

**LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y RESTAURATIVA  
EN EL MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANO: EL CASO  
DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE  
RECLUTAMIENTO ILÍCITO EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ**

**ÉDGAR OCTAVIO GÓMEZ TORRES**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
BOGOTÁ D.C.  
2015**

**LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y RESTAURATIVA  
EN EL MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANO: EL CASO  
DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE  
RECLUTAMIENTO ILÍCITO EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ**

**ÉDGAR OCTAVIO GÓMEZ TORRES**

**TRABAJO DE TESIS DE MAESTRÍA**

**ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO  
DIRECTOR TRABAJO DE GRADO**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
BOGOTÁ D.C.  
2015**

---

**Firma del presidente del Jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

Bogotá D.C., 02 de junio de 2015

Este escrito está inspirado en las enseñanzas de los maestros Louk Hulsman y Nils Christie, quienes revelaron el sufrimiento y el dolor que produce el sistema penal y está dedicado a los amigos que denuncian su arbitrariedad y creen que un mundo sin cárceles, es posible.

|                                                                                                                                                                                                                                                  |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y RESTAURATIVA EN EL MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANO: EL CASO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ.....</b> | <b>7</b>  |
| Introducción.....                                                                                                                                                                                                                                | 7         |
| <b>CAPÍTULO 1.....</b>                                                                                                                                                                                                                           | <b>13</b> |
| <b>El proceso de justicia y paz como modelo de justicia transicional, es un proceso especial de justicia penal .....</b>                                                                                                                         | <b>13</b> |
| 1.1. La Justicia transicional como concepto. ....                                                                                                                                                                                                | 16        |
| 1.2. Modelos de justicia transicional. ....                                                                                                                                                                                                      | 19        |
| 1.3. Estándares mínimos en el ejercicio de la justicia transicional: verdad, justicia, reparación y protección especial a la infancia. ....                                                                                                      | 27        |
| 1.4. El proceso de justicia y paz en Colombia: desde el acuerdo de Santa Fe de Ralito hasta la ley de víctimas. ....                                                                                                                             | 36        |
| 1.5. Conclusiones. ....                                                                                                                                                                                                                          | 46        |
| <b>CAPÍTULO 2.....</b>                                                                                                                                                                                                                           | <b>47</b> |
| <b>Reclutamiento y utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia.....</b>                                                                                                                                                               | <b>47</b> |
| 2.1. Análisis de la evolución conceptual del reclutamiento en el marco del Derecho Internacional Humanitario. ....                                                                                                                               | 49        |
| 2.2. La proscripción del reclutamiento en el marco del derecho interno Colombiano e instrumentos jurídicos para la protección de estas víctimas. ....                                                                                            | 60        |
| 2.3. Caracterización del fenómeno del reclutamiento y la utilización en Colombia. ....                                                                                                                                                           | 72        |
| 2.3.1. El reclutamiento y la Utilización según la información proveniente de las Agencias del Sistema de Naciones Unidas. ....                                                                                                                   | 73        |
| 2.3.2. El reclutamiento y la utilización según fuentes de información gubernamental. ....                                                                                                                                                        | 79        |
| 2.3.3. EL reclutamiento y la utilización desde las organizaciones no gubernamentales.....                                                                                                                                                        | 84        |
| 2.4. Conclusiones.....                                                                                                                                                                                                                           | 86        |
| <b>CAPÍTULO 3.....</b>                                                                                                                                                                                                                           | <b>88</b> |
| <b>La tensión entre el modelo de justicia restaurativa y retributiva en el marco del proceso de justicia transicional colombiano: análisis de las sentencias de reclutamiento ilícito proferidas por el Tribunal de Justicia y Paz.....</b>      | <b>88</b> |
| 3.1. Marco de referencia: elementos constitutivos de la justicia restaurativa y su relación con la victimología. ....                                                                                                                            | 89        |
| 3.1.1. La victimología en su relación con la justicia restaurativa. ....                                                                                                                                                                         | 90        |
| 3.1.2. Elementos de un modelo de justicia restaurativa. ....                                                                                                                                                                                     | 95        |

|                                                                                                                                                                                                   |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.2. Los niños y las niñas en el proceso de desmovilización en el marco del proceso de justicia y paz. ....                                                                                       | 102        |
| 3.3. Referentes del proceso de justicia transicional: análisis de sentencias por reclutamiento ilícito en el marco de la ley de justicia y paz. ....                                              | 107        |
| 3.3.2. Identificación de las sentencias y número de víctimas reconocidas en cada uno de los fallos.....                                                                                           | 107        |
| 3.3.3. Consideraciones alrededor de las variables de análisis identificadas: i) el rol de la víctima; ii) las obligaciones del agresor; y iii) la reparación del daño.....                        | 112        |
| 3.4. Conclusiones.....                                                                                                                                                                            | 130        |
| <b>CAPÍTULO 4 .....</b>                                                                                                                                                                           | <b>132</b> |
| <b>Elementos para la delimitación de un modelo de justicia transicional con enfoque restaurativo y perspectiva de derechos de infancia, para víctimas de reclutamiento ilícito .....</b>          | <b>132</b> |
| 4.1. Situaciones de vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito en el marco de un proceso de justicia transicional con enfoque retributivo. .... | 134        |
| 4.1.1. Derechos vulnerados a NNA víctimas de reclutamiento ilícito, a causa de su insuficiente identificación en el marco del proceso penal especial de justicia y paz.....                       | 135        |
| 4.1.2. Elementos de revictimización identificados en las medidas de reparación reconocidas a las víctimas de reclutamiento ilícito en el marco del proceso de justicia y paz. ....                | 140        |
| 4.2. Dificultades evidentes en el proceso de reparación a favor de las víctimas de reclutamiento ilícito.....                                                                                     | 141        |
| 4.2.1. Derecho a un trato diferenciado. ....                                                                                                                                                      | 142        |
| 4.2.2. El Derecho a la Educación.....                                                                                                                                                             | 142        |
| 4.2.3. Derecho a la Salud.....                                                                                                                                                                    | 143        |
| 4.3. Marco Jurídico para la Paz: elementos de justicia transicional.....                                                                                                                          | 144        |
| 4.4. Elementos para un modelo de justicia transicional con enfoque restaurativo.....                                                                                                              | 149        |
| 4.4.1. El interés superior del niño: punto de partida y concepto integrador para una propuesta de justicia transicional. ....                                                                     | 150        |
| 4.4.2. Elementos para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito en el marco de un proceso de justicia transicional. ....                           | 154        |
| 4.5. Conclusión: la justicia restaurativa como premisa para el desarrollo de procesos de justicia con perspectiva de derechos de infancia.....                                                    | 165        |
| ABREVIATURAS.....                                                                                                                                                                                 | 169        |
| Bibliografía .....                                                                                                                                                                                | 170        |

# **LAS TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y RESTAURATIVA EN EL MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANO: EL CASO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ**

## **Introducción**

Los niños, niñas y adolescentes – en adelante NNA -, en el contexto del conflicto armado colombiano, son víctimas de múltiples formas de violencia, entre estas el reclutamiento ilícito<sup>1</sup>, que constituye un hecho de vulneración a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y por lo tanto, en un contexto de reparación integral y bajo el marco particular de un proceso de justicia transicional, como el que tiene lugar en Colombia a partir de la ley 975 de 2005<sup>2</sup> –ley de justicia y paz- y demás normas que complementan este marco<sup>3</sup>, demandan por parte del Estado una atención especial orientada a la satisfacción de sus derechos quebrantados, acorde a los estándares mínimos internacionales y nacionales definidos para su protección<sup>4</sup>.

Bajo este panorama, subyacen diferentes tensiones que indican que, el procedimiento instituido para garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, reglado desde la ley de justicia y paz, no se están materializando a cabalidad, en razón a que desde la perspectiva del modelo de justicia adoptado para garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, desarrolla elementos de un modelo de justicia retributivo – y en este orden punitivo -, y no restaurativo, que gravita entorno a la protección y garantía de los derechos humanos de las víctimas como su

---

1 El artículo 162 del Código Penal señala: “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”.

2 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

3 Entre otras, la ley 1592 de 2012 que introduce modificaciones a la ley 975 de 2005; la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, y el Decreto 1366 de 2013, “por el cual se define el porcentaje de los recursos provenientes de los procesos de extinción de dominio surtidos en virtud de la Ley 793 de 2002, que se destinan al Fondo para la Reparación de las Víctimas, entre las más relevantes”.

4 Dentro de los instrumentos más relevantes de protección a la infancia deben considerarse, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Convención Americana de Derechos Humanos (1969), Convención de los Derechos del Niño de (1989), Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (2002), cuyos apartes pertinentes serán expuestos en el capítulo primero de este escrito.

núcleo esencial, que como se explicará en este escrito, es el pertinente cuando de garantizar los derechos de NNA víctimas se trata.

La ley 975 de 2005 y demás normas modificatorias, delimitaron un procedimiento por medio del cual, miembros de grupos armados al margen de la ley podrían reincorporarse a la vida civil, siempre que garantizaran a sus víctimas el ejercicio de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, con el objetivo de lograr la paz y la reconciliación en el país. En este escenario, según estadísticas de la Agencia Colombiana para la Reintegración –ACR-, se desmovilizaron treinta y un mil seiscientos setenta y un miembros de estos grupos (31.671)<sup>5</sup>.

Por su parte, según cifras de la Fiscalía General de la Nación, se han confesado dos mil ciento ocho (2.108) casos de reclutamiento ilícito<sup>6</sup>, y como resultado del proceso de revisión jurisprudencial realizado por el autor de este escrito, de un universo de 16 sentencias condenatorias en primera instancia proferidas por el Tribunal de Justicia y Paz en aplicación de la ley 975 de 2005, al mes de enero del año 2014 fueron identificadas sólo cinco (5) sentencias condenatorias que incluían el juzgamiento de hechos por el delito de reclutamiento ilícito, entre otros, respecto de cuatrocientos cuarenta y nueve (449) víctimas de este hecho<sup>7</sup>, cuyo análisis jurisprudencial permitirá evidenciar que, la tensión ya descrita, se ha resuelto a favor de incorporar elementos propios de un modelo de justicia retributivo – punitivo -, lo que ha impedido que la protección integral y el reconocimiento de los derechos de los NNA víctimas de este delito se materialice, agravado por el hecho de que no se están observando los estándares de protección considerados internacionalmente, y

---

5 COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Proceso de Paz con las Autodefensas: Informe Ejecutivo. Bogotá: Oficina del alto comisionado para la paz, 2006. p.8.

6 Revisado el día 18 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/> Información obtenida del portal de la Fiscalía General de la Nación con fecha de corte al día 31 de enero de 2014.

7 Debe advertirse que, según el artículo 10 de la ley de justicia y paz –ley 975 de 2005-, uno de los requisitos para acceder a los beneficios consagrados en esta, en el marco del proceso de desmovilización colectiva, dirigido a “los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación (...)”, entre otros, debían cumplir con el establecido en el numeral 10.3 que establecía: “10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.”.



que finalmente evidencian que la justicia transicional que se desarrolla en este marco, es justicia penal.

De otra parte, en el marco internacional de protección integral a la infancia, definido a través de instrumentos internacionales propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como del Derecho Internacional Humanitario<sup>8</sup>, se encuentran determinadas ciertas garantías mínimas para su protección, de obligatorio cumplimiento para los Estados que los ha ratificado y aceptado, y que en escenarios de justicia transicional representan un deber de acatamiento, para la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación a favor de NNA víctimas.

En lo que respecta a la garantías definidas en los estándares internacionales de protección a NNA víctimas del delito de reclutamiento ilícito, y al empleo de mecanismos de justicia transicional para satisfacer sus exigencias de verdad, justicia y reparación, debe observarse que a diferencia de las víctimas de otros delitos e infracciones, se pretende que la inclusión de variables de análisis relacionadas con la protección de la infancia, contribuya con el desarrollo de una mayor especialidad en el desarrollo de mecanismos transicionales que garantice el interés superior de NNA víctimas, lo que en otras palabras significa que, aunque la justicia transicional definida en el marco objeto de este estudio es una justicia penal especial, de cualquier manera debe observar y acatar los estándares internacionales de protección de NNA.

En este orden, el objetivo de este estudio es determinar, si el proceso de justicia transicional que tiene lugar a través de la ley 975 de 2005, respecto de las víctimas del delito de reclutamiento ilícito, es coherente con los postulados de protección integral a la infancia definidos en el marco del Derecho

---

8 Considérese dentro de los instrumentos más relevantes de protección, la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya entrada en vigor para Colombia fue el 28 de enero de 1991 en virtud de la Ley 12 de 1991, el Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados del 6 de septiembre de 2000, ratificado por el Estado colombiano mediante Ley 833 de 2003, y la Resolución 1612 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2005), relativa a la protección de la infancia víctima de violencias de distinto orden en escenarios de conflictos armados.

Internacional de los Derechos Humanos – DIDH-, el Derecho Internacional Humanitario –DIH- y el Código de Infancia y Adolescencia.

Por lo tanto y bajo la premisa de que un proceso de justicia transicional a efectos de garantizar la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, sólo puede materializarse a través de un modelo de justicia restaurativo, a través de este estudio monográfico, **i)** se resaltará la importancia de integrar al modelo de justicia transicional colombiano, elementos de justicia restaurativos para la protección de las víctimas del delito de reclutamiento ilícito; **ii)** se identificarán las tensiones entre elementos de la justicia retributiva y de la justicia restaurativa, en el proceso de justicia transicional que tiene lugar a través del proceso de justicia y paz en Colombia, respecto de la garantía de los derechos de la infancia víctima del delito de reclutamiento ilícito; y **iii)** se propondrán los lineamientos generales para el desarrollo de un modelo de justicia transicional, que garantice la protección integral de estas víctimas, coherente con los estándares internacionales de protección, con miras a posibles procesos de negociación con grupos armados organizados al margen de la ley.

Este análisis se dirige a confirmar la hipótesis que, la aplicación de un modelo de justicia transicional, fundamentado en elementos propios de un modelo de justicia restaurativa, constituye el escenario más idóneo para proteger y garantizar de manera integral los derechos vulnerados de NNA víctimas del delito de reclutamiento en el marco del conflicto.

Resulta importante resaltar que, este estudio se centra en el delito de reclutamiento ilícito como referente de análisis, ya que, por ser un delito en contra de NNA y un crimen de guerra y de lesa humanidad, aporta elementos de relevancia frente a la discusión en torno a la tensión ya aludida en un marco de la justicia transicional, ya que por ser una infracción que respecto de sus

perpetradores, no es amnistiable ni indultable<sup>9</sup>, su tratamiento en un proceso de justicia transicional, tiene unas particularidades que se analizarán en el desarrollo de este escrito, que permitirá proyectar algunas observaciones de interés para este modelo de justicia.

Desde el punto de vista metodológico, este escrito monográfico pretende hacer un ejercicio de síntesis, a través del establecimiento de un diálogo entre un enfoque académico referido al estudio de las temáticas relativas a la justicia transicional, la justicia retributiva – penal - y la protección de la infancia y las dinámicas institucionales que han sido advertidas por el autor de este trabajo en la Defensoría del Pueblo, por su labor como asesor en temas de infancia en la Defensoría Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor, particularmente en los asuntos relativos a la protección y garantía de los derechos de NNA víctimas en el marco del conflicto armado interno.

Por último, este escrito se desarrolla a través de cuatro capítulos, en el siguiente orden:

El capítulo 1, titulado, ***“El proceso de justicia y paz como modelo de justicia transicional es un proceso especial de justicia penal”***, expone desde el punto de vista conceptual, la evolución del concepto de justicia transicional, presenta una síntesis de los principales instrumentos internacionales de protección en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y expone un análisis sobre los resultados del proceso de justicia transicional que tuvo lugar en Colombia por medio de la ley 975 del año 2005.

---

9 Como se evidenciará en el capítulo 2 de este escrito, desde los Convenios de Ginebra hasta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional – CPI -, el reclutamiento de NNA, además de ser una grave violación a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y un crimen de guerra según el artículo 8, numeral 2, literal b), numeral xxvi), desde su preámbulo es explícito que el objetivo de este Tribunal es “(...)poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”, que adicionalmente, según el artículo 29 del mismo Estatuto, tienen carácter de imprescriptibles. Este hecho, abre un interrogante sobre la posibilidad de que, la ausencia de mecanismos eficaces para el juzgamiento de los perpetradores de estos hechos en el escenario de un proceso de justicia transicional, pueda activar un mecanismo complementario como lo es la Corte Penal Internacional, reconocida por la ley 742 del año 2002.

Por su parte, el capítulo 2 titulado, “**Reclutamiento y utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia**”, presenta un análisis sobre la evolución conceptual y jurídica del delito de reclutamiento en el marco del Derecho Internacional Humanitario y el derecho interno colombiano, como una caracterización del mismo.

De otro lado, el capítulo 3 titulado, “**La tensión entre el modelo de justicia restaurativa y retributiva en el marco del proceso de justicia transicional colombiano**”, se orienta a identificar la tensión entre los elementos de un proceso de justicia restaurativo respecto de uno retributivo, a partir del análisis de todos los fallos proferidos por el Tribunal de Justicia y Paz – cinco en total-, que al mes de noviembre del año 2014 consideraron condenas entre otros hechos, por el reclutamiento ilícito perpetrado por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Por último, el capítulo 4 titulado, “**Elementos para la delimitación de un modelo de justicia transicional con enfoque restaurativo y perspectiva de derechos de infancia, para víctimas de reclutamiento ilícito**” como resultado del análisis realizado en el capítulo anterior, expone los riesgos que representa para la infancia víctima de reclutamiento ilícito un enfoque de justicia retributivo bajo un modelo de justicia transicional, y presenta a modo de conclusión de este escrito monográfico, los lineamientos generales de una propuesta de enfoque restaurativo, para garantizar la protección a la infancia víctima de reclutamiento ilícito en el marco de un proceso de justicia transicional.

## **CAPÍTULO 1**

### **El proceso de justicia y paz como modelo de justicia transicional, es un proceso especial de justicia penal**

En el marco de los instrumentos de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH- y el Derecho Internacional Humanitario<sup>10</sup> -DIH, se han instituido, formalizado y universalizado imperativos jurídicos de protección a las víctimas, según los cuales, estas son titulares de derechos que deben ser acatados bajo cualquier circunstancia, sin excepción alguna, y por cualquier Estado que funde su sistema político en la democracia y el respeto a los derechos humanos, compromisos dentro de los cuales se identifican deberes de investigar, enjuiciar y castigar a los culpables y/o perpetradores y garantizar la reparación y protección a las víctimas<sup>11</sup>.

Sin embargo, y a pesar de estos imperativos respecto de los cuales existe consenso y aceptación en su acatamiento, por lo menos formalmente hablando, entre otros, por el Estado Colombiano, debe observarse que bajo circunstancias especiales, cuando se hace imprescindible poner fin a conflicto o forma de violencia alguna que exponga a la población civil a vejámenes de cualquier naturaleza y/o se ponga en riesgo el orden político, económico y social, con el objetivo de alcanzar la paz y la reconciliación, por una parte, y el enjuiciamiento a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos y la reparación a las víctimas, es necesario recurrir a fórmulas de distinto orden que permitan un equilibrio entre estos dos elementos en tensión constante, se reitera, siempre que se satisfagan y garanticen los derechos de las víctimas.

---

10 Ver, entre otros instrumentos, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 del 16 de diciembre de 2005, de Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

11 A manera de ejemplo, el artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, señala: “Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente.”

En consecuencia, se afirma que estos elementos envuelven una tensión permanente, respecto de la cual no existen fórmulas definidas; sin embargo y por lo pronto, “(...) *la práctica reciente ha buscado superar este reto reemplazando las amnistías y los indultos generales a los victimarios, que dominaron la escena de las transiciones hasta bien entrado el siglo XX, por la implementación de mecanismos y procedimientos destinados a combatir la impunidad y a satisfacer los derechos de las víctimas*”<sup>12</sup>.

Es de este modo, como la justicia transicional emerge como una propuesta, tanto conceptual como metodológica, desde la cual se pueden proponer fórmulas que facilitarán la resolución de los dilemas éticos, jurídicos y políticos, que surgen en escenarios de transición de situaciones de violencia generalizada – llámese conflicto armado o dictadura - a contextos de paz y reconciliación, bajo la perspectiva y la obligación de garantizar los derechos de las víctimas, que, como se observará en este capítulo, particularmente respecto de la protección y garantía de los derechos de niños y niñas, debe considerar unos mínimos de protección particulares.

Por lo tanto, aunque no exista una fórmula específica y única que permita resolver la tensión aludida, se cuenta con parámetros y principios enmarcados en el DIH y el DIDH que como se observará en este capítulo, deben ser observados independientemente del mecanismo adoptado en el marco del proceso de justicia transicional llevado a cabo, en donde la protección integral de la infancia y la garantía de su interés superior, deben ser una prioridad. En este sentido:

*“En efecto, corresponde al Estado definir, por ejemplo, el sistema concreto de reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos, así como las normas que regulan los procesos judiciales que*

---

<sup>12</sup> MINOW, Martha; CROCKER, David y MANI, Rama. Justicia Transicional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 2011. p. 17.

*deben adelantarse o las estrategias de reconstrucción de la verdad. Lo fundamental es entonces que la política de transición respete las pautas y directrices del derecho internacional –recogidas en el derecho constitucional colombiano– y que su contenido concreto sea el resultado de un amplio consenso, de forma tal que contribuya decisivamente a la reconciliación y al fortalecimiento del Estado de derecho”.<sup>13</sup>*

Bajo la premisa que, aunque las fórmulas políticas y jurídicas que se adopten bajo un proceso de justicia transicional, se definen de acuerdo a las particularidades históricas y culturales de su contexto, como de las motivaciones particulares de los actores específicos que se encuentran en negociación, el acatamiento de normas básicas del DIH y del DIDH como la garantía de los derechos de la infancia, es un imperativo de absoluta observación.

Así, en este capítulo se expondrá de manera general, la evolución del concepto de justicia transicional, los elementos mínimos que debe considerar respecto de la protección de la infancia, y por último, su desarrollo en Colombia a partir de las negociaciones con grupos armados organizados al margen de la ley, que se concretaron inicialmente a partir de la ley 975 de 2005<sup>14</sup> y demás normas modificatorias y complementarias<sup>15</sup>, que delimitaron un procedimiento penal especial a través del cual miembros de grupos armado al margen de la ley – desmovilizados - podrían reincorporarse a la vida civil, siempre que garantizaran a sus víctimas el ejercicio de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, con el objetivo de lograr la paz y la reconciliación en el país<sup>16</sup>, que entre otros delitos y por ser objeto de este estudio, confesaron

---

13 UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, María Paula; BOTERO Catalina y RESTREPO Esteban. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia-, 2006. p. 50.

14 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”.

15 Entre otras, considerar la ley 1592 de 2012 que introduce modificaciones a la ley 975 de 2005; la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, y el Decreto 1366 de 2013, “por el cual se define el porcentaje de los recursos provenientes de los procesos de extinción de dominio surtidos en virtud de la Ley 793 de 2002, que se destinan al Fondo para la Reparación de las Víctimas, entre las más relevantes”.

16 En este escenario, según estadísticas de la Agencia Colombiana para la Reintegración se desmovilizaron treinta y un mil seiscientos setenta y un miembros de estos grupos (31.671).

dos mil ciento ocho (2.108) casos de reclutamiento ilícito según estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, tal como se indicó anteriormente.

### **1.1. La Justicia transicional como concepto.**

El Sistema de Naciones Unidas, a través del Consejo de Seguridad, señala que, “La noción de justicia de transición (...) abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”<sup>17</sup>.

De otra parte, dentro de las denominaciones más comunes encontradas, se observa que la justicia transicional es considerada una disciplina, “campo de actividades”<sup>18</sup> o “(...) procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz.”<sup>19</sup>; también es definida como “(...) aquel conjunto de mecanismos y herramientas que permiten hacer tránsito de una situación de graves y masivas violaciones de derechos humanos, hacia la reconciliación nacional y eventualmente hacia la paz”<sup>20</sup>, y que esta “(...) abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver problemas derivados de un

---

17 CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos: Informe del Secretario General. Informe S/2011/634. 2011. p.6.

18 FORER, Andreas y LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Colombia: un nuevo modelo de Justicia transicional. Bogotá: Editores por ProFis GÍZ, 2011. p. 12.

19 UPRIMNY YEPES, Rodrigo. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia-, 2010. p. 13.

20 LEON, Andrea; DELGADO, Silvia y QUINTERO, María Paula.. Justicia Transicional: aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia – Unión Europea, 2011. p.11.



pasado de abusos a gran escala, con el fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, sirvan a la justicia y logren la reconciliación y estabilidad política”<sup>21</sup>, o que es “(...) una respuesta conceptual y práctica a la necesidad de que la dinámica política de las transiciones sea enmarcada por ciertos estándares normativos de protección de los derechos de las víctimas que doten de justicia a las transiciones”<sup>22</sup>; en esta misma línea, también se señala que, “La justicia transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho”<sup>23</sup>, entre otros conceptos<sup>24</sup>.

Como se puede observar, aunque desde una amplia literatura, tanto colombiana como internacional, existen múltiples definiciones de Justicia Transicional, sin excepción y como un común denominador, estas se refieren al desarrollo de medidas de carácter jurídico, político y administrativo, implementadas por Estados en situación de conflicto o en proceso de transición hacia sistemas democráticos, orientadas a satisfacer los derechos y las expectativas y necesidades de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, por una parte y a garantizar unos mínimos de justiciabilidad de sus derechos, por otra, siempre que se satisfagan y/o faciliten procesos de reconciliación, cese del conflicto o de terminación de cualquier forma de violencia generalizada que se produzca en los marcos descritos.

Sólo se diferencian entre sí los conceptos transcritos, en la relevancia que estos le dan a las víctimas como parte fundamental del proceso o del conjunto de medidas que demanda llevar a cabo un proceso de justicia transicional, ya

---

21 DE PÁRAMO, Juan Ramón. Argumentaciones y negociaciones en los procesos de transición política” en: La Justicia de Transición: concepto, instrumentos y experiencias. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, 2014. p. 4.

22 SAFFON, María Paula. Enfrentando los horrores del pasado. Estudios conceptuales y comparados sobre justicia transicional, en: Justicia Transicional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2011. p. 17.

23 Revisado el día 15 de septiembre de 2014. Concepto tomado del International Center for Transitional Justice –ICTJ-. Disponible en: <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>.

24 Ver también, RINCÓN, Tatiana. Verdad, Justicia y Reparación: la Justicia de la Justicia Transicional. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

que en algunas de las definiciones planteadas, estas son evidentemente consideradas y en otras no, situación que refleja la tensión entre los preceptos de reconciliación y paz por una parte y justicia y derechos de las víctimas, por otra.

A pesar de lo anterior, puede afirmarse que la justicia transicional constituye un modelo específico de aplicación de la justicia en escenarios de conflicto, que conllevan a situaciones de violencia generalizada y de vulneración de los derechos humanos, que demandan el desarrollo de medidas como las señaladas, de manera que puedan tener satisfacción tanto los derechos de las víctimas, como las expectativas de los victimarios o perpetradores de tales violaciones, respecto de su juzgamiento e imposición de penas por sus actos.

Por otra parte, se anota que, la aplicación de un modelo específico de Justicia Transicional, no implica necesariamente cambios en el orden social y político de un país<sup>25</sup>, ya que, las estructuras económicas, sociales, y en general, el modelo socio económico de un país no tiene que experimentar cambios, por lo menos en lo que respecta al tránsito de situaciones de conflicto a escenarios de reconciliación en paz, como se evidenció en Colombia en el marco de la promulgación de la ley 975 de 2005, donde ni el modelo político, ni el social ni la Constitución Política sufrieron transformaciones.

Por lo tanto, desde el punto de vista conceptual, para efectos de este estudio, se abordará la justicia transicional con un valor metodológico, lo que significa que esta constituye un modo específico de hacer justicia a través de distintas fórmulas, que implican el desarrollo de acciones dirigidas a buscar la paz y la reconciliación, bajo el marco de la garantía de los derechos de las víctimas a través de la observación de los estándares de protección del DIDH y del DIH que se explicarán más adelante.

---

25 Para profundizar sobre este aspecto, ver: UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, María Paula; BOTERO Catalina y RESTREPO Esteban. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia-, 2006. p. 19.

Se deben considerar dentro de estas fórmulas, medidas de carácter penal, comisiones de la verdad, programas para la reparación a las víctimas y reformas a las instituciones de los Estados que asumen este modo especial de justicia, como mecanismo de tránsito para lograr la paz y la reconciliación<sup>26</sup>.

## **1.2. Modelos de justicia transicional.**

Como se señaló en el punto anterior, las fórmulas para buscar un equilibrio – y resolver la tensión – entre reconciliación y paz con justicia y derechos de las víctimas, pueden variar dependiendo del contexto social, político y cultural, como de los intereses de los actores. Sin embargo, experiencias registradas en el transcurso de los últimos 20 años de aplicación de modelos de justicia transicional, como las que se describirán más adelante, indican que las fórmulas desarrolladas pueden contemplar, **i)** acciones penales, **ii)** comisiones de la verdad, **iii)** reformas a las instituciones y **iv)** medidas de reparación a las víctimas.

Aunque en distintos países, a lo largo de los últimos 20 años, han tenido lugar acciones como las enumeradas en el párrafo precedente, su implementación por sí misma no significa que se esté frente a un proceso de justicia transicional, como se explicará más adelante, aceptando la línea de análisis propuesta por Uprimny y Safón referida.

Los antecedentes modernos de la justicia transicional, se remontan a los juicios de Núremberg y en este orden, refieren a este tribunal *ad hoc* instaurado por los países aliados – a través de la suscripción del Acuerdo de Londres, del cual participaron los gobiernos de Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la Unión Soviética- , como la primer referencia en esta materia. Si bien, este tribunal constituyó un importante avance respecto a la definición de crímenes contra la humanidad, el establecimiento de las bases del DIH y nutrió

---

26 Consultar entre otros, el texto precitado para ahondar sobre las fórmulas aplicadas en el desarrollo de procesos de justicia transicional en otros países. p. 76 y subsiguientes.

conceptos fundamentales como el de la universalidad de los derechos humanos, debe considerarse que desde el punto de vista conceptual, dista de ser un proceso de justicia transicional en tanto que la parte victoriosa de este conflicto, impuso un castigo –la prisión o la pena de muerte- a los responsables por los crímenes cometidos –crímenes de guerra-, asignando un nuevo orden en los territorios donde los derrotados-condenados dominaron.

Por lo anterior, en la medida que este Tribunal no fue producto de una negociación ni se impuso a modo de transición de común acuerdo entre las partes de este conflicto, se afirma que es inexacto referirlo como antecedente en materia de justicia transicional, como así lo sostiene Uprimny: *“Es más, podría decirse que los modelos radicales de transición basados en perdones “amnésicos” (I) y en transiciones “punitivas” (IV) no son, en realidad, verdaderos tipos de justicia transicional, en tanto que no se encuentran atravesados por el dilema descrito de esta última. De hecho, si bien ambos modelos describen la transición de un estado de guerra a uno de paz o de una dictadura a una democracia, dicha transición no resuelve la tensión entre justicia y paz a través de la consecución de un equilibrio entre las dos exigencias, sino más bien mediante la escogencia de una sola de ellas”*<sup>27</sup>.

Bajo esta misma línea de análisis, el Estatuto de Roma<sup>28</sup> que insta a la Corte Penal Internacional como un tribunal facultado *“(…) para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”*<sup>29</sup>, tampoco puede ser considerado como instancia o instrumento de justicia transicional, ya que representa la aplicación de un modelo de justicia penal en estricto sentido, donde no entran en pugna o tensión exigencias de reconciliación y paz con justicia.

---

27 UPRIMNY, Rodrigo. SAFFON, María Paula, BOTERO, Catalina, RESTREPO, Esteban (2006). ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia-. p. 24

28 Ver documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998.

29 Ibid., p. 3.

Aclarado el alcance de estas referencias, se considerarán a manera de ejemplo, como antecedentes de procesos en el marco de un ejercicio de justicia transicional, experiencias donde hayan existido acuerdos respecto de la tensión entre los derechos de las víctimas por una parte, y necesidad de paz y reconciliación por otra, evidentes a través de la existencia o constitución de comisiones de la verdad y la reconciliación, tribunales penales transitorios, y/o medidas de carácter jurídico/administrativo, que concedieran medidas para la reparación de las víctimas.

En este sentido, son útiles las referencias a los procesos que tuvieron lugar en Chile y el Salvador y el proceso de cierre del apartheid en Sudáfrica<sup>30</sup>, donde las partes en conflicto tuvieron que buscar acuerdos para resolver de algún modo la tensión entre reconciliación y paz y por otro lado los derechos de las víctimas.

Aunque no son comparables los procesos entre unos y otros países, respecto de los casos de Chile y Salvador, al margen de las amnistías que de manera general se concedieron en una y otra nación a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos, en general, se instituyeron comisiones de la verdad y algunas medidas para la reparación a las víctimas: en Chile, luego de 17 años de dictadura, en el avance al régimen democrático a través del Decreto Supremo N° 355 de 25 de abril de 1990, se crea la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, cuyo objetivo fue contribuir al esclarecimiento de la verdad “sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, ya fuera en el país o en el extranjero, si estas últimas tuvieron relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional”<sup>31</sup>, y adicionalmente, se aprobó la ley 19.123 de junio de 1992, por medio de la cual se crea la Corporación Nacional para la Reparación y la Reconciliación, que entre otras medidas, definió la asignación

---

30 Según UPRIMNY en la referencia precitada, estos países son referentes respecto del desarrollo de procesos de justicia transicional, en tanto que en los mismos tuvo lugar la aplicación de medidas que en algún grado intentaron conciliar exigencias de justicia y reconciliación por una parte, con los derechos de las víctimas por otra.

31 CHILE. Programa de Derechos Humanos. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Gobierno de Chile, 2014. Disponible en: [http://www.ddhh.gov.cl/ddhh\\_rettig.html](http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html)

de recursos económicos a familiares de personas víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, entre otras infracciones, además de garantías para el acceso a programas educativos, de salud y medidas de reparación simbólica y de recuperación de la memoria histórica.

Uno de los más importantes precedentes en este sentido, fue la elaboración del informe *Rettin*, el cual documentó 2.279 casos de personas que perdieron su vida durante la dictadura, dentro de los cuales, 164 fueron clasificados como víctimas de la violencia política y 2.115 como víctimas de violaciones a los derechos humanos<sup>32</sup>.

De otra parte, respecto del proceso de justicia transicional que tuvo lugar en Guatemala, a través de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico – CEH -, establecida mediante el Acuerdo de Oslo del día 23 de junio de 1994, se dio inicio a un proceso de esclarecimiento y documentación de violaciones a los derechos humanos durante el conflicto ocurrido entre el mes de enero de 1962 y el día 29 de diciembre de 1996, fecha de la firma del acuerdo de paz entre el Gobierno de Guatemala y el grupo armado Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, marco en el cual se firma el “Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca”<sup>33</sup>.

A través de esta comisión, es producido un informe denominado, *Guatemala, memoria del silencio*, en el cual se examinan las causas y orígenes del enfrentamiento armado interno, las estrategias y mecanismos de la violencia armada, sus consecuencias y efectos, como la estimación del número de víctimas de este conflicto, que según la Asociación Americana para el Avance de las Ciencias (AAAS), a quien la CEH solicitó llevar a cabo dicha

---

32 CHILE. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reparación. Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile. 1991. Disponible en: [http://www.ddhh.gov.cl/ddhh\\_rettig.html](http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html).

33 GUATEMALA. Consultado en: <http://www.guatemalaun.org/bin/documents/Acuerdo%20Comisi%C3%B3n%20Esclarecimiento%20Hist%C3%B3rico.pdf> documento del acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca.

sistematización, “establece que unas 132,000 personas resultaron ejecutadas durante el período 1978-1996, con un índice de fiabilidad de los datos que roza el 95%, 119,300-145,000”.<sup>34</sup>

Por su parte, en el Salvador, la Comisión de la Verdad para El Salvador, fue el organismo estipulado para investigar las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la guerra civil desatada entre el gobierno de este país y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional –FMLN-, quienes a través de la firma de los Acuerdos de Chapultepec (México) el día 27 de abril de 1991, pusieron fin a un conflicto que inició en el año 1980<sup>35</sup>.

Esta comisión tendría a su cargo la investigación de hechos de violencia ocurridos durante el conflicto y aunque no contaba con funciones jurisdiccionales, podría remitir casos que por su gravedad, pudieran ser investigados por la Fiscalía General de este país.

En este marco, es elaborado el informe titulado, "*De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en el Salvador*"<sup>36</sup>, que describe la cronología del conflicto, así como los casos más emblemáticos de violaciones a los derechos humanos durante este período, donde se cuentan, asesinatos selectivos, masacres y desapariciones forzadas. Según esta Comisión, fueron registradas aproximadamente 22.000 denuncias por hechos de graves violaciones a los derechos humanos ocurridos durante este período, de las cuales, “Más de un 60% del total corresponden a ejecuciones extrajudiciales; más del 25% a desapariciones forzadas; y más del 20% incluyen denuncias de tortura”<sup>37</sup>.

Respecto del proceso de justicia transicional que tuvo lugar en Suráfrica, luego de un período de 44 años (de 1948 a 1992) de una política de Estado fundada

---

34 GUATEMALA. Comisión para el Esclarecimiento Histórico – CEH –. Guatemala, memoria del silencio. Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (UNOPS), 1999. p. 72.

35 SALVADOR. Informe de la Comisión de la Verdad para el Salvador “De la Locura a la Esperanza: la guerra de 12 años en el Salvador”. Naciones Unidas. 1992. Disponible en:

<http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/Introduccion-Mandato-Cronologia.pdf>

36 Ibid.

37 Ibid., p.41.

en el sistema del apartheid, que negaba derechos fundamentales, civiles y políticos como el acceso a bienes y servicios básicos a la población negra, además de un sistema represivo en exceso violento contra esta población, en el mes de mayo del año 1995, el parlamento de este país promulgó una ley para la Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación, que entre otras medidas, instituyó la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica<sup>38</sup>, que contaba a su vez con tres subcomités, responsables de las siguientes problemáticas: un comité de amnistía, un comité de derechos humanos ante el cual las víctimas podían acercarse para contar su historia de violencia y un comité de rehabilitación y reparación a las víctimas. Según este informe, del total de hechos registrados, respecto de los perpetradores de los mismos, un 85% fue atribuido a agentes del Estado y a grupos paramilitares aliados con estos.

Sólo hasta el año 1998 se contó con un primer reporte de la violencia que tuvo lugar durante el apartheid, y aunque uno de los requisitos para poder acceder a las amnistías tramitadas por esta comisión, era la confesión de los crímenes atroces cometidos durante el periodo referido, organizaciones no gubernamentales cuestionan, entre otros aspectos, que “(...) de las más de 90,000 personas que presentaron una queja ante la Comisión de la Verdad y de la Reconciliación, sólo 22,000 fueron reconocidas como víctimas con derecho a reparaciones”<sup>39</sup>, además de la insuficiencia de recursos para realizar a satisfacción las reparaciones que las víctimas exigían.

Sin embargo, de los procesos referidos, en relación con la protección a la infancia e identificación de vulneraciones a los derechos de NNA, sólo en el proceso de justicia transicional que tuvo lugar en Guatemala, a través del informe precitado “Guatemala Memoria del Silencio”, existe una mención específica y explícita a la violencia perpetrada en contra de la niñez, a la cual se le dedica un capítulo dentro del mismo, en el cual se describe desde el

---

38 Información específica sobre esta comisión puede ser consultada en: <http://www.justice.gov.za/trc/reparations/index.htm>

39 Esta crítica fue formulada, entre otras organizaciones no gubernamentales, por la Track Impunity Always- TRIAL, consultada el día 11 de septiembre de 2014, disponible en: <http://www.trialch.org/es/recursos/comisiones-de-la-verdad/africa/sudafrica.html>



marco jurídico que lo inspira en términos de protección de la infancia, hasta una caracterización de las violencias perpetradas en contra de NNA, dentro de las cuales se mencionan, violencia sexual, tortura y reclutamiento forzado<sup>40</sup>. En lo referente a los procesos de los otros países precitados, no se encontró evidencia o información particular de crímenes relacionados, como el reclutamiento ilícito de NNA.

Debe observarse que en relación con otros Estados que también pasaron por regímenes dictatoriales o tuvieron conflictos armados como los descritos, también se registraron medidas para la reparación a las víctimas y comisiones de la verdad, entre otras, pero a diferencia de los casos explicados, no hubo procesos de negociación previos que pretendieran un balance entre las exigencias de paz y reconciliación, por una parte, y justicia y reparación a las víctimas, razón por la cual no fueron consideradas otras experiencias en este texto.

De otra parte, no debe perderse de vista que los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia, el Tribunal penal Internacional para Ruanda, y/o Tribunales penales multilaterales como el de Sierra Leona, Camboya, Timor Oriental, Bosnia-Herzegovina, fueron instituidos para juzgar y condenar a criminales de guerra y a acusados de graves infracciones al DIH, luego de haber sido derrotados y/o capturados. Aunque en estas naciones, además de estos tribunales se instituyeron comisiones de la verdad y tuvieron lugar procesos de reparación a las víctimas, los mismos no fueron producto de negociaciones entre las partes, y la justicia en estos casos aplicada, fue en estricto sentido retributiva – penal, razón por la cual no es exacto referirlas como experiencias de justicia transicional, como señalan algunos autores<sup>41</sup>.

---

40 GUATEMALA. De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en el Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para el Salvador. Capítulo XIV. Violencia contra la niñez. 1993. p. 57 – 81.

41 Según TORREGROSA, Rodolfo, los tribunales penales referidos pueden ser considerados referentes de la aplicación de justicia transicional. Ver: TORREGROSA, Rodolfo. Justicia Transicional: Paz vs Justicia: el dilema en Colombia. Bogotá: Universidad Libre, e International Center for Transitional Justice –ICTJ-, 2012. Disponible en: <http://ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/justicia-penal>.

De este modo, se concluye que la justicia transicional reconoce la existencia de una tensión entre la necesidad de alcanzar la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas, que entre otras acciones, implican la investigación y el enjuiciamiento de los perpetradores de las violaciones al DIDH y al DIH. Al respecto, sobre los límites de esta tensión, señaló la Corte Constitucional Colombiana:

*“Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación”<sup>42</sup>.*

Por lo anterior, no duda en afirmarse que la justicia transicional, marca una distancia respecto de la aplicación de medidas única y exclusivamente de carácter penal, ya que esta incluye el desarrollo de otro tipo de mecanismos en donde la justicia penal no es un elemento esencial, lo que permite concluir que cuando se habla de justicia penal estamos refiriéndonos a un modelo de justicia retributivo, mientras que cuando se habla de justicia transicional, debemos referirnos a mecanismos como, medidas de reparación para las víctimas, comisiones de la verdad, entre otras, asunto que perfila la confirmación de la hipótesis de este escrito, sobre la cual se puede concluir que, cuando se habla de justicia penal, no se está hablando de justicia transicional ni restaurativa.

Considerado lo anterior, a continuación se expondrán algunos lineamientos y en general, los estándares mínimos en materia de protección de los derechos humanos y del DIH, que deben ser observados en cualquier proceso de justicia transicional.

---

<sup>42</sup> Sentencia C – 370 de 2006. expediente D-6032. Magistrados Ponentes: dr. Manuel José Cepeda Espinosa; dr. Jaime Córdoba Triviño; dr. Rodrigo Escobar Gil; dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; dr. Alvaro Tafur Galvis; dra. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de de dos mil seis (2006). P. 241.

### **1.3. Estándares mínimos en el ejercicio de la justicia transicional: verdad, justicia, reparación y protección especial a la infancia.**

Como ya fue señalado al inicio de este capítulo, la protección a los derechos de las víctimas en procesos de justicia transicional, constituye un imperativo jurídico de obligatorio cumplimiento, que en el marco del Sistema de Naciones Unidas tuvo por primera vez reconocimiento formal a través del *“Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión”*, conocido comúnmente como los principios de Joinet, de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II, el cual definió como derechos de las víctimas la verdad, la justicia y la reparación.

Estos principios, han gozado de un reconocimiento en las prácticas jurídicas, tanto de algunos sistemas de protección de derechos humanos, como por el sistema interamericano<sup>43</sup> y las legislaciones de algunos países, que en el caso de Colombia, tienen constatación en el marco de la precitada ley 975 de 2005 que en su artículo cuarto definió estos derechos<sup>44</sup>.

---

43 Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del informe, “Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia” (2013), ( OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 319, señaló: “A la luz de lo anterior, la CIDH reitera que un modelo de justicia transicional debe ser respetuoso de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. La jurisprudencia del sistema interamericano señala que la obligación de asegurar la protección judicial necesaria para proteger derechos fundamentales no se encuentra sujeta a suspensión, aún en tiempos de guerra. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que “la reparación integral no depende de que ésta sea judicial y que en casos de transición del conflicto armado a la paz, de cara a un gran número de víctimas, sería imposible pretender indemnizarlas a todas en términos de daño emergente y lucro cesante”<sup>28</sup>. La Comisión reconoce las dimensiones y complejidades del conflicto en Colombia, y la necesidad de adoptar una solución duradera como condición indispensable para el ejercicio pleno de los derechos humanos. En ese sentido, la construcción de un proceso de paz debe hacerse sobre los pilares de la verdad, la justicia y la reparación integral. De esta forma, la Comisión considera que la aplicación de determinadas figuras que plantean tensiones con el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, a la protección y las garantías judiciales para lograr la investigación y procesamiento penal de los perpetradores en la jurisdicción ordinaria; podría soslayar los esfuerzos desplegados por el Estado para la consecución de una paz duradera en Colombia, y la superación de la impunidad como una garantía de no repetición”. P.24.

44 Ley 975 de 2005, Artículo 4°. Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso. El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

Por su parte, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 370 de 2006 precitada, realizó un examen de constitucionalidad de la ley 975 de 2005, entre otros asuntos, respecto de las obligaciones del Estado colombiano de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas en este proceso de Justicia y Paz, evidentes en la ratificación de distintos instrumentos que se enunciarán más adelante, bajo la claridad que, aunque los instrumentos internacionales de protección ratificados por el Estado Colombiano en el marco del DIH y el DIDH no hacen mención explícita a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, sí son expresos respecto de sus compromisos para tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos de las víctimas, garantizar su acceso a la justicia y combatir la impunidad, entre otras obligaciones.

En este sentido, señaló la Corte Constitucional a través de la sentencia precitada: *“Los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario no reconocen específicamente los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, pero sí hacen relación (i) a que debe existir un recurso efectivo; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; y (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos, (...)”*<sup>45</sup>.

Dentro de los instrumentos, en el marco del DIDH y del DIH, ratificados por el Estado Colombiano, se tienen los siguientes:

- ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***, aprobado por Colombia a través de la ley 74 de 1968: Define en su artículo segundo, numeral tercero, literal a, que *“(...) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido*

---

<sup>45</sup> Sentencia C – 370 de 2006. expediente D-6032. Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; dr. Jaime Córdoba Triviño; dr. Rodrigo Escobar Gil; dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; dr. Alvaro Tafur Galvis; dra. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de de dos mil seis (2006). P. 241.

*cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

- ***Convención Americana de Derechos Humanos***, Aprobada mediante la Ley 16 de 1972: entre otros asuntos, prescribe obligaciones específicas para los estados respecto de la investigación y juzgamiento a los responsables a violaciones a los derechos humanos, como el derecho que tiene toda persona a ser oída por un tribunal: señala en su artículo segundo: *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*. Ver adicionalmente sus artículos 1, 8 y 25. De otra parte, respecto de los derechos de niños y niñas, el Artículo 19 indica explícitamente que *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.
- ***Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes***, aprobada mediante la Ley 70 de 1986: entre otras obligaciones reconocidas por los estados, se señalan las garantías que deben ofrecer a toda persona denunciante de un acto de esta naturaleza, el derecho a acudir a un tribunal imparcial para que examine su caso. Ver artículos 4, 5 y 6 respecto de sus obligaciones específicas en esta materia.
- ***Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura***, aprobada mediante la Ley 406 de 1997: impone obligaciones a los estados de investigar de oficio casos de tortura, como que se incorporen en las legislaciones internas, mecanismos para compensar a las víctimas de estos delitos, asuntos respecto de los cuales puede consultarse sus artículos 8 y 9.

- **Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas**, aprobada a través de la Ley 707 de 2001: parte de reconocer la existencia de esta feroz práctica e impone a los estados obligaciones específicas para investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores.

De otro lado, sobre los compromisos específicos del Estado Colombiano en relación a la investigación y juzgamiento a perpetradores en el marco del DIH, dentro de los instrumentos vinculantes para el Estado Colombiano se cuenta con los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el primer Protocolo Adicional a los mismos: Convenio I, artículo 49; Convenio II, artículo 50; Convenio III, artículo 129; Convenio IV, artículo 146; Protocolo I, artículo 85.

Por su parte, debe observarse que, la existencia o persistencia de un conflicto armado, no constituye excepción respecto de la aplicación de justicia en contra de perpetradores de violaciones de los derechos humanos, por lo que no es admisible la aplicación de amnistías en estos procesos:

*“Las protecciones derivadas del derecho al debido proceso y la protección judicial aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, previstos en los Convenios de Ginebra, se corresponden en forma sustancial con las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos y exigen a los Estados el juzgamiento y sanción de personas que cometan u ordenen la comisión de infracciones graves al derecho internacional humanitario. Estas obligaciones no admiten derogación por causa de la vigencia del conflicto. En los casos en que, por ejemplo, el derecho internacional humanitario prescribe estándares mínimos del debido proceso, los Estados no pueden recurrir a derogaciones permisibles bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Este criterio encuentra respaldo en los artículos 27 y 29 de la Convención Americana que prohíben derogaciones incongruentes con las demás obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional y que prohíbe toda interpretación de la Convención que restrinja el goce del ejercicio de un*

*derecho o libertad reconocida en virtud de otra convención de la cual el Estado sea parte".*<sup>46</sup>

Nótese en estos términos, que en el marco del DIDH como en el del DIH, el Estado Colombiano ha asumido compromisos específicos respecto a la investigación, juzgamiento, sanción y reparación a las víctimas, que son aplicables sin distinción ni excepción alguna; sin embargo, sobre la protección de la infancia en escenarios de justicia transicional, debe hacerse referencia a otros estándares también contenidos en instrumentos del DIDH y del DIH, que en orden cronológico se enuncian y describen a continuación:

- **Convención de los Derechos del Niño de 1989** – CDN -, 1989, aprobada mediante la Ley 12 de 1991: partiendo del reconocimiento de los niños y las niñas como sujetos de derechos, la Convención define un catálogo mínimo de derechos que cada estado debe garantizar, desde la perspectiva de la protección integral, el interés superior y la corresponsabilidad. El artículo 38 de la CDN, precisa que los estados, “adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado” y el artículo 39, fija la obligación de los estados de promover la recuperación y la reintegración de los niños y niñas víctimas en marco de los conflictos armados “(...) en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

Adicionalmente, debe considerarse que con fundamento en este instrumento internacional de protección, el legislador de 1991 consagra en el artículo 44 de la Constitución Política la protección integral a la infancia, señalando de manera explícita que sus derechos son fundamentales y prevalecen sobre los demás.

---

46 ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Informe de la comisión Interamericana de Derechos humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60. 2004.

- **Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT -** de 1973, sobre la edad mínima de admisión al empleo, aprobado mediante la ley 515 de 1999: compromete a los estados a asegurar la abolición definitiva del trabajo de los niños y niñas, como que la edad mínima en actividades riesgosas no debe ser inferior a los 18 años.
- **Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT -**, de 1999, sobre las peores formas de trabajo infantil, aprobado mediante la ley 704 de 2001, el cual señala en su artículo 3, literal B, que el reclutamiento y utilización de niños y niñas es una expresión de las peores formas de trabajo infantil. En este mismo sentido, señala en su artículo 6 que los estados “(...) deberán elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil”, como asegurar su rehabilitación e inserción social, acceso a enseñanza básica gratuita, como tener en cuenta la situación particular de las niñas (artículo 7), lo que lo convierte en el primer instrumento que en materia de infancia, incluye la variable de género.
- **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño** de 2002, aprobado mediante la ley 833 de 2003, relativo a la participación de niños (y niñas) en los conflictos armados, define medidas que los estados deben tomar para evitar la participación de personas menores de 18 años de edad en confrontaciones armadas; en este orden, en su artículo cuarto señala que, “1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años. 2. Los Estados parte adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento, y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y castigar esas prácticas. 3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado”. Por su parte, el artículo 7



establece que, “1. Los Estados parte cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Partes afectados y las organizaciones internacionales pertinentes. 2. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido”.

- **El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional** -CPI – de 1998, aprobado mediante la ley 742 de 2002<sup>47</sup>, instauro un Tribunal Penal Internacional con competencia para conocer crímenes de Lesa Humanidad, Genocidio, Guerra y Agresión, y según el artículo 8 del mismo, violaciones graves en conflictos armados como, “Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7°, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra” (numeral xxii)”, “Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades” (numeral xxvi).

En este escenario, es relevante señalar que bajo la jurisdicción de este tribunal, el 10 de julio de 2012 fue sentenciado Thomas Lubanga Dyilo a 14 años de prisión, por los crímenes cometidos como jefe del movimiento *Unión de patriotas congoleños*, de la República Democrática del Congo, entre otros delitos, por reclutar niños y niñas menores de 15 años de edad y obligarlos a participar en las hostilidades entre

---

<sup>47</sup> Recuérdese que el Estado Colombiano Colombia realizó una reserva sobre crímenes de guerra por un período de 7 años y que la misma finalizó el 01 de noviembre de 2009.

septiembre del año 2002 y agosto del año de 2003. Señala el fallo referido:

“915. The testimony of P-0002, P-0016, P-0017, P-0024, P-0030, P-0038, P- 0046, P-0055, D-0019 and D-0037 and the documentary evidence has demonstrated that children under the age of 15 were within the ranks of the UPC/FPLC between 1 September 2002 and 13 August 2003. The evidence of P-0038, P-0016, P-0012, P-0046, P-0014, D-0019 and D-0037 proves that children were deployed as soldiers in Bunia, Tchomia, Kasenyi, Bogoro and elsewhere, and they took part in fighting, including at Kobu, Songolo and Mongbwalu. 2592 The evidence of witnesses P-0016 and P-0024 establishes that the UPC used children under the age of 15 as military guards. The evidence of P-0017 reveals that a special “Kadogo Unit” was formed, which was comprised principally of children under the age of 15. The evidence of P-0014, P-0017, D-0019, P-0038 and P-041, as well as the video footage EVD-OTP- 00572, demonstrates that commanders in the UPC/FPLC frequently used children under the age of 15 as bodyguards.2593 The accounts of P-0030, P-0055, P-0016 and P-0041, along with the video evidence, clearly prove that children under the age of 15 acted as bodyguards or served within the presidential guard of Mr Lubanga. 2594”<sup>48</sup>

La importancia de este fallo, radica en que permitió evidenciar y visibilizar la práctica del reclutamiento en el contexto internacional, específicamente en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, a pesar de que en el mismo se hubiera establecido como límite de edad, los 15 años de edad y no los 18 como lo determinó el Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño ya referido.

---

48 CORTE PENAL INTERNACIONAL. Sentencia ICC-01/04-01/06. 14 de marzo de 2012., p.399.

De otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, del día 19 de noviembre 1999, indicó que “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”<sup>49</sup>, lo que evidencia la obligatoriedad del acatamiento de estos instrumentos de protección.

Por otro lado, se debe considerar como fuente formal respecto de la delimitación de estándares de protección a la infancia, los pronunciamientos del Secretario General de las Naciones Unidas sobre infancia y conflicto, instrumentos del DIH de toda importancia ya que son producto del seguimiento que hace el Sistema de Naciones Unidas y particularmente su Consejo de Seguridad, a situaciones de violencia específica en contextos de conflicto armado en contra de NNA en algunos países donde se identifican situaciones críticas en relación a su protección.

Según los informes A/67/845-S/2013/245 y A/68/878-S/2014/339, de distribución general el día 15 mayo de 2013 y el 15 de mayo de 2014 respectivamente, en el aparte específico sobre la situación de vulneración de los Derechos Humanos de niños y niñas en Colombia, señalaron sobre la situación en el año 2012 que, “(...) se documentó el reclutamiento y el uso generalizados y sistemáticos de niños/as por grupos armados no estatales. Si bien el alcance y la magnitud totales siguen sin conocerse, el equipo de tareas en el país denunció unos 300 casos de reclutamiento y utilización en 23 de los 32 departamentos y en Bogotá”<sup>50</sup>, mientras que para el año 2013 indicó que “165. Aunque el reclutamiento y el uso de niños todavía no se denuncian lo suficiente en Colombia, las Naciones Unidas verificaron 81 casos de

---

49 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. San José de Costa Rica: 1999. p. 50.

50 Informe A/67/845-S/2013/245 (2013). P. 43.

reclutamiento y uso de niños por grupos armados en 25 departamentos y en Bogotá, incluidos 58 niños por parte de las FARC-EP y 17 por el ELN. En julio de 2013 se documentaron ocho casos de reclutamiento de niños indígenas por las FARC-EP en el departamento del Cauca. En diciembre, en Antioquia, un niño de 15 años fue reclutado por las FARC-EP durante una cesación del fuego declarada”<sup>51</sup>.

Considerado el marco anterior, que delimita estándares y obligaciones específicas respecto de la protección de la infancia bajo toda circunstancia, y que debe ser acatado consecuentemente aún en procesos de justicia transicional, a continuación se procederá a realizar una descripción del modelo de justicia transicional que tuvo desarrollo formalmente en Colombia a partir del año 2005, incluyendo los antecedentes del mismo, cuyo primer producto, fue la ley 975 de 2005, que delimitó un proceso penal especial para garantizar la desmovilización de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, y que hace parte de un marco general que a partir del año 2005 y hasta la fecha, ha tenido distintos desarrollos normativos, dentro de los cuales debe destacarse, por su valor en relación a las garantías para la reparación a las víctimas, la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas.

#### **1.4. El proceso de justicia y paz en Colombia: desde el acuerdo de Santa Fe de Ralito hasta la ley de víctimas.**

El día 15 de julio de 2003, el Gobierno Nacional en cabeza del presidente Álvaro Uribe Vélez y el grupo armado no estatal<sup>52</sup> denominado Autodefensas Unidas de Colombia - A.U.C. -, luego de un proceso de diálogo cuyo inicio fue formalmente reconocido en el mes de enero del año 2002, conciertan en lo que se denominó *Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir a la paz de*

---

<sup>51</sup> Informe A/68/878 S/2014/339 (2014). P. 41.

<sup>52</sup> Esta denominación es retomada de la guía de las Naciones Unidas para las negociaciones humanitarias con grupos armados (2006), que entiende por estos, aquellos que (...) “tienen el potencial de emplear armas en el uso de la fuerza para alcanzar objetivos políticos, ideológicos o económicos; no están dentro de las estructuras militares formales de los Estados, alianzas entre Estados u organizaciones intergubernamentales; y no son controlados por el Estado o Estados en que opera”. Guía de las Naciones Unidas para las negociaciones humanitarias con grupos armado, 2006.

Colombia, “desmovilizar a la totalidad de sus miembros, en un proceso gradual que comenzará con las primeras desmovilizaciones antes de terminar el presente año y que deberá culminar a más tardar el 31 de diciembre de 2005”, por parte de las A.U.C.; mientras que por parte del gobierno, este “se compromete a adelantar las acciones necesarias para reincorporarlos a la vida civil.”

Paralelamente a la discusión sobre los mecanismos que se implementarían para su desmovilización, el Gobierno Nacional presentó varias iniciativas ante el Congreso de la República, con el objeto de generar un marco jurídico propicio para facilitar su entrega.

En este marco, se destacó entre otras iniciativas, el proyecto de ley estatutaria núm. 085 de 2003, de “alternatividad penal”<sup>53</sup>, el cual, entre otros objetivos, y con el fin de ambientar el proceso de desmovilización de las Autodefensas con las que se mantenía diálogo desde la mesa de Ralito, se buscó otorgar beneficios jurídicos alternativos a la pena de prisión, como la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas; inhabilitación para cargos de elección popular; prohibiciones respecto del porte y uso de armas; prohibiciones de aproximarse o comunicarse con las víctimas, entre otras, además de otorgarles estatus de delito político a los actos cometidos por este grupo, a través de un inciso que a continuación se transcribirá (artículo 64 de dicho proyecto), cuyo párrafo final, pretendía modificar el artículo 468 del código penal (ley 599 de 2000), en los siguientes términos: *“También incurrirá en el delito de sedición quien conforme o haga parte de grupos de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”*.

Las discusiones alrededor de este proyecto de ley, que tuvieron lugar a través de audiencias públicas en la Comisión Primera del Senado de la República,

---

53 Proyecto disponible en la Gaceta del Congreso núm. 436 de 2003, “Por la cual se dictan disposiciones en procura de la reincorporación de miembros de grupos armados que contribuyan de manera efectiva a la obtención de la paz nacional”. Esta propuesta fue impulsada directamente por el Gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, y radicada por su Ministro del Interior, Fernando Londoño Hoyos, el día 21 de agosto del año 2003.

donde fueron partícipes grupos de interés representados por expertos y académicos, miembros de organizaciones no gubernamentales, representantes del Sistema de Naciones Unidas y víctimas, permitieron identificar claramente dos posiciones: una impulsada por el gobierno de entonces, que promovía de manera prioritaria beneficios como los descritos, como el principal medio para alcanzar la paz; y la otra, liderada principalmente por miembros y representantes de la sociedad civil, que buscaba la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, como cimiento para la instauración de garantías que promovieran una política de paz<sup>54</sup>.

Finalmente, el proyecto de ley estatutaria de alternatividad penal fue retirado por el gobierno nacional el día 15 de junio de 2004, para posteriormente, dar paso y aprobación a la ley 975 de 2005<sup>55</sup>, que definió un procedimiento a través del cual, miembros de grupos armados al margen de la ley podrían reincorporarse a la vida civil, siempre que garantizaran a sus víctimas el ejercicio de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, con el objetivo de lograr la paz y la reconciliación en el país. En este escenario, según estadísticas ya referidas de la Agencia Colombiana para la Reintegración se desmovilizaron treinta y un mil seiscientos setenta y un miembros de estos grupos (31.671), que según estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, han confesado dos mil ciento ocho (2108) casos de reclutamiento ilícito<sup>56</sup>.

Como producto de este procedimiento penal especial, se estableció una pena alternativa máxima de 8 años, siempre que los desmovilizados cumplieran con compromisos específicos de entregar las armas, confesar la verdad, dar fin a cualquier tipo de actividad ilícita y entregar los bienes producto de sus actividades ilícitas para la reparación a las víctimas, sin embargo, la Organización de Estados Americanos a través del informe OEA/Ser.G CP/doc.

---

54 Para profundizar sobre el seguimiento a las ponencias de proyectos de ley sobre alternatividad penal, antecedentes de la ley 975 de 2005, ver: PALAU, Nicolás. "Trámite de la ley de justicia y paz: elementos para el control ciudadano al ejercicio del poder político". Bogotá: Fundación Social, 2010. p. 171 – 188.

55 "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios."

56 Revisado el día 15 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/> Información obtenida del portal de la Fiscalía General de la Nación con fecha de corte al día 31 de enero de 2014

4439/09 del día 19 octubre 2009 y titulado “decimotercer informe trimestral del secretario general al consejo permanente sobre la misión de apoyo al proceso de paz en Colombia (MAPP/OEA)” en el marco del proceso de evaluación de la ley de justicia y paz, señaló:

“Esta norma, elaborada bajo los principios y fundamentos de la justicia transicional, ha posibilitado el juzgamiento por parte de los tribunales nacionales, de los desmovilizados pertenecientes a las autodefensas y algunos integrantes de la guerrilla, con el fin de que sean investigados y sancionados por los graves delitos cometidos. Su aplicación ha brindado a las víctimas la oportunidad de acceder al conocimiento de la verdad, a través de las confesiones de los desmovilizados en las audiencias de versión libre y a una reparación integral que sirva como compensación por los daños sufridos”<sup>57</sup>, sin embargo, agrega, “constituye un imperativo que se provean las condiciones necesarias para que un mayor número de víctimas pueda acceder a los procesos judiciales instaurados, y una vez en ellos, puedan ejercer de manera plena sus derechos. Para lograr este objetivo, es necesario el fortalecimiento de las instituciones encargadas, con miras a que puedan desempeñar de manera más efectiva sus funciones”<sup>58</sup>.

En este escenario, considerando que la mayor cantidad de esfuerzos estaban dirigidos al impulso procesal (investigación y juzgamiento de postulados), de esta ley y ante la imposibilidad fáctica de que a través del mismo se pudiera lograr la reparación integral de las víctimas y ante los exiguos resultados en cuanto al número de sentencias proferidas<sup>59</sup>, se produjeron herramientas normativas de distinto orden, orientadas a garantizar sus derechos y reparación integral, entre las cuales, la más sobresaliente, es la ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las

---

57 ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “decimotercer informe trimestral del secretario general al consejo permanente sobre la misión de apoyo al proceso de paz en Colombia (MAPP/OEA)”. Consejo Permanente Organización de Estados Americanos. 2009. p.1.

58 *Ibid.*, p.1.

59 A enero del año 2014, según información publicada por la Fiscalía General de la Nación en el link <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/>, se contaba con 16 sentencias de primera instancia en contra de postulados de justicia y paz.

víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, cuyo objeto, según su artículo primero es “establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente ley, 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”.

Sin embargo, al margen de los mecanismos dispuestos a favor de las víctimas para garantizar su reparación integral, como los definidos en la ley 1448 de 2011, fue la ley 975 de 2005 la que definió el marco jurídico del proceso de desmovilización de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, como los requisitos que debía cumplir todo aquél que pretendiera acogerse al beneficio de la alternatividad penal consagrado en el artículo tercero de esta ley, a través del cual se podía imponer una pena máxima de 8 años de privación de la libertad. Este artículo señaló:

**“Artículo 3º.** Alternatividad. Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley”.

Por su parte, dentro de los requisitos definidos para que una persona accediera al beneficio de la alternatividad, además de los mencionados anteriormente, como la entrega de los bienes producto de las actividades ilícitas, respecto de las víctimas de reclutamiento ilícito, se acordó la entrega de los NNA en los siguientes términos:



**“Artículo 10.** Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal. (Nota: El aparte resaltado fue declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006.).

**10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.**

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.” (negrilla y subraya fuera del texto).

De este modo, la ley 1592 de 2012, por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005, definió en el artículo 5 causales de terminación del proceso y exclusión de la lista de postulados en los siguientes términos:

**“Artículo 5º.** La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 11A del siguiente tenor:

Artículo 11A. Causales de terminación del Proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados. Los desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente ley serán excluidos de la lista de postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente:

1. Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley.
  2. Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley.
- (...)"

Lo anterior significa que, el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad definidos en el artículo precitado, constituyen un mecanismo de exclusión del postulado del proceso y por lo tanto de pérdida del beneficio de la alternatividad, dentro de los cuales debe considerarse, la no entrega de las personas menores de 18 años al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como lo definió el artículo 10 de la ley 975 de 2005.

Así, respecto de las consideraciones sobre los derechos de la infancia consagrados en la ley 975 de 2005, debe destacarse la existencia de un título específico sobre su protección integral (artículo 181 a 191), que consagra derechos particulares de NNA a la verdad, la justicia y la reparación, como la definición de responsabilidades específicas, en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, en la protección y atención de NNA víctimas del delito de reclutamiento ilícito<sup>60</sup>.

---

60 Ley 1448 de 2011, "ARTÍCULO 190. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO. Todos los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento, tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley. Los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito podrán reclamar la reparación del daño, de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal. La restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la

Sin embargo, en términos generales se observa que la ley 975 de 2005 y sus posteriores decretos precitados, no concibieron observaciones especiales respecto a la infancia y la adolescencia, más allá de la necesidad garantizar su entrega y de considerar un tratamiento diferenciado por su condición de niños, niñas y adolescentes, en las actuaciones judiciales; así, el decreto 315 de 2007<sup>61</sup> reglamentario de la ley 975 de 2005, determina que la participación y representación de NNA víctimas, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el Código de la Infancia y Adolescencia (ley 1098 de 2006), mientras que la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, según lo estipulado en el Decreto 4760 de 2005, artículo 11, numeral 6, “(...) velará por que las autoridades competentes brinden atención adecuada a las necesidades especiales de las mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas discapacitadas o de la tercera edad que participen en el proceso de investigación y juzgamiento de los responsables de las conductas punibles a quienes se aplique la Ley 975 de 2005 , así como por el reconocimiento de las víctimas de las conductas punibles atentatorias contra la libertad, integridad y formación sexuales y adelantará las acciones requeridas para tales fines”.

A pesar de que la entrega de las y los NNA era un requisito para que los desmovilizados pudieran acceder a los beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005, la Defensoría del Pueblo en el año 2006, señaló, respecto al proceso de desmovilización de integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley, “(...) que estos no han entregado públicamente menores de edad, sin embargo, han ingresado al programa de atención especializada del ICBF, niños, niñas y adolescentes que se desvincularon de las organizaciones armadas al margen de la ley en forma “individual y voluntaria”. Con esta situación los grupos armados al margen de la ley buscan invisibilizar el re-

---

mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas.”.

61 “Por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto por la Ley 975 de 2005”.

clutamiento ilícito de menores, así como su desvinculación, situación que implica una negación de su responsabilidad frente a la comisión del delito.”<sup>62</sup>

Como se observa, las lecciones respecto del proceso de desmovilización y particularmente, sobre la protección de los derechos de infancia en el marco de justicia transicional definido, indican que aunque exista una adscripción formal a estándares mínimos de garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en la práctica, durante este proceso, hasta la promulgación de la ley 1448 de 2011, estos no eran expresamente titulares de derechos.

Así, formalmente hablando, las garantías de protección a la infancia – interés superior y protección integral -, antes de la ley 1448 de 2011, estaban ceñidas a lo que pudiera definirse en el marco de un proceso penal, que en un enfoque claramente retributivo, privilegiaba la investigación penal sobre la reparación y que como se observó, por lo menos cuantitativamente hablando, no arrojó mayores resultados con relación al número de sentencias e incidentes de reparación, como se analizará en el capítulo tercero de este escrito.

Igualmente, no duda en afirmarse que fue sólo hasta el año 2011, a través de la ley 1448 (ley de víctimas), que se incorporó un enfoque de protección a la infancia, a través de la garantía de condiciones de reparación a las y los NNA víctimas de violencia alguna en el marco del conflicto armado, dentro de las cuales se incluye el reclutamiento ilícito. En este sentido, señaló el artículo 181 de esta ley:

**“ARTÍCULO 181.** Derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas. Para efectos de la presente ley se entenderá por niño, niña y adolescente toda persona menor de 18 años. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales,

---

62 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial: Caracterización de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2006. p. 218.

económicos y culturales, con el carácter de preferente y adicionalmente tendrán derecho, entre otros:

1. A la verdad, la justicia y la reparación integral.
2. Al restablecimiento de sus derechos prevalentes.
3. A la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluidos el reclutamiento ilícito, el desplazamiento forzado, las minas antipersonal y las municiones sin explotar y todo tipo de violencia sexual.”

Por lo anterior, se confirma que el modelo de justicia transicional colombiano, por su enfoque punitivista, al concentrar la mayor cantidad de recursos en un modelo de justicia penal, ignoró que, los intereses de NNA, riñen con un proceso de justicia retributivo que antes que garantizar su protección integral e interés superior, busca generar un castigo en los perpetradores de estos actos, asunto que fue resuelto por la ley de justicia y paz a través de la fórmula de alternatividad penal, en donde, como ya se señaló, los perpetradores no podrían estar privados de su libertad durante más de 8 años en prisión.

En igual sentido, aunque leyes posteriores a la ley 975 de 2005 promovieron compromisos específicos de protección a la infancia, en este caso víctima, como la exclusión de los postulados del proceso que incumplieran con el compromiso de entregar a las personas menores de 18 años al ICBF, y a pesar de que leyes como la 1448 de 2011 intentaron promover mecanismos de reparación a través de procedimientos de carácter administrativo, la ley 975 de 2005, pretendió desarrollar medidas que en el ejercicio de un proceso de carácter penal, definiera la responsabilidad de unas personas respecto de las acciones realizadas durante su pertenencia a un grupo armado, siempre que cumplieran con ciertos requisitos, aspectos que de manera general evidencian, desde el punto de vista de los modelos de justicia sobre los que gravita este estudio, la preponderancia de un modelo punitivo sobre uno que garantizara la reparación y protección a las víctimas, como se analizará más adelante.

## **1.5. Conclusiones.**

La justicia transicional, desde el punto de vista metodológico, constituye un mecanismo a través del cual, cualquier Estado puede poner fin a un conflicto armado o a una confrontación que afecte su paz y estabilidad social, de manera pacífica. Sin embargo, tratándose de derechos de infancia, los referentes para poder desarrollar un proceso de esta naturaleza, coherente con los estándares mínimos internacional y nacionalmente reconocidos para su protección, en el caso de víctimas menores de 18 años, es una labor que demanda mayor rigurosidad en su observación.

En este escenario, el proceso instituido a partir de la ley 975 de 2005, aunque ha representado un importante esfuerzo por parte del Estado Colombiano en su realización, en lo que atañe al procedimiento propiamente dicho, se advierten elementos propios de un sistema de justicia retributivo penal, concentrado de manera prioritaria en la necesidad de señalar la responsabilidad penal de un perpetrador, antes que considerar de manera prioritaria los derechos de las víctimas, en este caso, de reclutamiento ilícito.

A pesar de que el procedimiento allí definido tenga concreción a través de un proceso penal especial, como lo señala la norma precitada, y aunque no se evidencien elementos de un modelo de justicia restaurativo, esenciales para la protección y garantía de los derechos de la infancia como se analizará más adelante, debe destacarse que el marco normativo de este proceso de justicia y paz, no sólo se centra en esta ley, sino también en la ley 1592 de 2012, por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005, y la ley 1448 del año 2011, que establece mecanismos y procedimientos de orden administrativo, para garantizar unos mínimos de protección a las víctimas, en este caso, de reclutamiento ilícito, pero que por su naturaleza – administrativa - no serán estudiados en este escrito.

## CAPÍTULO 2

### Reclutamiento y utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia

El conflicto armado Colombiano, reconocido como el más prolongado del continente americano, de acuerdo al cálculo realizado por el Centro Nacional de Memoria Histórica, registra del año 1958 al año 2012, 220.000 personas muertas a causa de este<sup>63</sup>. De otra parte, sobre los impactos del conflicto, particularmente respecto de las violaciones al DIDH como del DIH, se observa que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes: *“La guerra recae especialmente sobre las poblaciones empobrecidas, sobre los pueblos afrocolombianos e indígenas, se ensaña contra los opositores y disidentes, y afecta de manera particular a las mujeres, a los niños y niñas”*<sup>64</sup>.

En este escenario, son múltiples las violencias que se engendran y perpetran por distintos actores armados en contra de NNA, siendo entre otras las de mayor impacto, la violencia sexual, las lesiones y/o mutilaciones causadas por municiones sin explotar – MUSE – o minas antipersonales – MAP –, los homicidios, la ocupación y ataques a escuelas o bienes civiles, el desplazamiento forzado y el reclutamiento ilícito.

Estas situaciones, que no son cosa distinta a infracciones del DIH en contra de NNA, revelan una profunda contradicción del sistema jurídico colombiano, evidente en el hecho de que, aunque este cuenta con importantes avances formales para su prevención y erradicación<sup>65</sup>, como se evidenciará en este capítulo, el registro de estas violencias no cesa, según fuentes consultadas,

---

63 COLOMBIA. ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 25.

64 Ibid., p. 25

65 LEY 1098 DE 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, LEY 1257 DE 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la LEY 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, ley 1448 de 2011, ley de víctimas y restitución de tierras, ley 1146 de 2007, para prevenir la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, auto 092 de 2008 de la corte constitucional, para la adopción de medidas para la protección a mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, CONPES 3673 de 2010 de política de prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley y de los grupos delictivos organizados, entre otros instrumentos.

tanto gubernamentales como no gubernamentales como se detallará más adelante.

Esta evidente contradicción refleja el modo como el Estado Colombiano asume la prevención de estas violencias, específicamente a través de avances formales, que no logran reflejarse en las condiciones concretas de vida de NNA víctimas que, tal como ha sido señalado por la Corte Constitucional Colombiana, enfrentan los efectos desproporcionados del conflicto armado colombiano<sup>66</sup>. En este sentido, este capítulo está orientado a reconocer el reclutamiento como una práctica violatoria de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, a partir de la identificación de los instrumentos legales que lo prescriben, tanto en el contexto del DIH como en el escenario del derecho interno colombiano, al cual, a efectos de contextualización de la problemática, se suma una caracterización y descripción de esta práctica en Colombia, que pretende identificar cómo se produce el reclutamiento de NNA en el marco el conflicto colombiano.

En este orden, en un primer aparte, se expondrá un análisis de la evolución conceptual del reclutamiento en el marco del DIH, reflejado a través de los instrumentos normativos que lo prescriben y que se han consolidado en el transcurso de los últimos 30 años a través de la definición de un marco de protección frente a esta práctica. Posteriormente, en el marco del derecho colombiano, se evidenciará cómo se ha concebido la prohibición del reclutamiento, principalmente, respecto de las normas penales que lo prescriben como en relación a los fallos de algunos tribunales que han clarificado los alcances de su tipificación; y por último, se expondrá una caracterización – descripción general - de este fenómeno, desde el punto de vista de las fuentes de información consultadas para el desarrollo de esta monografía, que permitirá identificar a través de la consulta de fuentes

---

<sup>66</sup> Entre otros fallos como autos donde se evidencia este aspecto, ver: sentencia T-025 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, veintidós (22) de enero de dos mil cuatro (2004) y Auto N° 251 de 2008, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, del seis (6) de octubre de dos mil ocho (2008).



secundarias, cómo se ha producido y ha afectado esta práctica a NNA en el contexto del conflicto armado colombiano.

## **2.1. Análisis de la evolución conceptual del reclutamiento en el marco del Derecho Internacional Humanitario.**

Desde el punto de vista de la evolución jurídica de la proscripción del reclutamiento, debe señalarse que a través de los Protocolos I y II Adicionales (1977) a los Convenios de Ginebra (1949), relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y sin carácter internacional (Protocolo II), se fijaron prohibiciones expresas respecto de la vinculación de niños y niñas en los conflictos armados y se definieron medidas y garantías específicas para su protección.

Aunque de manera general, los cuatro Convenios de Ginebra<sup>67</sup>, definen garantías de protección a favor de la población tanto combatiente como civil, específicamente el IV, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, y a pesar de consagrar garantías para la protección de niños y niñas, en el caso de conflictos internacionales<sup>68</sup> y de contar con un artículo tercero común a los cuatro convenios, que respecto de situaciones de conflicto armado no internacional dispone medidas de protección a favor de la población civil, donde de manera obvia están considerados los niños y niñas<sup>69</sup>, no existe mención expresa sobre la proscripción de la práctica del reclutamiento y la

---

67 Se recuerda que el Convenio I de Ginebra protege, durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el Convenio II protege durante la guerra a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el Convenio III se aplica a los prisioneros de guerra; y el Convenio IV protege a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados.

68 Señala el artículo 50 del Protocolo IV, entre otros aspectos, que en caso de guerra, la potencia ocupante deberá facilitar "(...) el buen funcionamiento de los establecimientos dedicados a la asistencia y a la educación de los niños.", como que deberá tomar "(...) cuantas medidas sean necesarias para facilitar la identificación de los niños y registrar su filiación. En ningún caso podrá modificar su estatuto personal, ni alistarlos en formaciones u organizaciones de ella dependientes."

69 Según el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, aplicable a conflictos armados no internacionales, las partes en conflicto tienen entre otras obligaciones, el deber de garantizar medidas de protección a favor de la población civil (incluidos niños y niñas), y de acatar las siguientes prohibiciones: " a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados."

utilización, sino hasta los protocolos I y II señalados en el párrafo precedente; esto ocurrió, 28 años después de la promulgación de los cuatro convenios referidos.

Según el artículo 77 del Protocolo Adicional I, respecto de la protección de las víctimas en conflictos armados internacionales, sobre la protección de los niños y niñas, se señala:

**“Artículo 77 - Protección de los niños**

1. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón.
2. **Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.**
3. Si, en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del párrafo 2, participaran directamente en las hostilidades niños menores de quince años y cayeran en poder de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.
4. Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75.
5. No se ejecutará la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en

el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años”.  
(negrilla y subraya fuera del texto).

Como se observa del numeral segundo de la norma prescrita, en el contexto de los conflictos internacionales, la proscripción del reclutamiento no es absoluta, como se evidencia en su redacción – “tomarán las medidas posibles”-, y es prohibida sólo respecto de las personas menores de 15 años de edad, admitiéndose el reclutamiento de personas entre los 15 y 18 años. Por lo tanto, en términos de su prohibición, esta disposición a la fecha no puede ser considerada como punto de referencia ya que instrumentos posteriores, que se analizarán más adelante, como el Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados<sup>70</sup> lo prohíbe hasta los 18 años.

Por su parte, en el Protocolo Adicional II, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados no internacionales, la prohibición es mucho más sólida como se evidencia en el artículo que se transcribe a continuación:

“Artículo 4. Garantías fundamentales

3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;

b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;

c) **los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;**

d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no

---

70 Adoptado por la Asamblea General el 25 de mayo de 2000 y entró en vigencia el 12 de febrero de 2002.

obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;  
e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar”. (negrilla y subraya fuera del texto).

Así, puede concluirse del Protocolo II que, a pesar de que mantiene la prohibición en el límite de los 15 años de edad, se señala de manera expresa la prohibición de ser reclutados, como de no permitir que participen en las hostilidades.

De lo anterior, se concluye que los Protocolos Adicionales I y II de 1977, son los primeros instrumentos de derecho internacional y particularmente, de Derecho Internacional Humanitario, que se aproximan directamente a la problemática del reclutamiento y fija, frente a los Estados partes, obligaciones particulares de desarrollar medidas para evitar que seres humanos menores de 15 años de edad, tomen parte de hostilidad alguna en conflictos de orden internacional, como nacional, siendo el Protocolo II más severo respecto del prohibir esta vinculación.

Se anota que fue sólo hasta finales de la década del setenta, del siglo pasado, que se comenzaron a hacer explícitas dichas prohibiciones, incluida la primera década de este siglo, a través de la formulación de instrumentos particulares que prohíben esta práctica atroz, como se observa en este capítulo.

En este orden de ideas, después de los Protocolos Adicionales precitados, se reconoce a La Convención de los Derechos del Niño (1989), ratificada por el Estado Colombiano mediante Ley 12 de 1991, como el siguiente instrumento

que define medidas de protección a favor de la infancia en el marco de los conflictos armados.

Aunque este instrumento dispone que el interés superior exige a los Estados que lo han ratificado, brindar las mejores condiciones a NNA para su desarrollo y su artículo 38 define obligaciones de los Estados sobre el acatamiento y respeto de las normas del DIH, este instrumento es tímido respecto a la prescripción del reclutamiento al señalar como límite de edad para la participación de los niños y niñas en hostilidades, como de su reclutamiento por parte de fuerzas armadas, los 15 años<sup>71</sup> de edad, lo que en otras palabras significa que personas menores de 18 años puedan participar como combatientes o haciendo parte de fuerzas armadas. El artículo 38 de la CDN, en su literalidad, señala:

#### **“Artículo 38**

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que **las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.**
3. **Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad.** Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las

---

71 NACIONES UNIDAS. Convención de los Derechos del Niño. 1989: Artículo 38: “3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.”

medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado”. (negrilla y subrayado fuera del texto).

Como se observa, la Convención define la prohibición de reclutar a niños y niñas de manera directa en las hostilidades, e invoca a los Estados a abstenerse de reclutar personas menores de 15 años; sin embargo, debe considerarse que esta prescripción, desde el marco del DIDH, se encuentra aún distante de una prescripción formal de esta terrible práctica de violencia en contra de niños y niñas.

De lo anterior, se puede concluir que desde el Protocolo Adicional I de 1977, a la Convención de los Derechos del Niño – 12 años después del Protocolo adicional y 40 de los Convenios de Ginebra de 1949 , no se registró avance formal alguno respecto de la protección de niños y niñas en los conflictos armados por causa del reclutamiento, considerando adicionalmente que el artículo 77, numeral segundo de este instrumento, al igual que la Convención, sólo prohíbe la participación de niños y niñas menores de 15 años de edad<sup>72</sup>.

Cronológicamente hablando, como siguiente antecedente normativo que prescribió esta práctica, debe considerarse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>73</sup> , que en el artículo octavo (crímenes de guerra), sobre los hechos de competencia de este tribunal para su juzgamiento, señala en el literal b - violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional -, numeral xxvi, “Reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;” y en el literal e – otras violaciones graves de las leyes y los usos

---

72 Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. 1977: Artículo 77: “2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.”.

73 CORTE PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998.

aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional -, numeral vii, señala, “Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades”. No obstante, conserva el límite de edad establecido desde los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra precitados.

Respecto de este mismo tribunal, el documento ICC-ASP/1/3 de la Corte Penal Internacional, sobre los elementos del *Crimen de guerra de utilizar, reclutar o alistar niños en las fuerzas armadas* (Artículo 8 2) b) xxvi)), señala:

- “1. Que el autor haya reclutado o alistado a una o más personas en las fuerzas armadas nacionales o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades.
2. Que esa o esas personas hayan sido menores de 15 años.
3. Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que se trataba de menores de 15 años.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”<sup>74</sup>.

Debe resaltarse de los elementos de este crimen, descritos en el contexto de la Corte Penal Internacional, en su acepción de crimen de guerra, como se señaló anteriormente, que el límite para las víctimas es hasta los 15 años de edad, y no los 18 como en otros instrumentos que serán estudiados a continuación, además de su adscripción a un conflicto armado internacional; sin embargo, por no ser este un estudio sobre este tribunal, que no constituye un instrumento de justicia transicional como se señaló anteriormente, no se va a profundizar sobre el análisis de estos elementos.

---

<sup>74</sup> CORTE PENAL INTERNACIONAL. Elementos de los Crímenes. Documento ICC-ASP/1/3, 2010. P. 255.

Posteriormente, en el año 1999, la Organización Internacional del Trabajo - OIT – promulga el Convenio número 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, en donde en el artículo tercero, literal a), prescribe el reclutamiento. En este sentido, afirma:

### **“ARTÍCULO 3**

A los efectos del presente Convenio, la expresión las peores formas de trabajo infantil abarca:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, **incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;**
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.”. (negrilla y subrayado fuera del texto).

Sin embargo, como se evidencia en el texto del artículo precitado, no se varía de modo alguno la edad de prohibición de esta práctica definida en la Convención de los Derechos del Niño, y adicionalmente se observa que, se incurre en un equívoco al invocarse conceptualmente hablando, como una categoría dentro de las peores formas de trabajo, y no como una forma de violencia asociada a los conflictos armados. Esta categorización del reclutamiento, pudo representar confusión respecto de la naturaleza de esta práctica, al considerársele como una de las peores formas de trabajo, prescrita



desde luego por el sistema de Naciones Unidas, que en conclusión, supuso invisibilizarla como la atroz violencia que es.

Fue sólo hasta el año 2000, que la Asamblea General de las Naciones Unidas prescribió esta práctica de manera específica a través del *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados*, ratificado por el Estado Colombiano mediante Ley 833 de 2003. Este instrumento, representa un importante avance formalmente hablando, para la erradicación de esta práctica, en el sentido que prescribe el reclutamiento y la utilización, como la participación de cualquier ser humano menor de 18 años de edad, aumentando en 3 años el término establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

Este protocolo, nace como una medida urgente y de rechazo por parte del Sistema de Naciones Unidas durante los años noventa, para evitar la presencia de niños y niñas soldado en los conflictos armados, como fue evidente por su participación, principalmente en la región del África Subsahariana, en los conflictos que durante esta década ocurrieron en Liberia, Sierra Leona y Ruanda<sup>75</sup>. Dentro de las prescripciones más importantes de este Protocolo, se consideran las siguientes:

“Artículo 1

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que **ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.**” (negrilla y subraya fuera de texto).

“Artículo 4

---

<sup>75</sup> Para obtener mayor información sobre los antecedentes del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, consultar en: <http://www.humanium.org/es/facultativo-conflictos-armados-2000/>

**1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.**

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.” (negrilla y subraya fuera de texto).

Debe considerarse que las prohibiciones de estos artículos, tienen un valor adicional en el sentido de que, por una parte, proscriben la adscripción de cualquier ser humano menor de 18 años a las fuerzas armadas de cualquier Estado, y por otra parte, prohíbe el reclutamiento y la utilización a cualquier grupo armado – distintos a la fuerzas armadas de un Estado -, que se complementan con la exigencia a los Estados de tomar las medidas legislativas necesarias para prohibir dicha práctica.

Con posterioridad al Protocolo Facultativo, en el año 2005, en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, tiene desarrollo otro importante instrumento para la erradicación de esta práctica – entre otras formas de violencia que afectan a niños y niñas en el marco de los conflictos armados -, que bajo la forma de una Resolución, en este caso, la número 1612<sup>76</sup>, vincula al Secretario General de las Naciones Unidas, en el desarrollo de un sistema de monitoreo y supervisión de la situación de los niños y niñas víctimas de los conflictos armados, de manera que los Estados acepten y reconozcan este mecanismo y desarrollen acciones eficaces para la prevención de dichas violencias como para la atención de niños y niñas víctimas de las mismas. Esta resolución, direcciona su labor de vigilancia, no sólo al reclutamiento y la utilización de niños y niñas, sino también a las siguientes infracciones graves:

- Asesinato y la mutilación de niños y niñas.
- Ataques contra escuelas y hospitales.

---

76 NACIONES UNIDAS. Resolución 1612, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5235ª sesión, celebrada el 26 de julio de 2005.

- Violación de niños y su sometimiento a otros actos graves de violencia sexual.
- Secuestro de niños y niñas.
- Denegación de acceso a la asistencia humanitaria.

El mecanismo de seguimiento instaurado por esta Resolución - reconocido y aceptado por el Gobierno colombiano en el año 2008 -, surge a partir del reconocimiento de las graves violencias de las que son NNA víctimas en el marco de los conflictos armados en el mundo: “Observando que se ha avanzado en la protección de los niños afectados por conflictos armados, especialmente en los aspectos de la promoción y la formulación de normas y principios, pero observando aún con profunda preocupación que en general no ocurre así en el terreno, donde las partes en conflicto siguen contraviniendo con impunidad las disposiciones del derecho internacional aplicable relativo a los derechos y a la protección de los niños en los conflictos armados”<sup>77</sup>.

Como se observa, el reclutamiento ilícito constituye una práctica violatoria del DIH en contra de niños, niñas y adolescentes, cuyos antecedentes más recientes, desde la perspectiva de su conceptualización, se encuentran definidos en los Principios de París (2007)<sup>78</sup>, que aunque no es instrumento reconocido por el Estado Colombiano en su Derecho Interno, ni es vinculante desde esta perspectiva - no tiene rango de Convención o Protocolo -, constituye una guía que otorga elementos para la caracterización y conceptualización de esta grave violación a los derechos humanos de niños y niñas, en los siguientes términos:

“2.4 “Reclutamiento”, se refiere a la conscripción o alistamiento obligatorio, forzado y voluntario de niños y niñas a cualquier tipo de grupo o fuerza armada.

---

<sup>77</sup> Ibid. P.1.

<sup>78</sup> Adoptados en el marco de la conferencia internacional “Liberemos a los niños de la guerra” celebrada en París en febrero de 2007, convocada por la presidencia del gobierno de Francia, la dirección general de UNICEF y la oficina del representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los niños y los conflictos armados.

2.5 “Reclutamiento o utilización ilegal” es el reclutamiento o utilización de niños y niñas que están por debajo de la edad estipulada en los tratados internacionales aplicables a las fuerzas o grupos armados en cuestión o dentro de las normas nacionales aplicables.”

En conclusión, aunque el Estado Colombiano ha ratificado la mayoría de instrumentos de protección referidos anteriormente, se evidencia que existe una brecha entre lo formalmente reconocido y lo que empíricamente se evidencia, tal como se expondrá en el último aparte de este capítulo.

## **2.2. La proscripción del reclutamiento en el marco del derecho interno Colombiano e instrumentos jurídicos para la protección de estas víctimas.**

El Estado colombiano, además de incorporar, formalizar y ratificar instrumentos internacionales de protección de la infancia como los considerados en el aparte anterior, ha desarrollado preceptos jurídicos con diferentes propósitos, que han pretendido, desde penalizar el reclutamiento como delito, hasta desarrollar medidas de protección a favor de los NNA víctimas, como se advertirá en este aparte.

En este orden, a continuación se expondrá toda la legislación relativa al reclutamiento ilícito en los términos planteados, iniciando con las normas de carácter penal que lo prescriben y finalizando con aquellas que definen medidas dirigidas a su protección y/o prevención, donde se incluyen aquellas normas que han creado programas para la atención a estas víctimas.

El Código Penal Colombiano, (ley 599 de 2000, artículo 162), tipifica el reclutamiento y la utilización en los siguientes términos:

“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.

El artículo precitado, respecto al alcance del tipo penal, particularmente sobre la obligatoriedad o voluntariedad del sujeto pasivo del tipo penal de hacer parte del grupo armado, entre otros cargos, fue declarado exequible a través de la Sentencia de la Corte Constitucional C – 240 de 2009, considerando que, aún ante una eventual voluntariedad del niño, niña o adolescente de hacer parte de este, debe considerarse esta práctica como prescrita a favor de el/la adolescente. Señala el fallo en su transcripción literal que, “En lo que respecta a los demás grupos armados, se resalta que en ninguna circunstancia ellos pueden reclutar o utilizar menores de 18 años en las hostilidades, lo que supone que incluso ante la eventual voluntariedad del niño o adolescente de incorporarse a esas filas, su reclutamiento o utilización estaría proscrito”<sup>79</sup>, aseveración que tiene consecuencias de orden procesal penal, ya que, debe reconocerse en los NNA su condición de víctimas, aunque haya mediado su voluntad de pertenecer al grupo armado, circunstancia que aclara posteriormente respecto de su cualificación, cuando afirma 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.”<sup>80</sup>.

Debe destacarse de este fallo, otro elemento que permite reforzar la interpretación dogmática del contenido y alcance del artículo 162 precitado, en

---

79 Sentencia C-240/09. Expediente D-7411: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones” y del artículo 162 de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo. P. 49.

80 *Ibíd.*, p. 66.

el sentido que, a partir de los referentes definidos en los Protocolos I y II adicionales a los convenios de Ginebra, reconoce que los NNA, en el marco de los conflictos, son titulares de una doble protección: “en su calidad de civiles afectados por las hostilidades y como sujetos vinculados a ellas en conflictos armados internacionales y no internacionales, de acuerdo con los artículo 77 del Protocolo I y al artículo 4º del Protocolo II adicionales a los Convenios de Ginebra”<sup>81</sup>.

Por último, esta sentencia recuerda al Estado el deber y compromiso, al suscribir estos instrumentos internacionales, de tomar las medidas legislativas requeridas para sancionar y juzgar a los responsables de cometer infracciones contra estos instrumentos. Debe reconocerse en esta misma línea argumentativa, que a través de la Sentencia C-203 de 2005 de este mismo tribunal, se señala, respecto de la protección jurídica de los NNA combatientes en el marco del derecho internacional, que “Existen cinco ámbitos dentro de los cuales los menores de edad que participan en conflictos armados son sujetos de especial protección: (a) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, (b) el Derecho Internacional Humanitario, (c) el Derecho Laboral Internacional, (d) las decisiones adoptadas por órganos de las Naciones Unidas y (e) el derecho constitucional y legal colombiano”<sup>82</sup>.

Subraya y aclara el tribunal constitucional en la sentencia precitada que, tanto en el escenario del derecho internacional como en el derecho interno colombiano, se penaliza que niños, niñas y adolescentes sirvan al grupo armado y/o tomen parte de estos, independientemente de las tareas que ejecuten al interior del mismo, bajo el entendido que, cualquiera que sea la modalidad de vinculación al grupo, “(...) 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

---

81 *Ibíd.*, p.40.

82 Sentencia C-203/05. expediente D-5366. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 de 2002 “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. P.80.

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”<sup>83</sup>.

Estas aclaraciones sobre el sentido y alcance de la tipificación del reclutamiento ilícito, indica el fallo, son coherentes con los estándares definidos en las normas internacionales, expuestos también en este capítulo; sin embargo, en este mismo se evidenciará a través del ejercicio de caracterización que se expondrá más adelante, cuál ha sido su eficacia respecto de la investigación y juzgamiento de estas conductas.

Sin embargo, debe anotarse que al margen de las dos definiciones precitadas, de manera general nos encontramos ante una forma específica de violencia que es perpetrada en contra de NNA como sujetos pasivos y que tiene como fin, vincularlos a cualquier grupo o fuerza armada, que a efecto de delimitar la condición del sujeto activo de este delito, respecto de su carácter de actor armado - grupo armado organizado al margen de la ley según la legislación colombiana -, <sup>84</sup> en este escrito son denominados como grupos armados no estatales<sup>85</sup>, por considerarse esta definición más completa y coherente con los instrumentos de protección definidos en el marco del DIH.

El reclutamiento ilícito, para efectos de este escrito, debe ser denominado como **reclutamiento y utilización**, en los términos definidos en la resolución 1612 (2005) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas precitada, por ser esta la acepción más amplia, ya que incorpora en una misma categoría, el reclutamiento como enlistamiento en un grupo armado estatal o no estatal – pertenencia -, bajo la figura tradicional del niño/niña con fusil y uniforme, y de

---

<sup>83</sup> Ibid., p. 66.

<sup>84</sup> Según el artículo primero de la ley 975 de 2005, parágrafo segundo, “Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002”.

<sup>85</sup> Según la Guía de las Naciones Unidas para las negociaciones humanitarias (2006), se entiende por grupos armados no estatales son aquellos que “tienen el potencial de emplear armas en el uso de la fuerza para alcanzar objetivos políticos, ideológicos o económicos; no están dentro de las estructuras militares formales de los Estados, alianzas entre Estados u organizaciones intergubernamentales; y no son controlados por el Estado o Estados en que opera”.

otra parte, refiere también a cualquier forma de utilización, como prestación de servicios a través de labores de inteligencia, como vehículos para transportar o llevar armas, sustancias ilegales, entre otras, trazadas en la Sentencia C 240 de 2009.

De este modo, se afirma que el reclutamiento y la utilización, constituye una práctica de violencia generalizada y sistemática en contra de niños, niñas y adolescentes en nuestro país, además de una estrategia de guerra que, a diferencia de otras formas de violencia perpetradas por estos grupos, persigue fines claros respecto de su fortalecimiento militar, estratégico y de control territorial; sin embargo, debe observarse que, la Corte Constitucional Colombiana a través de la sentencia C-240 de 2009, respecto de la acepción de este delito como un crimen de guerra, realiza las siguientes observaciones:

“En la configuración del delito internacional correspondiente -crimen de guerra-, se ubican en concreto tres elementos de tipificación pertinentes: (i) que el sujeto activo del delito sea el Estado o los grupos armados ilegales; (ii) que los sujetos pasivos sean los menores de 15 años; y (iii) que las conductas proscritas sean el reclutamiento o alistamiento y utilización de menores para la participación en las hostilidades”.

Lo anterior, permite concluir que desde el punto de vista conceptual, el reclutamiento y la utilización constituye, además de un delito, tipificado por el código penal colombiano (ley 599 de 2000), una práctica lesiva y prescrita por el Derecho Internacional Humanitario, tal como se dispuso desde el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 833 de 2003), aplicable a los conflictos armados internacionales y no internacionales, y un crimen de guerra, reconocido por el Estatuto de Roma y reconocido por la Corte Constitucional Colombiana.

En el marco del derecho interno colombiano, otras normas de carácter no penal, prescriben el reclutamiento y la utilización de NNA y desarrollan planes y



programas para la atención a estas víctimas. Dentro de estas, deben considerarse:

- Ley 548 de 1999: "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones", señala en su artículo segundo que, "Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad", prescripción que constituye una garantía para que ninguna persona menor de 18 años, sea vinculada, en este caso al Ejército Colombiano a través de la prestación del servicio militar obligatorio, que para efectos de este estudio y con el fin de diferenciarlo de los grupos armados ilegales, puede denominarse como grupo armado estatal, prohibición que es coherente con las normas internacionales ya aludidas.
- Ley 418 de 1997: "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones", señala en su artículo 17, la obligación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de prestar "(...) asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia o que teniéndola, ésta no se encuentre en condiciones de cuidarlos por razón de los actos a que se refiere el presente título. El Gobierno Nacional apropiará los recursos presupuestales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para el desarrollo de este programa", a lo que adicionalmente señala en su parágrafo que, "gozarán de especial protección y serán titulares de todos los beneficios contemplados en este título, los menores que en cualquier condición participen en el conflicto armado interno", lo que representa un deber de protección a los niños, niñas y adolescentes víctimas en el marco del conflicto, en cabeza del ICBF, entidad que a

través de una resolución interna, creó en el año de 1999, el programa de atención a niños, niñas y jóvenes desvinculados de los grupos armados organizados al margen de la Ley a cargo del ICBF, que desarrolla actividades de capacitación, asistencia psicosocial, prevención y protección.

- Ley 975 de 2005 –ley de justicia y paz-: “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, respecto de los requisitos definidos para que las personas desmovilizadas en este proceso, logran los beneficios contemplados en esta ley, en el artículo 10, numeral tercero, “Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados”, y adicionalmente, en el marco de la sentencia de constitucionalidad de esta ley C – 370 de 2006, estableció que, quien no confesara el delito de reclutamiento ilícito en el marco de las versiones libres, y que luego se comprobara haber faltado a esta verdad, ocasionaría pérdida de los beneficios de esta ley.
- Ley 782 de 2002: “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”, instrumentos que a su vez definen medidas específicas para la búsqueda de la convivencia, entre otras disposiciones, precisa en su artículo 6, que a su turno modifica el artículo 15 de la ley 418 de 1997, que se considerarán víctimas de la violencia política, además de aquellas que sufrieren perjuicios en su integridad personal o bienes a causa de ataques terroristas, combates, secuestros y masacres, también “(...) toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”.

- Ley 1098 de 2006: “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, además de definir normas de carácter sustantivo como procesal que pretenden garantizar la protección integral a la infancia como la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes, define en su artículo 20, un catálogo de formas de violencia y de situaciones de riesgo respecto de las cuales los niños y niñas son titulares de protección, en cuyo numeral 7 se señala de manera expresa al reclutamiento como una de estas. El numeral referido, señala expresamente: “7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley”, y en el artículo 41, sobre las obligaciones del Estado y en el marco del cumplimiento de sus funciones en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal, en el numeral 30, señala dentro de estas, “30. Protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley”.

Especial énfasis debe considerarse respecto de la prescripción del artículo 187 de esta ley – 1098 de 2006-, que consagra una garantía de protección a estas víctimas de carácter procesal, en el sentido de señalar que, en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente –SRPA -, la medida de privación de la libertad en centro de atención especializada, aplicable a adolescentes entre 16 y 18 años, al margen de la responsabilidad penal que se les pueda atribuir a través de este sistema, expresamente indica que, “En los casos en que el adolescente haya sido víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad.”, disposición normativa que constituye una garantía frente a la valoración que de estas víctimas se pueda realizar en su condición de victimario, respecto de la cual debe prevalecer su condición de víctima, lo que no significa que su condición de victimario sea liberada, situación que fue aclarada por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-203 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda

Espinosa), según la cual, ante el hecho de que estas o estos adolescentes tengan la condición de víctimas y victimarios, susceptibles de la acción penal del Estado, no es factible excluir su responsabilidad penal, “(...)Excluir de entrada todo tipo de responsabilidad penal por estas conductas cometidas durante el conflicto, con base en el hecho del reclutamiento forzoso del que dichos menores han sido víctimas y sin prestar la debida atención a las circunstancias de cada caso y de cada menor en particular, constituye en la práctica un desconocimiento de los derechos de las otras víctimas generadas a su vez por tales actos”.

- Ley 1448 de 2011: “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, contempla dentro de su estructura normativa – título VII -, disposiciones específicas relativas a la protección integral de niños, niñas y adolescentes víctimas – artículo 181 a 191 -, dentro de los cuales son considerados las víctimas de reclutamiento ilícito. En este sentido, dispone en su artículo 181, numeral tercero, que los niños, niñas y adolescentes víctimas de este delito, como de desplazamiento forzado, minas antipersonales y municiones sin explotar, tienen derecho a la protección contra toda forma de violencia, a la verdad, la justicia y la reparación y al restablecimiento de sus derechos.

Por su parte, el artículo 184 – derecho a la indemnización -, señala que, NNA víctimas de reclutamiento ilícito, entre otros hechos, pueden acceder a esta, según el párrafo segundo de este artículo, siempre que se hayan desvinculado del “grupo armado organizado al margen de la ley”, siendo menores de edad, para lo cual, “Los padres, o en su defecto, el defensor de familia, podrán elevar la solicitud, como representantes legales del niño, niña o adolescente, de la indemnización a la que estos tengan derecho”; a lo cual se suma la consideración del artículo 190 que señala que, “ Los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito podrán reclamar la reparación del daño,

de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal”, lo que significa que, estas víctimas tendrán como tiempo límite para elevar esta solicitud, el término de prescripción señalado en este artículo, que en este caso es de 20 años.

- Decreto 4690 de 2007: “Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley”, que tiene como fin, según su artículo primero “articular y orientar la ejecución de las acciones para prevenir el reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley;” a través de la promoción, garantía y cumplimiento de sus derechos, la ejecución de una política pública de protección integral, y el “(...) fortalecimiento institucional, social y familiar para reducir los factores de riesgo que dan lugar al reclutamiento y utilización de esta población”. Esta comisión, es coordinada por una Secretaría Técnica, que a través del decreto 0552 del 15 de Marzo de 2012, está en cabeza del Programa Presidencial de Derechos Humanos.
- Documento CONPES 3673 de 2010: “Política Pública de Prevención del Reclutamiento y Utilización de Niñas, Niños y Adolescentes por parte de los grupos Armados Organizados al Margen de la Ley y de Grupos Delictivos Organizados”. Este documento, además de incorporar en su marco de referencia normativo, todos los instrumentos internacionales de protección a la infancia en el marco del derecho internacional de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario, tiene como objetivo “Prevenir el reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de grupos armados organizados al margen de la ley y de grupos delictivos organizados, garantizando la prevalencia y goce efectivo de los derechos y la protección integral por parte de la familia, la sociedad y el Estado”<sup>86</sup>.

---

86 COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Bogotá: 2010. p.86.

Este documento de política pública, además de precisar responsabilidades específicas en cada una de las 23 entidades gubernamentales y estatales con responsabilidades en la protección de la infancia, define un plan de acción para la prevención del reclutamiento como tres rutas para su prevención: ruta de prevención temprana, ruta de prevención urgente y ruta de protección en prevención.

La aplicación de estas rutas, corresponde a las autoridades municipales – alcaldías, personerías y autoridades policivas -, que de manera articulada con el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, por medio de sus oficinas regionales, deben garantizar la protección integral de NNA en riesgo o amenaza de reclutamiento. Estas rutas, se describen a continuación:

**Ruta de prevención temprana:** “Esta ruta hace referencia a situaciones en las cuales el Estado, la sociedad y la familia adoptan “todas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de minimizar o enfrentar los factores que potencian su vulnerabilidad frente a diferentes violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes”<sup>87</sup>.

**Ruta de prevención urgente:** “cuando aún no existen señalamientos sobre familiares o personas determinadas, sino que se cierne una amenaza colectiva (...) sobre dicha amenaza deben iniciarse acciones urgentes lideradas por autoridades públicas o indígenas según el caso, presente en el municipio, en conjunto y articulación con líderes comunitarios, con familia o con la comunidad educativa, entre otras”<sup>88</sup>.

**Ruta protección en prevención:** “hace referencia a situaciones en las cuales es altamente probable que se presente la vulneración del

---

<sup>87</sup> Ibid., p. 15.

<sup>88</sup> Ibid., p. 15.

derecho a ser protegidos contra el reclutamiento y utilización por las circunstancias del contexto. Se trata de hechos concretos y específicos contra un niño, niña y adolescente determinado, individualizado y personalizado que se presenta en la cotidianidad y anuncian la situación de vulneración”<sup>89</sup>.

A manera de conclusión, se afirma que el Estado colombiano, desde el punto de vista formal, cuenta con una institucionalidad que ha desarrollado un sistema normativo con medidas de protección a la infancia víctima del conflicto, y evidencia una evolución en el sentido que, las garantías establecidas a favor de estas víctimas, pretenden ser cada vez más amplias, ya que como se observa, inició desde la tipificación del reclutamiento, hasta el reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Sin embargo, este cuerpo normativo, no emergió como producto de un análisis sistemático, sino como resultado de coyunturas particulares que obligaron al legislador de turno, a producir normas en momentos bajo circunstancias especiales particulares. Ejemplo de ello, es la ley 975 de 2005 que emergió en el marco de un proceso de justicia transicional, donde se incorporaron algunos elementos relacionados con la protección de la infancia; o la ley 1448 de 2011, que aunque cuenta con un capítulo específico para abordar los asuntos de infancia, sus prioridades se concentraron en conjurar las necesidades de reparación de las víctimas del conflicto armado. Como se constató en este aparte, la mayoría de desarrollos normativos tuvieron lugar entre el año 2000 y el año 2010, con posterioridad a las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño al Estado colombiano del 2000, – documento CRC/C/15/Add.137-, a través del cual el Sistema de Naciones Unidas expresa su profunda preocupación respecto al estado de desprotección de la infancia en Colombia y la necesidad de generar un marco de protección que garantice de manera más efectiva sus derechos.

---

<sup>89</sup> Ibid., p. 15.

De este modo, puede afirmarse que el Estado colombiano cuenta con un cuerpo normativo de protección a la infancia, que aún se encuentra en proceso de ajuste y aplicación y que, infortunadamente, como se observará en el capítulo tercero de este trabajo, no ha garantizado de manera eficaz los derechos de los niños y niñas víctimas de reclutamiento, por lo menos en lo que respecta a la situación de los NNA vinculados a grupos armados no estatales que se desmovilizaron a través del proceso de justicia transicional que tuvo lugar a partir de la promulgación de la ley 975 del año 2005.

### **2.3. Caracterización del fenómeno del reclutamiento y la utilización en Colombia.**

Las fuentes de información que permiten caracterizar el reclutamiento y la utilización en Colombia tanto cuantitativa como cualitativamente, así como su impacto y afectación en la infancia y la adolescencia, pueden clasificarse en tres grupos: el primero, corresponde a la información suministrada por fuentes gubernamentales, principalmente por el ICBF, la Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento y la Defensoría del Pueblo; el segundo, refiere a la información producida por organizaciones no gubernamentales; y el tercero, refiere a la información que cualifican y cuantifican algunas agencias del Sistema de Naciones Unidas, particularmente el Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas – UNICEF -, fuentes cuya información más reciente referiremos en este aparte.

El proceso de indagación que arrojó como resultado la información que a continuación se va a exponer, como propuesta de caracterización de este fenómeno, es resultado del análisis de fuentes de información obtenida en los tres escenarios referidos, y se realizó a partir del año 2000, ya que en esta fecha tuvo promulgación la ley 599 del 2000 - código penal -, que tipificó esta conducta, momento que marca el punto de partida de una década en la que tuvo desarrollo cierta institucionalidad, que también se evidenció en el marco



normativo ya descrito, con responsabilidades específicas en la atención y protección a estas víctimas.

### **2.3.1. El reclutamiento y la Utilización según la información proveniente de las Agencias del Sistema de Naciones Unidas.**

Sobre la información hallada y producida en el marco de las agencias del Sistema de Naciones Unidas, se destacan los informes del Secretario General de las Naciones Unidas, que exhiben la gravedad respecto a la situación de la infancia y la adolescencia víctima en el marco del conflicto y especialmente, del reclutamiento y la utilización.

El documento de Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Colombia (CRC/C/15/Add.137, del año 2000), en el aparte sobre la situación de la infancia víctima señala:

“55. El Comité está hondamente preocupado por el efecto sumamente negativo del conflicto armado en todos los niños, incluidos los niños que han participado en las hostilidades, y por la seria amenaza que ello constituye para su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y el grave traumatismo psicológico que ello les inflige. También se ha expresado inquietud por la falta de una política nacional que garantice la reintegración social de los niños desmovilizados”<sup>90</sup>.

Y acto seguido, agrega:

“56. El Comité insta al Estado Parte a que tome medidas efectivas para que se libere y desmovilice a todos los niños raptados y combatientes y para que se rehabilite y reintegre a éstos en la sociedad. El Comité recomienda además que el Estado Parte dicte, y aplique estrictamente,

---

90 NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño: Colombia. Informe CRC/C/15/Add.137. 2000. p. 11.

normas legislativas que prohíban el reclutamiento futuro de niños por cualquier clase de grupo<sup>91</sup>.

De lo anterior, conjuntamente con la preocupación del Comité de los Derechos del Niño, respecto de la violencia de la que son víctimas niños y niñas en el marco del conflicto en Colombia, sobresale el llamado de atención al Estado Colombiano para que desarrolle programas para la atención a estas víctimas, y para que garantice la desmovilización de los niños y niñas víctimas de reclutamiento.

Continuando con la línea de pronunciamientos de las agencias del Sistema de Naciones Unidas, deben destacarse los informes del Secretario General de este organismo sobre las repercusiones del conflicto en la infancia:

El primer informe, denominado, “Informe de la visita a Colombia del Representante Especial del Secretario General sobre la repercusión de los conflictos armados en los niños” (E/CN.4/2000/71), en el aparte específico sobre la situación en Colombia (párrafos 60 a 71), señaló que, luego de la visita que el representante especial de este órgano hiciera en el mes de junio de 1999 a Colombia, en medio del proceso de negociación de paz que el gobierno de entonces, en cabeza del presidente Andrés Pastrana Arango, estaba desarrollando con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC -, para lo cual había dispuesto del despeje de una extensión de 42.000 kilómetros cuadrados comprendiendo territorios de cinco municipios del oriente del país – zona de despeje de San Vicente del Caguán -, este solicitó de manera directa a este grupo armado, que pusiera fin al reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. En su literalidad, el informe del Secretario General, señaló:

“68. El Representante Especial rogó a las FARC que pusieran fin al reclutamiento y la utilización de niños. Las FARC aceptaron y anunciaron

---

91 Ibid., p.11.

que en adelante no admitirían ni reclutarían a personas de menos de 15 años de edad; posteriormente emitieron un comunicado público en que confirmaban este compromiso.

69. El Representante Especial instó a las FARC a desmovilizar a todos los menores que se hallaban en sus filas. Las FARC se manifestaron dispuestas a considerar en conjunto con las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales pertinentes un proceso y marco para la posible desmovilización y rehabilitación de los jóvenes de menos de 15 años que actualmente se hallaban en sus filas”<sup>92</sup>.

Como se logra evidenciar a través de este informe, las FARC, en el marco de este proceso de negociación, admitió públicamente tener en sus filas a personas menores de 18 años de edad; sin embargo, este grupo armado lo admitía como una práctica válida a partir de los 15 años de edad. Respecto a las implicaciones del proceso de negociación con este grupo en aquel entonces, este enviado especial indicó que el gobierno había accedido a dar prioridad a las necesidades y protección de la infancia, en el proceso de paz que resultara de tal diálogo; sin embargo, es conocido que este proceso se levantó el día 21 de febrero de 2002 sin lograr acuerdo alguno.

Por otra parte, el representante manifestó su preocupación por la vinculación de personas menores de 18 años en las filas del Ejército Nacional, a lo que el gobierno nacional se comprometió a diseñar una nueva política, según el párrafo número 62 de este informe, “(...) de no reclutar a jóvenes de menos de 18 años en las fuerzas armadas y de iniciar el proceso de adaptación de la legislación necesaria”.

El segundo informe del Secretario General de las Naciones Unidas (A/67/845–S/2013/245), publicado el 15 mayo de 2013, en donde se reportó información producto del seguimiento a la situación sobre los niños y los conflictos armados

---

92 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comisión de Derechos Humanos. “Informe de la visita a Colombia del Representante Especial del Secretario General sobre la repercusión de los conflictos armados en los niños (E/CN.4/2000/71). Párrafos 68 y 69.

en Colombia, presentó información más elaborada que la registrada en el año 2000, ya que contó con el apoyo de un equipo de trabajo que en el marco de la Resolución 1612 de 2005 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Este informe, monitoreó y registró situaciones de violencia contra niños y niñas en el marco del conflicto, equipo conformado por, representantes de todas las oficinas del Sistema de Naciones Unidas en Colombia, representantes de organizaciones no gubernamentales y por la Defensoría del Pueblo, en representación del Estado Colombiano.

Sobre la situación respecto del reclutamiento y la utilización, el informe señaló:

“165. Aunque el reclutamiento y el uso de niños todavía no se denuncian lo suficiente en Colombia, las Naciones Unidas verificaron 81 casos de reclutamiento y uso de niños por grupos armados en 25 departamentos y en Bogotá, incluidos 58 niños por parte de las FARC-EP y 17 por el ELN. En julio de 2013 se documentaron ocho casos de reclutamiento de niños indígenas por las FARC-EP en el departamento del Cauca. En diciembre, en Antioquia, un niño de 15 años fue reclutado por las FARC-EP durante una cesación del fuego declarada. Además, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar documentó que 342 niños (114 niñas y 228 niños) fueron separados de grupos armados en 2013, lo que representaba un aumento significativo con respecto a los 264 niños separados de grupos armados en 2012. De estos niños, 261 habían sido reclutados por las FARC-EP, 65 por el ELN, 15 por grupos armados que aparecieron después de la desmovilización del grupo paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia y uno por el Ejército Popular de Liberación”.

Entre tanto, debe destacarse que por primera vez, un informe de esta naturaleza, producido en el marco del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, con el aval del Secretario General de las Naciones Unidas, hace alusión directa a este crimen desde el punto de vista cuantitativo - número de

casos registrados-, entre otras violencias, por reclutamiento y utilización, con independencia del actor que la perpetra, esto es, si se trata de un actor armado estatal o no estatal, así como del subregistro de casos no denunciados y por otro lado, debe resaltarse que estos informes, no sólo tienen pretensiones de registro frente a infracciones en contra de la infancia en el marco del conflicto, sino también reportan información que permiten evaluar la respuesta del Estado respecto a la gestión de las autoridades responsables para su prevención, como se observa a continuación:

“181. Si bien el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha separado por lo menos a 5.075 niños de grupos armados no estatales, hasta el momento solo se han dictado 25 penas por el reclutamiento de niños, 3 en virtud de la Ley de Justicia y Paz (Ley núm. 975 de 2005) y 22 dispuestas por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación. Pese a los esfuerzos realizados por el Gobierno de Colombia, los niños siguieron experimentando dificultades para acceder a la justicia, y la impunidad por las violaciones contra los niños siguió siendo motivo de preocupación”.

Especial preocupación manifiesta este aparte respecto de la respuesta de la justicia colombiana en casos de reclutamiento, dado que, de 5.075 casos registros por el ICBF a través de su programa especializado para la atención a la niñez desvinculada (desde el año 1999), a la fecha de presentación de este informe – marzo del año 2013 -, sólo se contaba con registros en sede de Fiscalía de 25 casos con sentencia condenatoria, lo que representa sólo el 0,4% del total de casos registrados.

Especial énfasis también merece el tercer informe sobre los niños y los conflictos armados - documento A/68/878-S/2014/339 -, que incluye un aparte sobre los resultados al seguimiento de la situación en Colombia, publicado el día 15 de mayo del año 2014, que hace énfasis en la importancia del proceso de negociación que tiene lugar en la Habana (Cuba), entre representantes del

gobierno colombiano y miembros de las FARC, y que evidencia, respecto al informe del año anterior, un aumento en el número de casos registrados, con la gravedad de que se identificaron hechos de esta naturaleza en 23 departamentos del país, lo que da una certeza sobre la existencia del conflicto armado, por lo menos en el 71,8% de los departamentos del territorio colombiano, que en otras palabras, demuestra el impacto del conflicto armado en la nación.

En el aparte pertinente, este informe señaló:

“173. En 2012 se documentó el reclutamiento y el uso generalizados y sistemáticos de niños/as por grupos armados no estatales. Si bien el alcance y la magnitud totales siguen sin conocerse, el equipo de tareas en el país denunció unos 300 casos de reclutamiento y utilización en 23 de los 32 departamentos y en Bogotá”.

Se resalta que aunque otras agencias del Sistema de Naciones Unidas tienen representación en Colombia, no obstante que también consideran dentro de sus agendas la gravedad por el reclutamiento y la utilización, sólo se considerarán para este estudio a manera de ejemplo, los informes de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con representación en Colombia, que reporta en sus informes anuales sobre la situación de los derechos humanos en este país, entre otros hechos, formas de violencia específica contra la infancia. En coherencia con ello, el informe A/HRC/25/19/Add.3, publicado el 24 de enero de 2014, reporta que:

“37. El ACNUDH-Colombia siguió recordando a las FARC-EP y al ELN su obligación de respetar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Se documentaron violaciones atribuidas a las FARC-EP y al ELN, así como su ejercicio del control social sobre la población en zonas rurales con escasa presencia gubernamental. El ACNUDH

Colombia registró entre otras violaciones: homicidios en persona protegida, el reclutamiento y la utilización de niños y niñas, la toma de rehenes, el uso de minas y otros artefactos explosivos improvisados, la realización de ataques indiscriminados, el desplazamiento forzoso y el confinamiento individual y colectivo. Los ataques perpetrados contra la infraestructura civil afectaron a toda la gama de los derechos humanos”. (negrilla y subraya fuera del texto).

En conclusión, respecto de las fuentes de información de las agencias del Sistema de Naciones Unidas, debe destacarse que, los procesos de seguimiento a estas violencias, como su sistematización, han presentado mejoras que han permitido evidenciar, cuantificar y describir con mayor precisión el fenómeno del reclutamiento y la utilización en Colombia.

### **2.3.2. El reclutamiento y la utilización según fuentes de información gubernamental.**

De otro lado, respecto de las fuentes de información de carácter gubernamental, deben destacarse los estudios que han permitido visibilizar la gravedad e impacto de esta práctica desarrollados por la Corte Constitucional Colombiana y la Defensoría del Pueblo, que a diferencia de los informes del Sistema de Naciones Unidas, han indagado sobre las causas y factores asociados que han facilitado a actores armados, perpetrar actos de violencia de reclutamiento y utilización en contra de niños y niñas.

En este orden, en primer lugar, sobresale la sentencia de la Corte Constitucional C -203 de 2005, que identifica formas específicas de utilización de niños y niñas en el marco del conflicto colombiano. En este sentido, la Corte Constitucional señaló:

“5.2.4.2. Una vez reclutados, los niños y adolescentes cumplen roles tanto principales como de apoyo dentro del conflicto armado. Son incorporados en calidad de combatientes directos, o bien como cocineros, cargueros, guardias, mensajeros, espías, informantes, guardaespaldas o “campaneros”; tanto niños como niñas son, así mismo, utilizados como esclavos sexuales o trabajadores forzados en labores cotidianas. Otros son sometidos a tareas excesivamente riesgosas, como la detección de minas o el transporte de municiones y explosivos, o incluso para operaciones suicidas. Por lo general reciben el mismo trato que los adultos, incluyendo las violentas ceremonias de inducción y sanciones disciplinarias que incluyen la ejecución extrajudicial. Se ha reportado, pues, que los menores son obligados a cumplir ordenes bajo amenaza de muerte o de castigos físicos extremos”<sup>93</sup>.

Este fallo, al margen de las consecuencias que desde el punto de vista jurídico derivó, representa en sede judicial, el primer esfuerzo por hacer una descripción de las condiciones, afectaciones y derechos vulnerados de NNA con causa en el reclutamiento; aspecto dentro del cual debe destacarse que, alerta sobre las consecuencias psicosociales del conflicto y del reclutamiento, además de advertir sobre los traumas psicológicos que suponen y de las consecuencias que entraña particularmente para las niñas, como víctimas de violencia sexual, desde un enfoque diferencial.

De otra parte, durante el año 2006 la Defensoría del Pueblo, con el auspicio y el apoyo de Unicef, formuló y presentó un informe titulado, “Caracterización de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: inserción social y productiva desde un enfoque Derechos Humanos”, cuyo objetivo fue, caracterizar la situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes desvinculados, con el fin de identificar, causas de esta

---

93 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-203 de 2005. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C.: 2005. p.74.



problemática, estado de vulneración de los derechos de infancia y adolescencia a través de su participación en estos grupos y posibilidades reales de acceso de estas víctimas a programas de inserción social y productiva, a partir de la información obtenida a través de la aplicación de entrevistas a niños, niñas y adolescentes desvinculados y bajo la protección del ICBF, por medio del programa especializado de atención y a la infancia y la adolescencia desvinculada.

Como hallazgos notorios de este informe, se destacó la identificación de “(...) factores de índole social, familiar, económica, cultural y afectiva que inciden como factores de vulnerabilidad para el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados ilegales. Los contextos de privación económica, la falta de acceso a servicios de educación, salud, bienestar y recreación, así como la carencia de redes afectivas y de protección, entre otras condiciones de vulnerabilidad, influyen de manera determinante en el ingreso de esta población a las filas”<sup>94</sup>, y por otro lado, que el promedio de ingreso a estos grupos, era de 15.6 años.

Se resalta en igual sentido que, se identificó que NNA desvinculados entrevistados en este período, provenía de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC -, con quien el Gobierno Colombiano, en el momento del desarrollo de dicha investigación, adelantaba un proceso de diálogo que concluyó con el proceso de desmovilización de algunos miembros de este grupo. Sin embargo, este informe denunció que a pesar del compromiso de los cabecillas de este grupo armado de entregar a NNA reclutados y utilizados en sus filas, en la práctica este no se cumplió.

Este informe señaló:

“La Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), dirigida a facilitar la desmovilización en el marco del proceso de negociación con los grupos

---

94 COLOMBIA. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Caracterización de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: inserción social y productiva desde un enfoque Derechos Humanos. Bogotá. p. 20.

armados ilegales, prevé las condiciones para que dichos grupos entreguen a los menores de edad que han sido reclutados ilícitamente por ellos, sin que por este hecho pierdan los beneficios en dicha Ley (artículo 10, numeral 3 y artículo 64). Al respecto, **la Defensoría del Pueblo ha sido informada de que en el marco de algunos eventos de desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley que se encuentran en procesos de negociación con el Gobierno nacional, no se han entregado públicamente menores de edad; sin embargo, han ingresado al Programa de Atención Especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, niños, niñas y adolescentes que se desvincularon de las organizaciones armadas al margen de la ley en forma “individual y voluntaria”**. Con esta situación los grupos armados al margen de la ley buscan invisibilizar el reclutamiento ilícito de menores, así como su desvinculación, con las consecuencias que implica para el menor de edad en su condición de víctima del delito de reclutamiento ilícito y de testigo de la comisión de delitos en el marco del mismo conflicto para la sociedad, en general, y para satisfacer adecuadamente los derechos a la justicia y la reparación.” (negrilla y subraya fuera del texto).

Lo anterior significa, en términos del desarrollo de un proceso de justicia transicional como el que efectivamente tuvo lugar en el marco de la ley 975 de 2005, que los miembros de este grupo armado, incumplieron el compromiso de entregar a NNA que hicieron parte de sus filas, lo que constituiría una falta a las obligaciones definidas en el marco de esta misma ley, como se explicó en el capítulo precedente, para hacerse acreedor a los beneficios de la ley de justicia y paz, además de las implicaciones que desde el punto de vista de la garantía del interés superior de niños y niñas, debió suponer haber invisibilizado a estas víctimas.

En segundo orden, la Defensoría del Pueblo en el año 2014, presentó un informe de evaluación de la política pública de prevención del reclutamiento

titulado, “Análisis de la Política Pública de prevención del Reclutamiento y la Utilización, con enfoque diferencial étnico”<sup>95</sup>, que identifica los vacíos y obstáculos en el desarrollo de planes y programas para la prevención del reclutamiento, que a juicio de este órgano, no han permitido que la protección a la infancia y que la prevención del reclutamiento y la utilización, sean eficaces para evitar la vinculación de NNA a grupos armados. Este documento, adicionalmente, contribuye con una caracterización de orden cualitativo de las violencias contra niños y niñas asociadas al conflicto armado, que permiten identificar las dinámicas de reclutamiento y utilización en el país, como un análisis y descripción de los factores de vulnerabilidad que facilitan a los actores armados la comisión de esta infracción.

Desde el punto de vista del impacto geográfico de esta infracción, este informe revela que, “(...) Durante los años 2012 y 2013, el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo emitió 72 Informes de Riesgo y 40 Notas de Seguimiento, para un total de 112 documentos de Advertencia. De ellos, en 55 Informes de Riesgo y 36 Notas de Seguimiento, se incluye el riesgo de afectación a los derechos de la población civil por reclutamientos ilícitos. Estos 91 documentos mencionados, cubren población y territorio de 153 municipios en 28 departamentos del país”<sup>96</sup>, como que dentro de los factores de vulnerabilidad identificados, el de mayor impacto está referido a la ausencia o presencia débil del Estado colombiano a través de sus instituciones de protección, en los territorios donde grupos armados tienen presencia en Colombia.

Se destaca en último lugar, que las infracciones cometidas en contra de NNA, no sólo están referidas al actuar de grupos armados no estatales, sino también estatales – Ejército de Colombia -, por lo que se refieren hechos de violencia perpetrados por este actor.

---

95 GOMEZ, Édgar; SABOGAL, Fernando y LIZCANO, Jhon. Análisis de la Política Pública de prevención del Reclutamiento y la Utilización, con enfoque diferencial étnico. Defensoría del Pueblo. Bogotá.

96 *Ibíd.*, p. 17.

Por otra parte, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas constituye una fuente desde el punto de vista cuantitativo, de importante información en relación con el número de NNA víctimas en el marco del conflicto armado. Según información consultada a esta entidad, al día 01 de octubre de 2014, se registran 1'967.900 NNA víctimas, de las cuales 7.675 lo son por reclutamiento y utilización. Esta entidad, públicamente, no cuenta con documentos que caractericen esta problemática desde enfoque cualitativos.

De otro lado, el ICBF, como ya fue mencionado, cuenta con un programa especializado para la atención y restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes desvinculados, que del año 1999 – fecha de su creación -, a marzo del año 2013, registraba 5.075 casos.

De las fuentes de información anteriormente reseñadas, puede concluirse que, las entidades del Estado con responsabilidades en la protección de la infancia y/o la promoción de los derechos humanos, tienen dificultades para la cuantificación del fenómeno del reclutamiento ilícito, entre otras causas, por la falta de un sistema de información que permita un registro eficaz de estos hechos; y aunque han tenido lugar importantes esfuerzos por caracterizar y entender el fenómeno, aún no se cuenta con información suficiente que permita identificar el impacto real de este en el país, y en su infancia y adolescencia.

### **2.3.3. EL reclutamiento y la utilización desde las organizaciones no gubernamentales.**

Como observación general, los estudios de organizaciones no gubernamentales, se evidencian escasos respecto del impacto del reclutamiento ilícito, ya que en mayor parte están concentrados en el análisis de las violencias que de manera general afectan a niños y niñas en el marco del conflicto armado: violencia sexual, desplazamiento forzado, asesinato y mutilación a causa de MAP o MUSE.

Importantes ejercicios de caracterización de esta problemática, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, han sido producto de investigaciones adelantadas por organizaciones no gubernamentales, en donde tiene un protagonismo especial en el rango de las organizaciones no gubernamentales vinculadas con la protección de la infancia y la adolescencia víctima del conflicto, la Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia – COALICO -, plataforma de organizaciones no gubernamentales<sup>97</sup> que realizan acciones de monitoreo, incidencia política, seguimiento a políticas públicas y acciones de defensa y protección de niños, niñas y adolescentes víctimas en el marco del conflicto, o en riesgo de serlo, principalmente por hechos de reclutamiento y utilización, y en general, cualquier clase de vinculación de estas poblaciones al conflicto; sin embargo debe advertirse que la mayoría de estos no se concentran de manera particular a estudiar el fenómeno del reclutamiento y la utilización, sino de forma general, ya que están dedicados a analizar las violencias que de manera general afectan a niños y niñas en el marco del conflicto.

Debe señalarse igualmente, que dentro de los estudios más relevantes presentados en el transcurso de los últimos dos años, sobresale “el delito invisible”<sup>98</sup>, ya que ofrece criterios para la investigación del reclutamiento ilícito en Colombia, análisis sobre el tipo del reclutamiento desde el punto de vista de su tipificación penal, como recomendaciones a operadores judiciales e investigadores, respecto de parámetros para la investigación de este delito.

De otra parte, se cuenta con el documento titulado, “Reclutamiento ilícito de niñas a grupos armados ilegales”<sup>99</sup>, que hace una aproximación al contexto actual de violencia que afecta a niños y niñas, como una compilación de

---

97 En la actualidad, la COALICO está conformada por las siguientes organizaciones: Benposta Nación de Muchachos, Corporación Casa Amazonía - COCA, Corporación Vínculos, Defensa de los Niños y Niñas Internacional –DNI, Fundación Creciendo Unidos, Centro Cristiano para Justicia, Paz y Acción Noviolenta - Justapaz, Taller de Vida y el Servicio Jesuita a Refugiados - SJR.

98 JIMENEZ, Ana María. BONILLA, Margarita. El Delito Invisible. Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia. Bogotá: GTZ, Versión actualizada, 2013.

99 FUNDACIÓN ANTONIO RESTREPO BARCO. Reclutamiento ilícito de niñas a grupos armados ilegales. Bogotá. 2012.

ensayos que intentan integrar una mirada sobre la protección a la infancia, no sólo víctima de reclutamiento sino de otras formas de violencia ya reseñadas.

Por último, se destacan algunos informes que pretenden hacer ejercicios de memoria histórica, que bajo la perspectiva del desarrollo de garantías de no repetición, desarrollan ejercicios de caracterización y diagnósticos de las dificultades y obstáculos en la atención a estas víctimas, a partir de la recopilación de historias personales, o de la aplicación de metodologías participativas que permitan a adolescentes y jóvenes expresar sus opiniones y experiencias de manera libre y espontánea. El informe titulado “Proyecto memoria histórica jóvenes, niños y niñas en medio del conflicto armado pertenecientes a Benposta”<sup>100</sup>, es un ejemplo de ello.

En conclusión, se observan importantes aportes desde las investigaciones realizadas por organizaciones no gubernamentales, para caracterizar la violencia contra niños y niñas en el marco del conflicto armado en Colombia, con la aclaración de que en su mayoría, estas organizaciones no constituyen centros de estudio, sino que se dedican al desarrollo de acciones para la protección directa de estas personas, en territorios en conflicto armado interno.

## **2.4. Conclusiones**

El reclutamiento ilícito, constituye un crimen de lesa humanidad, en tanto que se produce bajo la forma de un ataque generalizado porque se dirige a multitud de víctimas, en este caso, niños, niñas y adolescentes que hacen parte de la población civil – no combatiente -, y sistemático, porque es perpetrado como parte de una política o plan preconcebido e intencionado para satisfacer los fines del grupo armado; y también es un crimen de guerra, bajo el entendido de que representa una violación grave al Derecho Internacional Humanitario, lo

---

<sup>100</sup> BENPOSTA Nación de Muchachos. Proyecto memoria histórica jóvenes, niños y niñas en medio del conflicto armado pertenecientes a Benposta. Bogotá: Diakonia, 2012.

que significa que transgrede las normas aplicables a los conflictos armados de carácter interno e internacional, que tiene prohibición específica entre otros instrumentos, en el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, estudiado en este capítulo.

Si sumado a lo anterior, se considera por una parte, que el reclutamiento ilícito es una práctica perpetrada por actores armados en el marco del conflicto colombiano, cuyo balance desde el punto de vista cuantitativo es aún desconocido, y por otra, que como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, no pueden concederse a sus perpetradores amnistías ni indultos, la judicialización de estos y la reparación a las víctimas en un contexto de justicia transicional como el colombiano, obliga a replantear alternativas que, desde un enfoque de justicia restaurativo, privilegie su reparación y atención integral, a la vez que permitan adelantar los procesos de judicialización respectivos, sin que unos tengan que depender exclusivamente de los otros.

Por lo tanto, respecto de un escenario de justicia transicional, el principal reto será, garantizar mínimos de protección a la infancia como los aquí descritos y juzgar a los perpetradores de tales hechos, en un escenario donde el reclutamiento ilícito ha sido una práctica generalizada y sistemática por parte de grupos armados no estatales, desde un enfoque de justicia que garantice procesos restaurativos, que desde la hipótesis de este escrito, se aprecia como el más idóneo en lo que respecta al reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas. Esta hipótesis, será analizada y estructurada a profundidad en el siguiente capítulo, a través del estudio de las sentencias proferidas por el Tribunal de Justicia y Paz en hechos condenatorios por reclutamiento ilícito.

## **CAPÍTULO 3**

### **La tensión entre el modelo de justicia restaurativa y retributiva en el marco del proceso de justicia transicional colombiano: análisis de las sentencias de reclutamiento ilícito proferidas por el Tribunal de Justicia y Paz**

El modelo de justicia transicional definido para el proceso de desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley en Colombia, entre el gobierno colombiano y el grupo armado Autodefensas Unidas de Colombia – AUC-, y reglamentado a través de la ley 975 de 2005, como se observó en el capítulo primero de esta monografía, delimitó un proceso penal especial y constituyó el inicio de una serie de medidas que en este escenario de transición y de negociación con un grupo armado específico, permitió la desmovilización y entrega de armas de un número específico de combatientes.

En este escenario, la tensión entre las exigencias de paz y reconciliación de una parte, y los derechos de las víctimas, por otra, se resolvió a través de la concreción de compromisos específicos por parte del actor armado, como reparar a las víctimas, decir la verdad y no delinquir, como se señaló en el capítulo segundo de este trabajo, lo que le permitiría a quien cumpliera con los mismos, hacerse acreedor de una pena alternativa de un máximo de 8 años, como se detallará más adelante.

De otra parte, en lo que respecta a los NNA víctimas del delito de reclutamiento ilícito, desde la fecha de la promulgación de esta ley – 25 de julio de 2005 -, al mes de noviembre del año 2014, se han proferido 5 sentencias condenatorias, entre otros delitos, por reclutamiento ilícito, que imponen medidas de reparación respecto de 449 víctimas, de lo que puede concluirse que, resulta un porcentaje ínfimo sobre el número total de NNA vinculados a este grupo armado, cifra que aunque desconocida, debe considerarse de toda gravedad,



ya que, según lo ha manifestado el tribunal de justicia y paz en las cinco sentencias referidas, esta práctica fue recurrente por este actor armado.

Considerado el escenario anterior, este capítulo se dirigirá a identificar las tensiones entre los elementos de la justicia retributiva frente a los elementos de un modelo de justicia restaurativa, identificados en los cinco fallos referidos, respecto de la garantía y protección integral de los derechos de NNA víctimas de reclutamiento ilícito por parte del grupo armado ilegal, Autodefensas Unidas de Colombia.

Para ello, en un primer aparte, se identificarán y enunciarán elementos comunes y generales tanto a un proceso de justicia restaurativo como retributivo y su relación con la victimología, que se constituirán en las variables de análisis para identificar estos elementos en las sentencias analizadas; posteriormente, se expondrán algunos antecedentes sobre la participación y el reconocimiento de NNA víctimas en el proceso de desmovilización del grupo armado Autodefensas Unidas de Colombia, como los compromisos respecto de esta población declarados en el marco de la ley 975 de 2005 y demás decretos reglamentarios; y por último, se enunciarán los hallazgos respecto de los elementos enunciados e identificados en los fallos reseñados, seguidos por unas conclusiones sobre el balance y/o desbalance entre unos y otros.

### **3.1. Marco de referencia: elementos constitutivos de la justicia restaurativa y su relación con la victimología.**

La justicia restaurativa, como referente analítico para el estudio de las sentencias sobre reclutamiento ilícito producidas en el marco de la ley de justicia y paz, desde el punto de vista de sus antecedentes históricos, es un modelo de aplicación de justicia que nace como una propuesta y respuesta crítica a la justicia retributiva, reproducida a través de la justicia penal y sus instancias de juzgamiento, y que desde un enfoque victimológico, como se

expondrá a continuación, pretende que el núcleo de la intervención del aparato de justicia, sea la consideración prioritaria de la víctima y su relación con el victimario y la reparación al daño infringido.

Desde el punto de vista bibliográfico, aunque no existe consenso respecto de la génesis de este tipo de justicia, sin embargo y antes de considerar e identificar las variables de un proceso de esta naturaleza, desde una perspectiva teórica, y considerando que la justicia restaurativa indaga por el lugar de la víctima en el sistema penal y en su relación con el daño y el ofensor, para efectos de este escrito, este tipo de justicia conceptualmente se situará en el campo delimitado por el saber ofrecido por la victimología, disciplina autónoma sobre la cual se presentarán a continuación, algunos antecedentes relevantes que permitirán explicar la relación entre esta disciplina y aquella forma de justicia.

### **3.1.1. La victimología en su relación con la justicia restaurativa.**

El nacimiento de la victimología, como disciplina autónoma, comenzó a delinearse a partir de la publicación del libro del profesor Hans Von Hentig – alemán asilado a finales de los años 30 en Estados Unidos-, titulado “The Criminal and his victim”, publicado en el año de 1948. El autor, encasillado como un estudioso de la criminología a través de la obra citada, definió unas tipologías victimales a través de las cuales identificó características en las personas que las hacía fácilmente presas de un “acto criminal”, coherentes con las tipologías criminales vigentes en su momento<sup>101</sup>.

De este modo, Von Hentig identificó ciertas características de las víctimas, que según él explicaban en un enfoque causal, cómo estas llegaban a convertirse en objeto de una acción criminal. Por ejemplo, señalaba que las personas deprimidas, por los sentimientos de que eran presa, tenían una exposición

---

<sup>101</sup> Para profundizar sobre los antecedentes históricos de la victimología, consultar: CORREA GARCÍA, Sergio. El rol de la víctima en el moderno sistema procesal penal acusatorio En: AdmónJus, Revista Electrónica del Poder Judicial del Estado de Baja California. Consultada en: <http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/default.asp?ed=27>

mayor o que la persona solitaria, por la búsqueda de consuelo, reducía sus defensas, pero en general, se enfocaba a identificar factores de vulnerabilidad de ciertos grupos de personas –jóvenes, viejos, inmigrantes recientes, personas con deficiencias mentales -, entre otros -.

Sin embargo, las tipologías señaladas por este autor, que aunque representaron un primer esfuerzo por caracterizar perfiles de víctimas, apuntaba en todos los casos a señalar a las víctimas como quienes provocaban el acto criminal, lo que significaba que todo su proceso de clasificación, se centraba exclusivamente en las víctimas de un delito. Otros autores, como Benjamin Mendelsohn, que se afirma, fue el primer estudioso en utilizar el neologismo “victimología”, a través del artículo publicado en el año de 1956 titulado “Victimología”, plasmó sus observaciones sobre las víctimas a las que representó judicialmente durante su carrera profesional desde el año de 1937. Posteriormente, en el año 1963, publica el libro "The Origin of the Doctrine of Victimology", donde sugiere una tipología que ulteriormente fue ampliamente utilizada por otros autores para explicar el fenómeno victimológico<sup>102</sup>.

Posteriormente, y sin que se registraran mayores avances de la década del 50 a la década del 70, en el año de 1973 se lleva a cabo el primer Simposio Internacional sobre Victimología, escenario que permite oficialmente inaugurar esta disciplina<sup>103</sup>, pero fue hasta el año de 1979, en el marco del tercer Simposio Internacional de Victimología -Münster (Alemania)-, en el cual se funda la sociedad mundial de la victimología, máxima autoridad mundial en esta disciplina y en cuyo seno, se produce el primer instrumento en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que consagra el

---

102 Mendelsohn identifica cinco tipos de víctimas: i) víctima ideal, que por su condición particulares es objeto de la acción criminal, sin que la misma sea provocada –niños, ancianos o víctimas indiscriminadas en atentados-; ii) víctima por ignorancia, esta es, la que facilita la acción del agresor –quien por ejemplo, deja una puerta abierta -; iii) víctima provocadora, esta es, la que estimula la acción del agresor –por ejemplo, la víctima quien insulta antes de recibir la agresión; iv) víctima voluntaria, esta es, la que colabora directa e intencionalmente con el agresor y, v) víctima agresora, que se identifica porque acusa o denuncia falsamente.

103 “La Victimología se definió en el I Simposio Internacional celebrado en Jerusalén (1973) como: "el estudio científico de las víctimas", y más específicamente según Gulotta como "la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito": "El rol de la víctima en el moderno sistema procesal penal acusatorio", Correa García Sergio, p.1. En: AdmónJus, Revista Electrónica del Poder Judicial del Estado de Baja California. Consultada en: <http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/default.asp?ed=27>

reconocimiento de la victimología a través de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Aunque cuantitativamente no fueron muy frecuentes los estudios y análisis de carácter victimológico, es decir, vinculados a la victimología como disciplina autónoma <sup>104</sup>, es necesario resaltar que los estudios anteriormente mencionados, coincidieron, bajo un esquema de explicación causal –positivista, en definir tipologías coherentes con las tipologías criminales vigentes en su momento y que buscaban explicar la cuestión criminal a partir de la identificación de patologías, tendiendo a identificar como víctima, sólo al sujeto pasivo del delito, quien asume la causa del delito debido a características particulares que generan la atracción del delincuente, lo que quiere decir que el proceso de explicación de la relación víctima-delincuente, parte de identificar patologías en la víctima.

Lo anterior evidencia que tradicionalmente, la victimología se vinculó a los análisis convencionales y a las explicaciones causales de la criminología tradicional, y que en este sentido puede ser denominada victimología positivista. Es así como, con fundamento en la explicación causal del delito, característico de la criminología positivista, se puede afirmar que la victimología nace en el seno de la criminología y la evolución de aquella, se ha producido conforme han variado los paradigmas del saber criminológico.

---

104 Aunque como se señaló, no se registran muchos avances, si se pueden mencionar ciertos acontecimientos como pioneros: "(...) la Ley sobre el Auxilio a Víctimas del Delito del Estado de México, aprobada en 1969; un texto básico titulado "Victimología", de la criminóloga Lolita Aniyar de Castro, publicado en 1969 por la Universidad de Zulia (Venezuela); la publicación de textos sobre la materia de la victimología en la revista del Instituto de Criminología de la Policía en Chile, donde el doctor Israel Drapkin lideró interesantes estudios; el primer estudio de victimización llevado a cabo en 1979, en la Ciudad de Jalapa (México), por el doctor Luis Rodríguez Manzanera; la constitución de la Sociedad Brasileña de Victimología en 1984; la creación, desde 1985, de programas de enseñanza de la victimología a nivel de pregrado y posgrado (Universidad Católica Andrés Bello y la Universidad Central de Venezuela); el establecimiento, en el año 1986, del Centro de Asistencia a la Víctima del Delito, dependiente del Ministerio de Gobierno en la provincia de Córdoba (Argentina), y allí –como actividad allegada a dicho centro– la labor incansable de la doctora Hilda Marchiori en la traducción y publicación de documentos de victimología en español". PEARSON, Annette. la victimología y sus desarrollos en América Latina En: Artículo publicado en La Gaceta N° 21. Bogotá: Publicación de la Fundación País Libre, 2007.

Sin embargo, se subraya que la victimología en la cual se soporta este escrito, está vinculada a aquellos análisis criminológicos de corte crítico del sistema penal y de los modelos causales positivos, cuyo objeto está circunscrito exclusivamente al sistema punitivo y a las diferentes formas a través de las cuales este interviene frente a los conflictos – pena, castigo, criminalización y cárcel –; por el contrario, debe considerarse que el enfoque victimológico propuesto, parte de la crítica al modo como los sistemas penales han concebido su intervención y regulación de los conflictos, y el impacto particular que estos han tenido sobre las víctimas, diagnóstico que puede resumirse del siguiente modo:

*“(...) “La configuración del derecho penal y procesal se ha establecido en el Estado moderno sobre la base de la alineación del conflicto respecto de sus actores, y en especial de la alineación de la víctima de su problema. El Estado absorbe el conflicto y el problema, y, además, parte de la suposición de derecho que lo resuelve y, más aún, a satisfacción de sus actores. Pareciera, sin embargo, que lo que sucede es la prolongación o mantención del conflicto y no la búsqueda real de formas de pacificación, ya que las partes quedan sin capacidad de decisión... Por eso se ha querido pasar de un proceso penal acusatorio a un proceso entre partes, es decir, a uno en que las resoluciones judiciales surjan de las partes y en el cual, por tanto, el juez sea parte más que vele fundamentalmente por la corrección jurídica de las resoluciones”<sup>105</sup>.*

Es desde este marco del saber victimológico, como se ha identificado la necesidad de involucrar a la víctima en el proceso penal, de manera que se pueda reconocer su posición frente al delito y el tipo de daño causado, permitiéndole de manera general, participar en su proceso de manera más activa, y si es posible, reconociendo en esta, la posibilidad de conciliar con su agresor el tipo de reparación de la cual sería objeto, aspectos que en el proceso penal no son considerados de forma alguna y que en definitiva, a

---

105 BUSTOS RAMÍREZ & LARRAURI. Victimología: presente y futuro(hacia un sistema penal de alternativas). 1993. p. 85.

modo de diagnóstico, permiten concluir que no existe un lugar específico para la víctima en el sistema penal, razón por la cual no duda en afirmarse, que las alternativas a la intervención punitiva, se deben basar en un modelo de justicia restaurativo, como se sustentará en el siguiente capítulo.

De otra parte, sobre la evolución del concepto de víctima y en relación con el papel que en el marco del sistema penal ha ocupado la victimología, para dar cuenta de cómo se ha transformado este concepto desde el nacimiento de la victimología como disciplina autónoma, es necesario precisar que, aunque la victimología diferencia entre la victimología general (la que incluye a aquellas víctimas incluso de accidentes o catástrofes naturales), de la victimología penal, esta acepción se centrará en esta última ya que es la que tiene por sujeto de estudio a las víctimas en el marco de los procesos penales y es la disciplina que tradicionalmente se ha ocupado de las víctimas de delitos o de las consecuencias de la actividad criminal en diferentes escenarios: reparación del daño, programas de acompañamiento, tratamiento y ayuda, responsabilidad del agresor, entre otros.

Así, serán consideradas las definiciones de víctima evidentes en los instrumentos internacionales <sup>106</sup> de protección en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional humanitario, y desde el punto de vista conceptual, se considerará, por ser la más amplia, la definición de víctima contenida en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, que señala:

---

106 En orden de importancia: i) la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Esta define cuáles son los derechos de las víctimas en los procedimientos de justicia penal, incluidos el derecho al acceso a la justicia, el derecho a ser tratado con normas mínimas de respeto y dignidad, el derecho a la protección y la asistencia y el derecho a la reparación. ii) Los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Los "Principios de Van Boven/Bassiouni"). iii) El Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad de las Naciones Unidas (Los "Principios de Joinet/Orentlicher"). iv) La Recomendación del Consejo de Europa sobre la Posición de la Víctima en el marco del Derecho Penal y del Proceso Penal de 1985. Y v) La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal de 2001.

“1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

A la misma, agrega:

“2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

En conclusión, partiendo de la premisa considerada en el capítulo primero de este escrito, según la cual, el proceso de justicia transicional delimitado inicialmente por la ley 975 de 2005, concibió un proceso penal especial, se considerará y describirán a continuación, desde un modelo de justicia restaurativo y crítico que se nutre desde los aportes concebidos por el campo de la victimología crítica, los principales elementos constitutivos del mismo, que a modo de variables, orientarán las observaciones a las sentencias ya referidas y que expondrán en este capítulo.

### **3.1.2. Elementos de un modelo de justicia restaurativa.**

Aunque no se cuente con el registro de un acontecimiento – hito – que haya marcado el nacimiento de la justicia restaurativa, como se señaló anteriormente, la justificación en la utilización de este modelo, parte del diagnóstico presentado por la victimología crítica, enunciada en el aparte anterior, según la cual, el sistema penal tal como está concebido, absorbe el conflicto negándole a las partes llegar a la cualquier tipo de solución, impidiendo a las víctimas su participación. En este sentido:

“La justicia restaurativa apareció como un paradigma alternativo y crítico del funcionamiento del sistema penal en condiciones de normalidad y, en concreto, de la manera como éste castiga las formas ordinarias de crimen presentes en una sociedad. En efecto, la justicia restaurativa se enmarca en un movimiento más amplio –y también relativamente reciente– de crítica al carácter represivo y retributivo del derecho penal, que se nutre de gran variedad de fuentes religiosas, culturales y éticas (...)”<sup>107</sup>.

Así, desde la aparición de la victimología, surge la necesidad de responder de manera diversa, a lo propuesto tradicionalmente por los paradigmas de justicia, y particularmente, el paradigma retributivo característico del sistema penal. De este modo, se afirma que la justicia restaurativa nace como reacción a las respuestas comúnmente ofrecidas por el sistema de justicia penal, y de manera particular, respecto del modo como este resuelve los conflictos de esta jurisdicción a través del castigo.

En este orden, y a partir del rompimiento de la relación infractor – pena, surge la justicia restaurativa como la posibilidad de explorar la dimensión social del delito, a partir de la participación de la víctima, y el agresor – infractor, como mecanismo para la resolución del conflicto y reparación del daño. En este sentido se concibe a la justicia restaurativa, como “(...) *un tipo de justicia centrada en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social*

---

107 UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, María Paula; BOTERO, Catalina y RESTREPO, Esteban. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia-, 2006. p. 118.



*dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. Cuestiona la abstracción del modelo jurídico y apela al conocimiento y resolución de los conflictos entre sujetos concretos de comunidades concretas. Da un papel fundamental a la víctima a quien se repara el daño y responsabiliza al ofensor, además de darle la oportunidad de deshacer el daño y reconciliarse con la sociedad.”<sup>108</sup>*

En este orden y en consideración a este aparte, sobresalen varios elementos que permiten identificar ciertas características propias de esta forma particular de justicia, respecto de la cual se pueden distinguir los siguientes componentes diferenciadores: **i)** el rol de la víctima; **ii)** las obligaciones del agresor; y **iii)** la reparación del daño<sup>109</sup>.

**Respecto del rol de la víctima**, en los procesos de justicia restaurativa es imprescindible su participación activa en el desarrollo del proceso, lo que representa a favor de esta, el reconocimiento de sus derechos a la participación, a ser escuchada y a que pueda beneficiarse de una forma específica de reparación, restitución o compensación del daño infligido por parte del victimario. En este sentido no duda en afirmarse que este es un requisito fundamental para que pueda hablarse de la existencia de un proceso de justicia restaurativa, ya que a diferencia de un proceso de justicia retributiva, en el cual se enmarca tradicionalmente el proceso penal, la víctima tiene una participación limitada o es inexistente.

**Respecto de las obligaciones del agresor – victimario, ofensor, perpetrador -**, a diferencia de lo que ocurre en un escenario de justicia penal, la justicia restaurativa pretende superar la relación e identificación del castigo con la venganza, característica de un escenario de justicia retributiva, atribuyéndole al infractor una responsabilidad frente al reconocimiento del daño

---

<sup>108</sup> BRITTO ORTÍZ, Diana. JUSTICIA RESTAURATIVA: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Universidad Técnica Particular de Loja. 2010. p. 14.

<sup>109</sup> Para profundizar sobre la utilidad y los elementos de un modelo de justicia restaurativo, ver: ZEHR, Howard. El pequeño libro de la justicia restaurativa. Good Books, Intercourse. USA. 2006.

causado; y en este orden, el delito no está constituido por la realización de un hecho típico, antijurídico y culpable, sino respecto de la acción que causa un daño, y por lo tanto se busca que lo que represente una sanción, tenga un fin restaurador en la persona de la víctima.

**Respecto de la reparación del daño**, un proceso de justicia restaurativo busca definir garantías para la reparación de las víctimas y la no repetición de los hechos que generaron la victimización, lo que significa que lo prioritario está demarcado por la urgencia de dar solución al problema derivado de la acción que generó el daño. En comparación con un modelo de justicia retributiva, común en un proceso de justicia penal, el victimario puede o no asumir responsabilidad alguna en la reparación del daño causado; en este escenario, el delincuente/infractor/agresor tiene responsabilidad en la solución del conflicto.

De lo anterior, puede concluirse que existen tres supuestos básicos generales en relación a los cuales puede predicarse la existencia de un modelo de justicia restaurativo, elementos que se constituirán en las variables de análisis de los fallos producidos en el marco del tribunal de justicia y paz, particularmente los cinco fallos sobre reclutamiento ilícito identificados, para determinar si el modelo estudiado de justicia transicional, desde la muestra identificada, responde a las dinámicas de un proceso restaurativo o retributivo.

A continuación, y con el objeto de presentar algunos componentes adicionales útiles para la caracterización e identificación de los modelos de justicia reseñados, se reproduce la siguiente tabla que resume las características de cada uno de los mismos<sup>110</sup>:

**Tabla 1**  
**Diferencias entre un modelo de justicia restaurativo vs. un modelo de justicia retributivo**

---

<sup>110</sup>Información sistematizada en su literalidad en una tabla del texto: BERISTAIN, Antonio. Criminología y Victimología. 1998. P. 204 – 205.

| <b>Modelo de Justicia Retributivo</b>                                                                                                                                                                     | <b>Modelo de Justicia Restaurativo</b>                                                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| El delito es la infracción a la norma penal del Estado. El delito es la acción que causa daño a otra persona. Se centra en el reproche, la culpabilidad, mirando al pasado, a lo que el delincuente hizo. | Se centra en la solución del problema, en la responsabilidad y obligaciones mirando al futuro.                                                     |
| Se reconoce una relación de contrarios, de adversarios, que vencen y someten al enemigo en un proceso normativo legal.                                                                                    | Se establece un diálogo y una negociación normativa que imponga al delincuente una sanción restauradora.                                           |
| El castigo es la consecuencia natural, dolorosa, que también conlleva o pretende la prevención general y especial.                                                                                        | La solución del conflicto está en la reparación como un medio de restaurar ambas partes, víctima y delincuente. Tiene como meta la reconciliación. |
| El delito se percibe como un conflicto (ataque) del individuo contra el Estado. Se menosprecia su dimensión interpersonal y conflictiva.                                                                  | El delito se reconoce como un conflicto interpersonal. Se reconoce el valor del conflicto.                                                         |
| El daño que padece el sujeto pasivo del delito se compensa con (reclama) otro daño al delincuente.                                                                                                        | Se pretende lograr la restauración del daño social.                                                                                                |
| Se margina a la comunidad (y a las víctimas) y se la ubica abstractamente en el Estado.                                                                                                                   | La comunidad como catalizador de un proceso restaurativo versus el pasado.                                                                         |
| Se promueve, se fomenta, el talante competitivo, los valores individuales.                                                                                                                                | Se incentiva la reciprocidad.                                                                                                                      |
| La sanción es la reacción del Estado contra el delincuente. Se ignora a la                                                                                                                                | Se reconoce el papel de la víctima y el papel del delincuente, tanto en el                                                                         |

|                                                                                                                                            |                                                                                                                                                |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| víctima y el delincuente permanece pasivo.                                                                                                 | problema (delito) como en su solución. Se reconocen las necesidades y los derechos de la víctima. Se anima al delincuente a responsabilizarse. |
| El deber del delincuente es cumplir (sufrir) la pena.                                                                                      | Se define la responsabilidad del delincuente como la comprensión del impacto de su acción y el compromiso de reparar el daño.                  |
| El delincuente no tiene responsabilidad en la solución del problema.                                                                       | El delincuente tiene responsabilidad en la solución del conflicto.                                                                             |
| El delito se define a tenor de la formulación legal, sin tomar en consideración las dimensiones morales, sociales, económicas y políticas. | El delito se entiende en todo su contexto moral, social, económico y político.                                                                 |
| El delincuente tiene una deuda con el Estado y la sociedad en abstracto.                                                                   | Se reconoce a la víctima la deuda/responsabilidad.                                                                                             |
| El estigma del delito es imborrable.                                                                                                       | El estigma del delito puede borrarse por la acción reparadora/restauradora.                                                                    |
| No se fomenta el arrepentimiento, el perdón.                                                                                               | Se procura el arrepentimiento y el perdón.                                                                                                     |
| La justicia está exclusivamente en manos de profesionales gubernamentales.                                                                 | La respuesta al delito se crea desde los propios protagonistas.                                                                                |

Por su parte, y específicamente en el ámbito de la justicia penal, la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC), a través del *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa* – serie de manuales sobre justicia penal –, respecto de la crítica a los procesos de justicia formal, señala:

“En muchos países, a raíz de la insatisfacción y la frustración con el sistema de justicia formal, o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales. Muchas de estas alternativas proporcionan a las partes involucradas, y a menudo también a la comunidad cercana, la oportunidad de participar en la resolución de los conflictos y de abordar sus consecuencias. Los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas”<sup>111</sup>.

De otro lado, la Justicia Restaurativa, desde una perspectiva jurídica y conceptual, encuentra su precedente más importante en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas E/CN.15/2002/5/Add.1, del año 2002, la cual enuncia los Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal y que tiene traducción directa en el artículo 518 y 519 de la Ley 906 de 2004<sup>112</sup>, y por otra parte, en el escenario del derecho interno colombiano, en el Acto Legislativo número 03 del año 2002, a través de la cual se modificó (entre otros) el artículo 250 de la Constitución Colombiana (sobre las funciones de la Fiscalía General de la Nación), incluyendo en su numeral séptimo que “La ley fijará los términos en que podrán

---

111 NACIONES UNIDAS. Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito – UNODC -. Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. 2006. p. 5.

112 “Artículo 518. Definiciones. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.”

Artículo 519. Reglas Generales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.
6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.”.

intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.”, modificación que, se concluye, introdujo en el ámbito de la justicia penal el fin restaurativo.

Como ya se indicó, la noción y el desarrollo de formas de justicia restaurativas en el ámbito de los procesos penales, surgen de la necesidad de plantear alternativas a la intervención punitiva del derecho penal tradicionalmente concebida y aplicada (delito – pena), y pretenden otorgar una mayor importancia a la víctima y a su relación con el ofensor, relación que en el marco tradicional de la intervención punitiva es totalmente ignorada.

En el entendido de este nuevo paradigma de aplicación de la justicia y bajo la premisa de que el delito más que un hecho típico, antijurídico y culpable es un daño que una persona le inflige a otra, se pretende que las partes (ofensor-víctima), entren a determinar cuál es la reparación más adecuada para uno y la pena más coherente para el otro de forma pacífica y sin la intervención del sistema punitivo y su sistema penitenciario y carcelario.

Por su parte, la justicia retributiva, parte de la considerar el delito como un daño en contra del Estado, independientemente de las causas que lo hubiesen motivado, y que requiere de manera prioritaria de la neutralización inmediata del delincuente, para evitar un daño aún mayor, a través de acciones policivas y de la aplicación del derecho penal.

### **3.2. Los niños y las niñas en el proceso de desmovilización en el marco del proceso de justicia y paz.**

Definido el marco de análisis y los referentes para el estudio de las sentencias precitadas, se hace relevante considerar algunos aspectos generales sobre la participación de los NNA en el proceso de desmovilización de justicia transicional definido a partir de la ley 975 de 2005.

Según el informe de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en el marco del proceso de desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley, Autodefensas Unidas de Colombia, en el período comprendido entre el 25 de noviembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2006, se desmovilizaron 31.671 combatientes y se entregaron 18.051 armas, en 37 actos de desmovilización<sup>113</sup>. Sin embargo, de las fuentes consultadas, se pudo verificar que, en ninguno de los 37 actos de desmovilización, se entregó niño, niña o adolescente alguno.

Por su parte, La Defensoría del Pueblo, en el año 2006, alertó sobre la desprotección de NNA víctimas de reclutamiento ilícito, desvinculados del grupo armado Autodefensas Unidas de Colombia –AUC -, en el proceso de desmovilización que se formalizó a través de la ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), toda vez que no estaban siendo registrados dentro de listado de víctimas oficiales de este grupo armado en el marco de los actos de desmovilización. A través del informe defensorial titulado, “Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos”, señaló:

“La Defensoría del Pueblo ha sido informada de que en el marco de algunos eventos de desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley que se encuentran en procesos de negociación con el Gobierno nacional, **no se han entregado públicamente menores de edad**; sin embargo, han ingresado al Programa de Atención Especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, niños, niñas y adolescentes que se desvincularon de las organizaciones armadas al margen de la ley en forma “individual y voluntaria”. Con esta situación los grupos armados al margen de la ley buscan invisibilizar el reclutamiento ilícito de menores, así como su desvinculación, con las consecuencias que implica para el menor de edad en su condición de víctima del delito de reclutamiento ilícito y de testigo de la comisión de

---

113 COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Proceso de Paz con las Autodefensas: Informe Ejecutivo. Bogotá: Oficina Alto Comisionado para la Paz presidencia de la república, 2006.

delitos en el marco del mismo conflicto para la sociedad, en general, y para satisfacer adecuadamente los derechos a la justicia y la reparación.”<sup>114</sup> (negrilla fuera del texto).

Esta circunstancia, señaló el informe, “(...) **implica una negación de la responsabilidad de los grupos armados frente a la comisión del delito de reclutamiento ilícito, y priva a niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados de la atención y restablecimiento de derechos**, pues en muchos casos simplemente se están devolviendo a sus regiones o, en el mejor de los casos, a sus familias sin darles oportunidad a que el Estado los atienda de manera integral en el programa diseñado para tal fin en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como para el acceso al certificado emitido por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, requisito para la obtención de los beneficios que otorga la ley.”<sup>115</sup>

Por último, se debe considerar que en este proceso de desmovilización, fue evidente un trato desproporcionado y desigual en términos de beneficios y protección hacia las y los adolescentes desmovilizados, comparado con el trato que recibieron las personas mayores de edad desmovilizadas de este grupo. En este sentido, este informe señaló:

“Con base en el análisis de la normatividad vigente en Colombia, particularmente en relación con el proceso de desmovilización en el marco de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), se considera desproporcionado el tratamiento judicial que reciben los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales, respecto del que es ofrecido a los adultos desmovilizados que los han reclutado ilícitamente. Ello por cuanto la Corte Constitucional en la sentencia C-203-05 manifiesta que los menores de edad desvinculados “son

---

<sup>114</sup> Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos. (2006). Defensoría del Pueblo – Unicef. p.75.

<sup>115</sup> Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos. (2006). Defensoría del Pueblo – Unicef. P. 56



considerados víctimas del conflicto armado pero dicha condición no los exime per se de toda responsabilidad penal”.

En este sentido, “(...) mientras la ley faculta que el sujeto activo del delito de reclutamiento ilícito e inclusive de otros delitos, no pierda sus beneficios por reclutar menores de edad en un grupo armado ilegal organizado, permite que los menores de edad que reclutó sean considerados y tratados como infractores de la ley penal y sometidos al procedimiento judicial correspondiente”<sup>116</sup>, agregamos, e incluso puedan perder los beneficios contemplados para ellos en la ley 975 de 2005 a la verdad, la justicia y la reparación por su condición de víctimas. Esta situación inequitativa no guarda armonía con los preceptos constitucionales que obligan al Estado colombiano para que los derechos de los niños y niñas prevalezcan sobre los derechos de los demás.

Por su parte, esta circunstancia representó para esta población, además de una exposición a una situación de riesgo, en tanto que se desconocía el estado en el cual estos NNA regresaban a su familias o a sus comunidades – enfermedades, traumas, lesiones, etc. – una situación de incumplimiento de los compromisos definidos en el marco de la ley de justicia y paz, definidos en su artículo diez, que se transcribe a continuación:

“Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno

---

<sup>116</sup> Ibid., p.75.

Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal. (Nota: El aparte resaltado fue declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006.).

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder. (Nota: Numeral declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, Providencia confirmada en la Sentencia C-575 de 2006.).

Parágrafo. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios contenidos en la presente ley y a los establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo.”

Por lo anterior, no duda en afirmarse que el proceso de desmovilización referido, representó además del incumplimiento por parte de este actor armado, de sus compromisos de protección a la infancia víctima de reclutamiento ilícito, una grave situación de vulneración de los derechos de estas personas que, luego de haber estado vinculadas con este grupo armado, aparentemente regresaron a sus comunidades de origen a reintegrarse en condiciones desconocidas y presuntamente desfavorables, en tanto que no contaron con el

acompañamiento del Estado o de instancia alguna para su protección y para garantizar su recuperación emocional y física.

### **3.3. Referentes del proceso de justicia transicional: análisis de sentencias por reclutamiento ilícito en el marco de la ley de justicia y paz.**

Una vez definidas las tres variables de análisis de las sentencias precitadas (rol de la víctima, obligaciones del agresor y reparación del daño), a continuación se presentarán los resultados del estudio de las mismas, con el objeto de identificar las tensiones entre los elementos de un modelo de justicia restaurativo frente a los elementos de un modelo retributivo evidentes en estos fallos.

Desde el punto de vista metodológico, para facilitar el análisis de la información, las sentencias objeto de estudio se sistematizaron a través de una matriz con los siguientes ítems: **i)** Identificación de la Sentencia; **ii)** fecha de la Sentencia; **iii)** nombre del magistrado/a. **iv)** delitos imputados; **v)** hechos relacionados con la imputación del delito de reclutamiento ilícito; **vi)** fecha de los hechos; **vii)** número de Víctimas; **viii)** tipificación del delito de reclutamiento ilícito; **ix)** dosificación punitiva; y **x)** medidas para la reparación y/o restablecimiento de los derechos de las víctimas ordenadas en los fallos. En este orden, la información que se expondrá a continuación se encuentra dividida en dos acápites: el primero, expone información general sobre la identificación de las sentencias y el número de víctimas de reclutamiento ilícito reconocidas; y el segundo punto desarrolla el análisis sobre cada una de las tres variables identificadas.

#### **3.3.2. Identificación de las sentencias y número de víctimas reconocidas en cada uno de los fallos.**

La información de la identificación de las cinco sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sala de Justicia y Paz, entre otros delitos, por reclutamiento ilícito en el marco del proceso de justicia y paz adelantado con el grupo armado y organizado al margen de la ley, Autodefensas Unidas de Colombia, se presenta en la siguiente tabla, con indicación del número del expediente, nombre del condenado, la fecha del fallo y el nombre del magistrado/a ponente.

La información es la siguiente:

**Tabla 2**  
**Identificación de las Sentencias Analizadas**

| No . | Número del Expediente     | Condenado                                         | Magistrado/a Ponente         | Fecha del Fallo                                    |
|------|---------------------------|---------------------------------------------------|------------------------------|----------------------------------------------------|
| 1    | 110016000253200681<br>366 | EDGAR IGNACIO FIERRO FLORES, alias "Don Antonio". | LÉSTER MARÍA GONZÁLEZ ROMERO | Siete (07) de diciembre de dos mil once (2011)     |
| 2    | 110016000253200782<br>701 | FREDY RENDON HERRERA, alias "El Alemán".          | ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ    | Dieciséis (16) de Diciembre de dos mil once (2011) |
| 3    | 110016000253200883<br>280 | ORLANDO VILLA ZAPATA,                             | EDUARDO CASTELLAN            | Abril dieciséis                                    |

|   |                            |                                         |                                 |                                                                 |
|---|----------------------------|-----------------------------------------|---------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
|   |                            | alias "Rubén".                          | OS ROSO                         | (16) de<br>dos mil<br>doce<br>(2012)                            |
| 4 | 110016000253200681<br>0099 | HÉBERT VELOZA<br>GARCÍA, alias<br>"HH". | EDUARDO<br>CASTELLAN<br>OS ROSO | Octubre<br>treinta (30)<br>de dos mil<br>trece<br>(2013)        |
| 5 | 110016000253200782<br>855  | RAMÓN MARÍA<br>ISAZA ARANGO y<br>otros. | EDUARDO<br>CASTELLAN<br>OS ROSO | Mayo<br>veintinuev<br>e (29) de<br>dos mil<br>catorce<br>(2014) |

Las sentencias referidas, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, están numeradas del uno al cinco en orden cronológico, siendo la número uno, con fecha siete de diciembre de 2011, la primera en proferirse, y la número 5, del 29 de mayo de 2014, la última a la fecha de este escrito, anotándose que la primera es proferida después de cuatro años de la ley de justicia y paz, circunstancia que desde el punto de vista temporal, evidencia dificultades en el proceso de investigación y juzgamiento a los integrantes de estos grupos armados, considerando que, el término de vigencia de la ley 975 de 2005, como el límite máximo estipulado para las penas alternativas, fue de 8 años.

En relación con el número de víctimas de reclutamiento ilícito reconocidas en cada una de las sentencias, que en la siguiente tabla se expondrá, se advierte que corresponde a aquellas personas registradas ante la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación y que lograron acreditar su condición

de víctimas en el marco del proceso penal especial de justicia y paz, según lo establecido por el artículo quinto de la ley 975 de 2005<sup>117</sup>.

Adicionalmente, se señala que el número de víctimas registradas en estos fallos, corresponde a una cifra mínima frente al universo de víctimas que pudo ser víctima de reclutamiento ilícito, como se señaló anteriormente. Al respecto, es importante referir que en todos los fallos aquí considerados, en la parte motiva de los mismos, se presenta una descripción de los antecedentes de las acciones criminales de los condenados, por su adscripción al grupo armado, en donde estos han reconocido entre otros crímenes, actos de reclutamiento ilícito; sin embargo, como se observará más adelante, han existido dificultades para la determinación e individualización de estas víctimas. En este sentido, el fallo del Dos de Diciembre de dos mil diez (2010), en contra del Jorge Iván Laverde Zapata, alias “El Iguano”, que constituyó el primer fallo en el marco de la ley 975 de 2005, advirtió:

“140. Las cifras que presenta la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, constituyen una muestra de la forma criminal como actuaron las Autodefensas Unidas de Colombia: 1.282 masacres, 31.215 casos de desaparición forzada, **2.824 casos de reclutamiento de menores**, 161.678 homicidios, 64.844 casos de desplazamiento forzado masivo de comunidades, 528 casos de violencia de género,

---

117 Artículo 5°. Modificado por la Ley 1592 de 2012, artículo 2°. Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley. (Nota: La expresión señalada en negrilla fue declarada exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-911 de 2013.).

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley.

2.770 secuestros, 3.111 casos de extorsión y 55 casos de narcotráfico<sup>118</sup>. (negrilla fuera de texto).

El número de víctimas reconocidas en estos cinco fallos es el siguiente:

**Tabla 3**  
**Número de víctimas reconocidas en los fallos de cada una de las sentencias**

| No .   | Número del Expediente      | Condenado                                         | Número de Víctimas reconocidas |
|--------|----------------------------|---------------------------------------------------|--------------------------------|
| 1      | 110016000253200681<br>366  | EDGAR IGNACIO FIERRO FLORES, alias "Don Antonio". | 6                              |
| 2      | 110016000253200782<br>701  | FREDY RENDON HERRERA, alias "El Alemán".          | 309                            |
| 3      | 110016000253200883<br>280  | ORLANDO VILLA ZAPATA, alias "Rubén".              | 73                             |
| 4      | 110016000253200681<br>0099 | HÉBERT VELOZA GARCÍA, alias "HH".                 | 7                              |
| 5      | 110016000253200782<br>855  | RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y otros.                 | 54                             |
| Total: |                            |                                                   | <b>449</b>                     |

Debe anotarse que, respecto del universo de víctimas de reclutamiento ilícito registrado por la Fiscalía General de la Nación (2824 casos) al 29 de mayo de 2014, fecha del último fallo, las 449 víctimas reconocidas por estos hechos,

<sup>118</sup> Sentencia del dos de Diciembre de dos mil diez (2010). M.P. ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sala de Justicia y Paz. P. 69

sólo representan el 15,8% del universo de víctimas; porcentaje que se estima muy bajo, si se considera que estos son los resultados del desarrollo de este modelo de justicia transicional en 8 años.

### **3.3.3. Consideraciones alrededor de las variables de análisis identificadas: i) el rol de la víctima; ii) las obligaciones del agresor; y iii) la reparación del daño.**

Como se indicó, a continuación se expondrán los hallazgos del estudio de las sentencias referidas en relación con las tres variables identificadas, que evidenciarán la tensión entre los elementos ya referidos.

#### **3.3.3.1. El rol de la víctima en las sentencias objeto de estudio**

Respecto de la consideración de las víctimas en los cinco fallos estudiados, puede afirmarse que, excepto en dos del total de fallos, las víctimas en sus testimonios y pretensiones no fueron consideradas en las sentencias, y en segundo orden, que en todas las sentencias hubo graves dificultades en la identificación plena de estas, desde sus datos de identificación hasta el domicilio de las mismas, lo que de manera obvia dificulta el proceso de reparación como de seguimiento al desarrollo de las medidas impuestas a favor de ellas por parte del Tribunal que profirió el fallo.

La primera circunstancia, entre otras razones, tiene explicación en el hecho de que en ninguno de los 37 actos de desmovilización del grupo Autodefensas Unidas de Colombia, los comandantes de este grupo hicieron entrega de niño, niña o adolescente alguno. Según lo registró la Sentencia del 29 de mayo de 2014, en contra de Ramón Isaza, a modo de ejemplo, se dijo que, “En cuanto al requisito establecido en el numeral 3º del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, que se refiere a la obligación del grupo ilegal de poner a disposición del ICBF la totalidad de los menores reclutados, se tiene que este grupo no hizo entrega de



ningún menor de edad, por cuanto al momento de su desmovilización colectiva, no se encontraban personas menores de edad en sus filas”<sup>119</sup>, condición que se reitera, fue común en todos los escenarios de desmovilización.

Lo anterior significa que, uno de los presupuestos fundamentales de la justicia restaurativa, relacionado con la participación de las víctimas, no tuvo acatamiento, por lo que no duda en afirmarse que, por esta circunstancia, se aprecia que se está más cerca a un modelo de justicia retributivo que como se subrayó, no condiciona para su realización, en términos de aplicación de justicia, la participación de las víctimas.

Debe registrarse sobre este aspecto, que en algunos fallos no se cuenta con información precisa respecto de la identificación absoluta y plena de las víctimas; en otros casos, sus nombres completos, el lugar donde ocurrió el delito o se produjo el reclutamiento; o el municipio a donde fue trasladada o entregada la víctima; circunstancias que dificultan a la entidades accionadas por el Tribunal de Justicia y Paz, que se garantice su protección integral como la satisfacción de sus derechos.

Aunque en algunas sentencias se logró establecer la identidad de las víctimas, de los cinco casos analizados, sólo en dos existe constancia de la incorporación de los testimonios de las víctimas, asunto que como se indicó en la sentencia precitada en contra de “Ramón María Isaza Arango y otros”, se debe acatar en cumplimiento de lo dispuesto en la ley 1592 de 2012 y el Decreto 3011 de 2013. Este fallo señaló al respecto:

“1301. Según la Ley 1592 de 2012 y el Decreto 3011 de 2013, el contenido de la versión de la víctima se incorporará a la decisión que falla el incidente, junto con la identificación de las afectaciones causadas a la víctima. Por considerarlo imprescindible para dimensionar el daño

---

119 Sentencia del veintinueve 29 de mayo de dos mil catorce (2014). M.P. Eduardo Castellanos Roso, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sala de Justicia y Paz. P.204.

causado por el accionar de las Autodefensa Campesinas del Magdalena Medio (ACMM), además para que las entidades del SNARIV puedan releer las condiciones y situaciones en las cuales se encuentran algunas de las víctimas de los paramilitares que estuvieron al mando de RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, alias “El Viejo”, a fin de que promuevan planes y programas de tipo individual y colectivo que busquen la reparación integral de las víctimas, a continuación se expondrán algunos testimonios presentados en las sesiones de audiencia de identificación de las afectaciones realizadas en el municipio de Mariquita (Tolima) y en la ciudad de Bogotá”<sup>120</sup>.

Cronológicamente, la primer sentencia que incorpora registros de los testimonios <sup>121</sup> de las víctimas de reclutamiento ilícito, es la proferida el Dieciséis (16) de Diciembre de dos mil once (2011), en contra de Fredy Rendón Herrera, alias “el alemán”, destacándose adicionalmente que este fallo es anterior a la ley y al decreto precitado que obligó la incorporación de este elemento dentro del fallo; sin embargo, deben considerarse las enormes dificultades de esta sentencia en el proceso de identificación de las víctimas, cuya información fue suministrada por distintos organismos del Estado, a través de cuatro listados como se explicará a continuación:

El primer listado, denominado versión 782, identifica 208 víctimas, cuya fuente no fue señalada; el segundo listado, entregado por el postulado, identifica 57 en total y no registra la información de manera completa sobre el municipio de procedencia de las víctimas, ni registra el municipio donde se incorporaron nuevamente a la vida civil, ni la fecha de retiro del grupo; por su parte, la Policía Judicial entrega un listado con 33 víctimas, con falencias en la información como las señaladas en el listado entregado por el postulado; por

---

<sup>120</sup> Ibid., p. 501.

<sup>121</sup> Se cita en su literalidad el siguiente testimonio incorporado en el fallo precitado, expuesto por una mujer que fue víctima de reclutamiento ilícito por parte de este grupo armado: "Tenía 12 años, mi papá se murió, me reclutaron en Dabeiba alias Platino fue quien me reclutó, yo tenía 12 años y medio. A los 15 días me llevaron al monte. Me dijeron que me iban a pagar buena plata, pero solo me ganaba 250 mil pesos, que usaba para sostener a mi mamá, abuela y a los dos hermanitos que tenía y cuando me mandaron pa'l monte conocí un muchacho y quedé en embarazo... en un combate, cayó una pipeta y quedé mal de la mente. Ahora no me han ayudado con nada y tengo que trabajar por mi mamá, mi abuela y mi hija. También tuve un aborto en una balacera."p.98.

su parte, el Comité Operativo para la Dejación de Armas, registró 9 personas; y el ICBF entregó un listado con 2 personas, que no registran el municipio en el cual fueron reclutadas las víctimas ni el municipio donde se entregaron.

Por su parte, el fallo que evidenció mayores dificultades en el proceso de identificación de las víctimas, que no está registrado en la tabla núm. 2, ya que dentro de los hechos imputados no se incluyeron cargos por el delito de reclutamiento ilícito, data del dos de Diciembre de dos mil diez (2010), con ponencia de la doctora Uldi Teresa Jiménez López en contra de Jorge Iván Laverde Zapata, alias “El Iguano”, y anota en el aparte de consideraciones lo siguiente:

“180. En efecto, la Fiscal encargada de documentar el bloque “Vencedores de Arauca” presentó evidencia que demuestra que varios de los desmovilizados de este bloque, llegaron procedentes de Cúcuta, donde fueron reclutados por el señor Laverde Zapata. Da cuenta de 53 jóvenes que salieron de esta ciudad en marzo de 2003, con destino a Arauca. Pero no solo el aquí postulado enganchó jóvenes, sino además menores de edad, dos de los cuales estaban entre los 11 y 13 años – hermanos-”.

Esta afirmación, evidencia una grave discrepancia entre la información suministrada por la Fiscalía, la imputación por el delito de reclutamiento al postulado por estos hechos y la aceptación de los mismos por parte del Tribunal que finalmente, no fueron reconocidos en la imputación, a lo que debe sumarse el hecho que, tal como lo reconoce este fallo en su párrafo 140, refiriéndose al modus operandi del bloque Vencedores de Arauca, del cual el postulado en este fallo era uno de sus comandantes que, “140. Las cifras que presenta la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, constituyen una muestra de la forma criminal como actuaron las Autodefensas Unidas de Colombia: 1.282 masacres, 31.215 casos de desaparición forzada, **2.824 casos de reclutamiento de menores**, 161.678 homicidios, 64.844

casos de desplazamiento forzado masivo de comunidades, 528 casos de violencia de género, 2.770 secuestros, 3.111 casos de extorsión y 55 casos de narcotráfico”, (negrilla nuestra), sin que esto tuviera repercusión alguna en la sentencia condenatoria.

Por último, y constituye dentro de los cinco fallos analizados, el de mayor criticidad respecto al reconocimiento de las víctimas de reclutamiento ilícito, en la sentencia del siete (07) de diciembre de dos mil once (2011), en contra de Edgar Ignacio Fierro Flores, alias "Don Antonio", a pesar de que se reconocieron seis víctimas de este delito, sumado al hecho de que la Fiscalía General de la Nación a través de la Unidad de Justicia y Paz, señaló que el Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC -, registró 410 casos por reclutamiento ilícito<sup>122</sup>, estas seis víctimas, por el hecho de que no comparecieron al proceso, no fueron consideradas dentro de la parte resolutive de esta sentencia y por lo tanto no fueron objeto de medida de reparación alguna. En este sentido el Tribunal señaló:

“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.

---

122 En Sentencia del Siete (07) de diciembre de dos mil once (2011) en contra de Edgar Ignacio Fierro Flores, alias "Don Antonio" y ponencia de la magistrada GONZÁLEZ ROMERO, Léster María, se indicó que, “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 A.U.C. 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 engrosaran las filas de la organización armada ilegal.”

**239. En esa medida, no concurrieron en procura de su reparación integral, por tanto la Sala no se pronuncia al respecto**<sup>123</sup>. (negrilla fuera del texto).

Aunque como se anota en el párrafo precedente, la no comparecencia de estas seis víctimas al proceso, según el aparte considerativo de la sentencia, fue el principal obstáculo para que estas no fueran acreedoras de medida reparatoria alguna, esta sentencia hace énfasis en que el obstáculo para la identificación y comparecencia de las mismas, reside en la falta de resultados del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, frente a la atención ofrecida a NNA desvinculados, dentro del programa dispuesto por esta entidad para tal fin.

Estas circunstancias, constituyen evidencia de las incoherencias del proceso de justicia y paz desde el punto de vista de la identificación de las víctimas del delito de reclutamiento, en tanto que, si no era posible su identificación, además de que no hicieron parte del proceso de desmovilización, mucho más difícil era poder garantizar su participación en el proceso, bajo la premisa de que este fuera una herramienta útil para representar en forma efectiva sus derechos.

En conclusión, además de que no se otorgaron garantías plenas para la participación de las víctimas, desde el instante mismo de la desmovilización de este grupo armado, en tanto que estos NNA no hicieron parte de la entrega formal de este, se afirma que este hecho constituyó una vulneración a sus derechos humanos y fundamentales; sumado a lo anterior, desde el punto de vista procesal y formal, se identifican otras circunstancias como la falta de identificación plena de las víctimas de reclutamiento ilícito, como el desconocimiento de los domicilios de las mismas. Estas circunstancias, no representaron impedimento alguno para el desarrollo de los procesos de juzgamiento que concluyeron con las condenas de los perpetradores de estos actos, lo que ejemplifica un escenario perfecto de justicia retributiva, que como

---

123 Sentencia del siete (07) de diciembre de dos mil once (2011) en contra de Edgar Ignacio Fierro Flores, alias "Don Antonio". M.P. Léster María González Romero. p.88.

se señaló dentro de sus características más evidentes, ignora a la víctima y se concentra en el reproche hacia los perpetradores.

### 3.3.3.2. Las obligaciones impartidas al agresor

Aunque de manera general, según lo dispuesto por el mandato de la ley de justicia y paz como se anotó en el capítulo segundo de este escrito, y como se evidencia en el aparte pertinente de la sentencia que a continuación se transcribe, en el marco de este proceso de justicia transicional, los postulados o miembros de grupos armados organizados al margen de la ley pertenecientes al grupo Autodefensas Unidas de Colombia, aunque formalmente asumieron compromisos específicos, el ejercicio de análisis realizado de las sentencias anotadas, evidencia que no fueron cumplidos a cabalidad. Los compromisos asumidos y acordados con los miembros de este grupo armado se resumen así:

“6.13. Si el postulado satisface los requisitos de elegibilidad, y da estricto cumplimiento a las demás obligaciones contenidas en la ley e impuestas en la sentencia, relacionadas con la satisfacción de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, se mantendrá en la transición y será beneficiario de la alternatividad. De manera general, en virtud de la ley transicional, el postulado tiene la obligación, (i) en el contexto de satisfacer la verdad, de dar a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos delictivos en los cuales participó; (ii) en el marco de la obligación de justicia, de permanecer privado de la libertad hasta que la autoridad competente así lo disponga, asistir a las audiencias, cumplir la sanción impuesta y los compromisos de comportamiento incluidos en el fallo; y (iii) en lo relacionado con el derecho a la reparación, entre otras obligaciones, de entregar al Estado los bienes para la reparación de las víctimas”<sup>124</sup>.

---

124 Sentencia C-752/13 del Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013). M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. p. 31.

Evidencia de lo afirmado en el aparte introductorio de este punto, se encuentra en la sentencia del Dieciséis (16) de Diciembre de dos mil once (2011) en contra de Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, donde respecto de los niños, niñas y adolescentes reclutados, se sostuvo que, “711. En el caso del reclutamiento ilícito, no era una orden expresa o formal, porque incluso el credo o los Estatutos del bloque, mencionaban la prohibición para reclutar menores. No obstante, las acciones concretas –visitar las escuelas de formación a donde inicialmente llegaron los niños, frecuentar los frentes que conformaron el bloque, acudir a las festividades que hicieron y donde estaban presentes todos los miembros de los frentes, demuestra que siempre estuvo enterado y avaló el ingreso de los menores, al punto que coordinó su entrega anticipada, en septiembre de 2005”<sup>125</sup>.

Lo anteriormente citado significa que, aunque sólo le fueron imputadas 309 víctimas de reclutamiento ilícito a alias “El Alemán”, y este sólo identificó 57 víctimas en total, la investigación realizada por el Tribunal señala que el condenado siempre tuvo conocimiento de la realización de esta práctica, autorizó su ingreso y coordinó la entrega antes de los actos de desmovilización y entrega, circunstancia que constituye un incumplimiento del deber de satisfacer la verdad, ya que no registró a todas las víctimas respecto de las cuales el Tribunal y la Fiscalía de Justicia y Paz probaron su reclutamiento ilícito, ni realizó la entrega de todas las personas menores de 18 años bajo su mando.

De otra parte, son evidentes las contradicciones respecto del reconocimiento del reclutamiento ilícito como una práctica ilegal; en sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), en contra de Hébert Veloza García, alias “HH”, indica:

“(…) muchachos de las veredas donde había asentamiento de las autodefensas, entonces por situaciones de pobreza o la forma cómo

---

125 Sentencia del dieciséis (16) de Diciembre de dos mil once (2011), M.P. Uldi Teresa Jiménez López. P. 308.

vivían, buscaban un apoyo del grupo armado y se les permitía el ingreso. Nunca el reclutamiento fue obligado, siempre fue voluntario. Luego se les daba un entrenamiento y se asignaban por lo general a los grupos rurales y en las zonas donde eran oriundos por su facilidad de desplazarse y realizar labores de inteligencia. Pasaban por el curso básico de cualquier miembro de las autodefensas e iban a la escuela de entrenamiento(...)"<sup>126</sup>.

De esta manera, reconocer que existe justificación alguna para realizar esta práctica, señalando que la vinculación de niños, niñas y adolescentes al grupo nunca fue obligatoria sino voluntaria, representa una negación de esta práctica como ilegal, e ignora el daño y/o la afectación de las víctimas por estos hechos. Agrega este postulado, según información registrada en el fallo precitado, según lo señala su magistrado ponente, párrafo 238, que “El postulado narró además que el reclutamiento de los NNA fue una “práctica generalizada” en las Autodefensas, que nunca fue prohibida por la “Casa Castaño”; manifestó igualmente que en los cursos de instrucción militar y políticos que recibió no se le informó que el reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes fuera una conducta considerada como un “crimen de guerra”. La Sala al hacer revisión de la práctica del reclutamiento de NNA ha podido confirmar que en todas las estructuras de las autodefensas analizadas hasta el momento se han presentado casos de NNA que fueron reclutados por diferentes frentes y bloques paramilitares”.

Desde la perspectiva del deber de los desmovilizados y comandantes del grupo Autodefensas Unidas de Colombia de hacer entrega de las personas menores de edad que están en sus filas, se señala en el fallo del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), en contra de Ramón María Isaza Arango y otros, que a pesar de que la Fiscalía General de la Nación reconoció la realización de esta práctica por parte de todas las estructura armadas que se

---

<sup>126</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia y Paz de Octubre treinta (30) de dos mil trece (2013), en contra de Hébert Veloza García alias “HH”. P. 186.



desmovilizaron, esta circunstancia no es evidente en las confesiones realizadas por quienes por estos hechos resultaron condenados:

“388. Lo anterior no quiere decir que este grupo armado haya sido ajeno a la modalidad de reclutamiento ilícito de menores, pues del material probatorio y de los casos presentados por la Fiscalía 2 de Justicia y Paz se pudo inferir que fue una práctica reiterada el incorporar menores de edad a sus filas. Un claro ejemplo de lo anterior es que en la priorización de los 100 casos traídos por el Ente Investigador, 55 de ellos corresponden a hechos por reclutamiento ilícito”.

De lo anterior se puede inferir la siguiente pregunta: ¿por qué motivo fueron acreedores de los beneficios de la alternatividad penal los condenados por reclutamiento ilícito, cuando se logró determinar que no hubo un reconocimiento expreso ni una confesión de todos los casos en los cuales estos participaron a través del consentimiento de esta práctica, además de determinarse que fue una práctica sistemática y generalizada en toda la estructura armada de este grupo?

Respecto de este hecho, puede sumarse como evidencia a lo identificado, que por el contrario, el Tribunal de Justicia y Paz identificó el incumplimiento de los miembros de este grupo armado en sus obligaciones de entrega de las personas menores de edad que se encontraban en sus filas, sin que a la postre esto significara la pérdida del beneficio de alternatividad penal definido en el artículo tercero de la ley de justicia y paz<sup>127</sup>.

“387. Entrega de Menores al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). En cuanto al requisito establecido en el numeral 3º del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, que se refiere a la obligación del grupo ilegal de poner a disposición del ICBF la totalidad de los menores reclutados,

---

127 Artículo 3º. Alternatividad. Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley.

se tiene que este grupo no hizo entrega de ningún menor de edad, por cuanto al momento de su desmovilización colectiva, no se encontraban personas menores de edad en sus filas”<sup>128</sup>.

Por lo tanto, debe considerarse que, en términos de la tensión entre los modelos estudiados, el incumplimiento de los compromisos asumidos por parte de los actores armados de hacer entrega de todas las víctimas de reclutamiento ilícito, y la falta de repercusión alguna de esta circunstancia en el marco del proceso, significa que el lugar y el foco de la actuación de las autoridades judiciales no tenía como una prioridad, la búsqueda de la verdad ni el reconocimiento de los derechos de las víctimas, por lo que puede concluirse que este proceso de justicia transicional, desde el enfoque de un modelo de justicia restaurativa, dista de serlo; circunstancia que señala que el foco de la orientación de este proceso, estaba dirigido a otros intereses que en términos de acceso a la justicia, probablemente encajaban de una manera más clara bajo la línea de un proceso de justicia retributivo, como se observará al final de este capítulo.

#### 3.3.3.3. La reparación del daño.

Bajo la premisa de que la resolución de conflictos en escenarios de justicia restaurativa, debe centrarse en la reparación como mecanismo para la restauración de las partes, a continuación se expondrán las evidencias recolectadas de los fallos analizados, respecto de los elementos de reparación concebidos a favor de las víctimas de reclutamiento ilícito y que pueden ser considerados desde dos componentes: uno, de carácter indemnizatorio, entendido este como el reconocimiento de una suma específica de dinero por el daño causado, tanto moral como material, y el segundo, relativo al desarrollo de medidas para el restablecimiento de derechos de las/los adolescentes víctimas, agrupadas particularmente en el desarrollo de mecanismos y/o

---

128 Sentencia de Mayo veintinueve (29) de dos mil catorce (2014) en contra de RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y otros. M.P. EDUARDO CASTELLANOS ROSO. P. 204.

órdenes a las autoridades pertinentes para garantizar derechos a las víctimas como a la educación y la salud, entre otros.

3.3.3.3.1. Medidas indemnizatorias a favor de las víctimas de reclutamiento ilícito.

De los cinco fallos analizados, con excepción de la sentencia condenatoria del siete (07) de diciembre de dos mil once (2011), en contra de Edgar Ignacio Fierro Flores, alias "Don Antonio", en donde no fue considerada medida de reparación alguna, como se expuso en el punto anterior, las demás sentencias si consideran el mecanismo de la indemnización como medida de reparación predominante. Estas indemnizaciones, se encuentran valoradas bajo la figura del daño patrimonial y daño moral. Algunos ejemplos de estas medidas, pueden considerarse en la siguiente tabla:

**Tabla 3**  
**Identificación de las medidas de indemnizatorias**

| No | Condenado                                         | Medida Indemnizatoria considerada en la parte resolutive de la sentencia                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|----|---------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2  | FREDY<br>RENDON<br>HERRERA, alias<br>"El Alemán". | Ordena al Fondo para la Reparación a las víctimas, previsto por el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, "(...) que entregue directamente las indemnizaciones económicas decretadas a título de daño moral a los jóvenes, solamente 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. Esto con el fin de garantizar que las víctimas comprendan que la única forma de acceder a la |

|   |                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|---|--------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|   |                                      | riqueza es el trabajo y esfuerzo individual. En el caso de las personas que ya cumplieron el proceso de reinserción la Sala ordena entregar las sumas de dinero reconocidas a título de daño moral, de manera inmediata.”                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 3 | ORLANDO VILLA ZAPATA, alias “Rubén”. | Esta sentencia, hace énfasis en la reparación moral de las víctimas, ordenando al igual que la Sentencia anterior al Fondo para la Reparación previsto por la Ley 975 de 2005, iniciar los pagos indemnizatorios de acuerdo a la edad en la que fue reclutado el niño o la niña, indicando que el/ella y sus familias tendrán derecho a una indemnización equivalente a 14 millones de pesos; y si el reclutamiento se produjo mientras teniendo la víctima 17 o 18 años, la reparación será equivalente a 3 millones de pesos aproximadamente.                                                                                                                |
| 4 | HÉBERT VELOZA GARCÍA, alias “HH”.    | Considerando que para la fecha de promulgación de este fallo, ya existía la ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, esta sentencia en su parte resolutive dictó: “1262. En cuanto a la indemnización de los niños, niñas y adolescentes (NNA) reconocidos y declarados como víctimas en los términos del parágrafo del artículo 181 de la Ley 1448 de 2011, esta será reconocida hasta por treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, por ejemplo en casos en los cuales se presente reclutamiento ilícito de NNA.” |
| 5 | RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y otros.    | Respecto de la consideración sobre el contenido indemnizatorio a las víctimas de reclutamiento ilícito en esta sentencia, el Tribunal señaló: “1284. Por tanto, la Sala considera que está probado que los niños y                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |

|  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|--|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | niñas fueron víctimas de un daño o sufrimiento moral. Cuantificar este daño, es siempre debatible, pero la Sala considera, teniendo en cuenta que en situaciones de separaciones de por vida, o pérdida de seres queridos cercanos al primer círculo familiar, el Consejo de Estado ha reconocido la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de sufrimiento o daño moral”. |
|--|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Todas las sentencias sin excepción, consideraron el daño moral, desde el sufrimiento que padecieron las víctimas, como un elemento prioritario para concederles una indemnización por este tipo de daño. Sin embargo, y considerando el período que cubren estas sentencias – septiembre de 2011 a mayo de 2014 -, los fondos a los cuales se destinaba la asignación de estos recursos, varió, ya que inicialmente, estos provenían del fondo para la reparación a las víctimas creado por el artículo 10 de la ley 975 de 2005, y a partir del año 2011, lo fue con cargo a la ley 1448 de este mismo año.

De otro lado, considerando la indemnización como un elemento – entre otros -, que pretende la reparación integral de las víctimas, es pertinente señalar que, tal como lo consagran los Principios de París, referidos en el capítulo primero de este escrito, y particularmente la regla 7.35., asunto considerado dentro de la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011) en contra de Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, párrafo 589, “Inequívoca es la regla 7.35 “Como lo indica repetidamente la experiencia, los beneficios en dinero en efectivo, otorgados directamente a los niños y niñas liberados o reinsertados, no son una forma apropiada de asistencia”.

Por lo tanto, bajo la perspectiva de un modelo de justicia restaurativo, debe observarse que ninguna de las sentencias referidas advierte, por ejemplo, sobre la necesidad de que la indemnización a que haya lugar en todos los casos, esté acompañada de medidas que permitan que este ingreso se

convierta en una oportunidad para el desarrollo de un proceso productivo, por ejemplo o que en general, dicha inversión se realice considerando las necesidades particulares de la víctima, de manera que no se derroche o se convierta en un factor de riesgo para estas, considerando la presencia de otros actores ilegales; razón por la cual no duda en afirmarse que no existen elementos que bajo la óptima de un modelo de justicia restaurativo, permita inferir que la indemnización, pueda convertirse en una oportunidad para la satisfacción de los derechos de las víctimas.

#### 3.3.3.3.2. Medidas para el restablecimiento de derechos de las/los adolescentes víctimas.

De manera general, los cuatro fallos referidos en su parte resolutive, consideran y ordenan a las entidades específicas competentes, el desarrollo de programas particulares para el acceso a la educación y a la salud, a favor de las víctimas directas como de los NNA que hacen parte de las comunidades donde se produjeron los hechos de violencia perpetrados por las Autodefensas Unidas de Colombia. En este orden, las principales entidades accionadas son, la Agencia Colombiana para la Reinserción – ACR -, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA – y el ministerio de educación y en el orden territorial, las secretarías de salud municipales.

Como punto de partida para considerar la aplicación del desarrollo de estas medidas, se consideró como modelo la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011) en contra de Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, por ser esta la más amplia respecto a las decisiones impartidas en su parte resolutive. Este fallo, ordenó a la Agencia Colombiana para la Reinserción – ACR -, identificar a los 150 menores de edad que “(...)fueron entregados el 25 de septiembre de 2005 por parte del Bloque Elmer Cárdenas a sus familias, con el fin de que, si su voluntad, ingresen al programa de reinserción, y puedan disfrutar de las condiciones encaminadas a garantizar

sus derechos a la salud, educación y capacitación”<sup>129</sup>, frente a lo cual agrega que podrán acceder a las medidas de indemnización, siempre que cumplan el plan previsto por esta agencia; en igual sentido, exhorta al ICBF, y a las secretarías de salud de los departamentos de Antioquia, Chocó y Córdoba, que desarrollen acciones para la prevención del reclutamiento; y exhorta al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA -, la implementación de programas técnicos y tecnológicos acordes a las necesidades y pertinencia de los adolescentes y jóvenes que habitan en las regiones donde este grupo armado realizó estos actos; y al Ministerio de Educación Nacional, exhortó la gestión de becas, “(...)ya sea con instituciones privadas o a través del ICETEX, para los jóvenes de la región, y de manera prioritaria para las víctimas de reclutamiento forzado falladas en esta providencia, que reuniendo los requisitos académicos, quieran acceder a estudios superiores”.

Aunque debe destacarse que estas medidas se orientan a generar competencias para la integración de las y los adolescentes de las regiones afectadas por el conflicto, en la vida laboral y productiva, como de las y los jóvenes que hacen parte de estas regiones, no alerta sobre la necesidad de generar mecanismos de consulta o participativos que permitan a las víctimas directas, cooperar en la construcción de propuestas sobre la formación que quisieran recibir y/o debieran recibir por parte del Estado, razón por la cual se afirma que, estas medidas no son necesariamente coherentes con el desarrollo de medidas de enfoque restaurativo.

Por el contrario, son las víctimas quienes deben replegarse a un modelo de formación/capacitación ya definido. Se registra que medidas respecto del acceso a educación y salud, como las anotadas, fueron comunes en cuatro de los cinco fallos referidos, ya que como se indicó, en sentencia del siete (07) de diciembre de dos mil once (2011) en contra de Edgar Ignacio Fierro Flores, alias "Don Antonio", no se consideró de manera alguna el reclutamiento ilícito al no presentarse las víctimas registradas.

---

129 Sentencia del dieciséis (16) de Diciembre de dos mil once (2011), M.P. Uldi Teresa Jiménez López. P. 413.

De otra parte, sobre las medidas para la rehabilitación de las víctimas, señala esta sentencia en su parte resolutive que, “Como medida de rehabilitación, las víctimas de reclutamiento ilícito deberán ser diagnosticadas. Esto implica, que se capaciten a los profesionales que deben atender a los menores. Por tanto, la Sala ordena lo siguiente: 1. Se implemente un programa de atención psicológica individualizada, continua y personalizada a cada una de las 309 víctimas de reclutamiento ilegal, distinguiendo en los diagnósticos y tratamientos conforme a criterios de identidad, construcción sexual, edad, discapacidad o lesión física, etnia y origen o proyecto de vida socioeconómico – rural o urbano-,(...)”<sup>130</sup>, medida que se observa, responde a exigencias mínimas de atención a estas víctimas, relativas a la urgencia de atenuar los impactos derivados de su participación en el conflicto desde el punto de vista emocional. Sin embargo, no se observan elementos que permitan identificar el tipo de acompañamiento terapéutico que recibirán, y parte de la noción de que no se cuenta con profesionales suficientes para afrontar estas problemáticas, al punto que indica que es necesaria la capacitación de funcionarios en estas materias para prestar este tipo de atención, circunstancia a todas luces anómala, en el sentido de que las afectaciones desde el punto de vista emocional que puedan manifestar las víctimas de reclutamiento ilícito, con seguridad no podrán esperar a la formación de funcionarios y/o profesionales especializados en esta atención.

Al igual que se identificaron en cuatro de los cinco fallos estudiados, disposiciones para el restablecimiento de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, también se identificaron elementos para la rehabilitación de estas en los mismos.

Por su parte, se destaca el fallo del treinta (30) de dos mil trece (2013), en contra de Hébert Veloza García, alias “HH”, que en su numeral séptimo exhorta “(...) a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral

---

130 *Ibíd.*, p. 414.



a las Víctimas –UARIV-, para que teniendo en cuenta que los casos procesados por Justicia y Paz corresponden a graves violaciones a los derechos humanos como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y/o infracciones al DIH; se implementen medidas de forma complementaria a la indemnización administrativa, como medidas de restitución de derechos, rehabilitación médica, física y psicosocial; satisfacción y no repetición, tal como se indicó en la parte considerativa de este decisión.”.

Se observa en esta sentencia que, a diferencia de la sentencia en contra de alias “El Alemán”, no se especifica el tipo de rehabilitación ni su contenido respecto de las circunstancias especiales de las víctimas, dejando esta responsabilidad a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, además que indica que la rehabilitación, es una forma de reparación dependiente o subsidiaria de la indemnización, lo que en términos de garantía de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, representa un grave equívoco al otorgarle preeminencia a una forma particular de reparación sobre otras que por su naturaleza, tienen que ver con su desarrollo emocional.

De otra parte, resulta significativo en la sentencia del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), en contra de Ramón María Isaza Arango y otros, la referencia del Tribunal de Justicia y Paz, en el párrafo 1273, al documento “Guía del Protocolo Facultativo sobre la Participación de niños y niñas en conflictos armados”, respecto de la urgencia de desarrollar programas para la desmovilización y reintegración de niños soldados, que tengan en cuenta las necesidades de las víctimas y desarrolle programas de apoyo psicosocial, de educación y enseñanza.

### **3.4. Conclusiones.**

Un modelo de justicia restaurativo, aplicado al desarrollo de procesos que involucren a NNA víctimas, que para el objeto de este estudio son víctimas del delito de reclutamiento ilícito y pretendieron el reconocimiento de sus derechos en el marco de un proceso de justicia transicional, representa retos cuya superación demanda el desarrollo de procesos que garanticen la participación de las víctimas en todas las instancias judiciales, de manera que sus expectativas sean consideradas por todos los actores del proceso del cual, adicionalmente, pretenden reparación.

En este sentido, considerar que un proceso de justicia restaurativa, parte de la necesidad de construir un diálogo entre las partes, dar sentido a la reparación como el mecanismo más idóneo para la restauración de las expectativas de las víctimas y lograr la reconciliación y el reconocimiento de la víctima y del victimario desde sus compromisos y obligaciones, como el medio para llegar a la solución del conflicto, constituyen algunos retos que respecto a situaciones de complejidad mayor, donde las víctimas son niños, niñas y adolescentes, demandan el desarrollo de mecanismos y procedimientos que de manera adicional, consideren su interés superior y la prevalencia de sus derechos, circunstancias que frente a procesos de justicia retributiva, como el que se evidenció a través del procedimiento definido en el marco de la ley 975 de 2005 a partir de las sentencias analizadas en este capítulo, deben representar un límite al ejercicio arbitrario del poder punitivo que, ignora y desconoce a las víctimas y no tiene en cuenta sus expectativas frente a sus necesidades de reparación integral.

En el caso de las sentencias estudiadas, respecto a la tensión entre los elementos de justicia restaurativa y retributiva enunciados y explicados en el desarrollo de este capítulo, claramente se concluye del estudio de las sentencias que, desde los componentes de análisis sugeridos – el rol de la víctima, las obligaciones del agresor y la reparación del daño -, el proceso de

justicia transicional evidente a través de los cinco fallos precitados, está enmarcado bajo la perspectiva de un modelo de justicia retributivo, que ignora la existencia o participación de las víctimas, es indiferente frente al incumplimiento de las obligaciones de los victimarios y concibe procesos de reparación a través de la aplicación de medidas generalizadas, descritas sin contenidos diferenciales.

En este sentido, del análisis de las sentencias estudiadas, fueron lugares comunes en todos los fallos, el lugar secundario de las víctimas en el desarrollo del proceso, que evidencia que estas no eran el foco ni el objetivo de la intervención penal, el incumplimiento de algunas obligaciones por parte de los perpetradores-victimarios, y la búsqueda de aplicación de medidas que con un enfoque reparador, pretendieron ofrecer alternativas para su reparación integral, sin considerar su condición particular de NNA al momento de los hechos, lo que debe bastar para ofrecer un enfoque de intervención en clave de derechos de infancia, ignorado en el transcurso de los fallos.

Por el contrario, las sentencias analizadas fueron eficientes en términos de garantizar, desde el punto de vista de la dosimetría punitiva y bajo el beneficio de la alternatividad penal, penas y medidas que satisficieran unos mínimos de punibilidad exigidos y coherentes con la lógica de un proceso penal, que no tiene un resultado distinto al de dictar sentencias y mantener en privación de la libertad al victimario, como retribución por el daño causado.

## **CAPÍTULO 4**

### **Elementos para la delimitación de un modelo de justicia transicional con enfoque restaurativo y perspectiva de derechos de infancia, para víctimas de reclutamiento ilícito**

A manera de introducción, luego de identificar y analizar la tensión evidente entre los elementos de un modelo de justicia restaurativo y otro de justicia retributivo en las sentencias condenatorias del Tribunal de Justicia y Paz, entre otros hechos, por el delito de reclutamiento ilícito, es conclusión ineludible según el análisis realizado en el capítulo anterior, que el proceso de justicia transicional que estas proyectan, tiene elementos preponderante y mayoritariamente de justicia retributiva.

Lo anterior, significa en otras palabras, que el modelo de justicia transicional desarrollado en Colombia a partir de la ley 975 de 2005, parte de reconocer e identificar, prioritariamente, en los actos cometidos por los miembros de este grupo armado - Autodefensas Unidas de Colombia -, un delito, y por lo tanto, dirige sus esfuerzos en reconocer una culpa y dirigir un reproche a estos perpetradores evidente a través de la imposición de unas penas, antes que buscar la satisfacción de los derechos de las víctimas, desconociendo que, en el caso de NNA víctimas, deben incorporarse elementos específicos definidos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos y el Derecho Internacional Humanitario, imprescindibles para garantizar su protección integral.

Considerado lo anterior, en este capítulo se identificarán y sugerirán algunos lineamientos básicos de justicia restaurativa para NNA, que en el marco de un ejercicio de aplicación de justicia transicional, restituya los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, bajo la consideración fundamental del carácter prevalente de sus derechos, como de la protección de su interés superior.

De esta manera, y para poder identificar este escenario de propuesta, previamente al mismo se procederá a reconocer, a partir del análisis de las sentencias estudiadas en el capítulo anterior, los derechos de NNA víctimas de reclutamiento ilícito que resultan vulnerados, por la aplicación de un modelo de justicia transicional con enfoque retributivo como el que tiene lugar en Colombia a partir de la aplicación de la ley 975 de 2005 y que desconoce estándares internacionales de protección a la infancia como los estudiados en el capítulo primero de este estudio.

Posteriormente, se expondrán los principales elementos del marco de justicia restaurativo descrito a través del marco jurídico para la paz - acto legislativo número 01 del 31 de julio de 2012 -, toda vez que a través de este se instituye, a rango constitucional, la justicia transicional como un modelo para la consecución de la paz, considerando que se pretende a través de esta investigación, generar elementos críticos que permitan superar los errores históricos que se evidenciaron en el proceso de justicia y paz que tuvo lugar a partir de la ley 975 de 2005 como los enunciados en el capítulo primero y segundo de este estudio monográfico, a efectos de que estos no se reproduzcan en el futuro.

Finalmente, se expondrán algunos lineamientos generales para el desarrollo de un modelo de justicia transicional con enfoque restaurativo para la garantía de los derechos de la infancia víctima de reclutamiento ilícito, de utilidad como marco de referencia para garantizar la restitución de manera integral de los derechos quebrantados, asunto ineludible en el contexto del conflicto colombiano, caracterizado por la presencia de actores armados ilegales, que ejercen violencia y control territorial a lo largo y ancho del territorio colombiano, y que como se evidenció en el capítulo segundo de este escrito, reclutan a NNA.

#### **4.1. Situaciones de vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito en el marco de un proceso de justicia transicional con enfoque retributivo.**

La presencia de elementos de justicia retributiva en el modelo de justicia transicional que tuvo desarrollo en Colombia bajo el marco de la ley 975 de 2005, descritos en el capítulo anterior, configura situaciones de riesgo y de vulneración de los derechos humanos de los NNA víctimas de reclutamiento ilícito, como un escenario de una posible doble victimización o revictimización, con origen en la respuesta ineficiente o inoportuna del Estado para la satisfacción de sus derechos vulnerados, que adicionalmente, representan un desconocimiento evidente de instrumentos internacionales de protección a la infancia como se evidenciará en este capítulo.

En consecuencia, se habla de revictimización, en tanto que se suma un nuevo daño y frustración al ya soportado con relación al hecho del reclutamiento ilícito, lo que en otras palabras significa que, a los efectos del ejercicio de la violencia ejercida por parte de los actores armados en contra de estos niños, niñas y adolescentes, deben sumarse las consecuencias negativas causadas por la intervención del sistema de justicia, de sus instancias de protección como de las medidas administrativas para la prevención y protección a la infancia, que ante la imposibilidad de garantizar la restitución de sus derechos de manera integral, se reitera, termina sumando nuevas frustraciones y dolor a la violencia ya soportada.

Bajo esta perspectiva, a continuación se plantearán escenarios de riesgo que de concretarse, implicarían violaciones flagrantes a los derechos de NNA víctimas de reclutamiento ilícito, que pretenden el reconocimiento de sus derechos en un contexto de justicia transicional como el enmarcado en el proceso penal espacial de ley 975 de 2005, desde los dos componentes identificados en el capítulo anterior: respecto de la identificación de las víctimas

en el marco del proceso penal especial y en relación con las medidas de reparación reconocidas a las mismas.

#### **4.1.1. Derechos vulnerados a NNA víctimas de reclutamiento ilícito, a causa de su insuficiente identificación en el marco del proceso penal especial de justicia y paz.**

A continuación, se estructurará y presentará un análisis sobre los derechos que están en riesgo o que han sido vulnerados a NNA víctimas de reclutamiento ilícito, con ocasión de su participación en el proceso penal especial de justicia y paz ya descrito, a partir de referentes normativos definidos en instrumentos como la Convención de los Derechos del Niño y el Código de Infancia y Adolescencia.

La identificación de estos derechos vulnerados, parten del análisis realizado en el capítulo anterior a las sentencias del Tribunal de Justicia y Paz por hechos de reclutamiento, respecto del rol de la víctima, el cumplimiento de las obligaciones por parte del agresor-perpetrador y la reparación del daño.

A manera de ejemplo, se identificó que la ineficiente o insuficiente identificación de las víctimas de reclutamiento ilícito, que fueron reconocidas como víctimas en el marco del proceso penal especial de la ley 975 de 2005, fue un elemento común en las sentencias estudiadas que a su vez, configura una vulneración a varios derechos fundamentales, reconocidos desde la Convención de los Derechos del Niño, como por la Constitución Política de Colombia y el Código de Infancia y Adolescencia. En su orden, estos derechos son:

##### **4.1.1.1. El derecho a la identidad.**

El artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño, numeral primero, define los elementos esenciales del derecho a la identidad y determina

expresamente el alcance de las obligaciones de los Estados en su garantía y protección, de la siguiente manera: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

Considerando que, la identificación plena es un elemento esencial del derecho a la identidad, es evidente que, en los casos donde estos NNA no fueron identificados plenamente por el proceso penal especial, se configura una vulneración a este derecho, por lo que no duda en afirmarse, que en este caso, existió un deber por parte de la Fiscalía General de la Nación, de garantizar su plena identificación, que no fue cumplido a cabalidad.

En este orden, señala el artículo precitado de la Convención en su numeral segundo: “Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.” Sin embargo, tampoco existe evidencia dentro de los fallos estudiados, del desarrollo de medidas o de órdenes específicas para garantizar su identidad y protección como su comparecencia al proceso penal especial, para garantizar sus derechos como víctimas.

#### **4.1.1.2. El derecho a la participación.**

Garantizar la participación efectiva de los NNA en los procesos que les afecten, de carácter judicial o administrativo, es un derecho reconocido en la Convención de los Derechos del Niño; en este sentido, el numeral segundo del artículo 12 de la Convención de los derechos del niño señala:

“Artículo 12. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o



de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Respecto del análisis de las sentencias estudiadas, puede afirmarse que, no se encontró evidencia fáctica sobre el reconocimiento y garantía en el ejercicio de este derecho, respecto de los NNA reconocidos como víctimas de reclutamiento, lo que permite concluir que la invisibilización de estas en el proceso penal especial fue doble: en primer lugar, por no haber sido identificadas plenamente en el desarrollo del proceso, tal como se señaló en el punto anterior y por no garantizar su participación efectiva en el curso del mismo.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 12 precitado y la Observación General Núm. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño, que destacó la relación entre el principio del interés superior y el derecho del niño/niña a ser escuchado, definido a través de la Opinión Consultiva OC - 17/02, observa respecto de su contenido, que se trata de un derecho aplicable a cualquier clase de procedimiento judicial donde un niño o niña se vea involucrado; sin embargo, la garantía para su ejercicio debe observar el cumplimiento de ciertas previsiones y/o obligaciones por parte del operador jurídico (administrativo o judicial), responsable de garantizarlo. En resumen estas son:

- Considerar las condiciones específicas del niño/niña, evidentes o coherentes para su edad y respecto de los derechos de que es titular. Señala la Corte textualmente:

“En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta

ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.”<sup>131</sup>.

- Informar al niño o a la niña del derecho que le asiste de ser informado sobre el derecho que tiene de ser escuchado directamente o a través de representante.
- En casos de conflicto entre el padre y la madre, el operador debe buscar que la representación de este se haga a través de alguien ajeno al conflicto.
- Y por último, advierte sobre la urgencia de no vincular al niño o a la niña al proceso a través de sus declaraciones, más allá de lo estrictamente necesario, para evitar en este proceso, formas de revictimización de cualquier índole.

Por último, con el objeto de delimitar el alcance de este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reproduce apartes de la observación general número 12 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho a la participación, respecto de las advertencias para garantizar su correcto ejercicio:

“i) “no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones”; ii) “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”<sup>221</sup>; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) “la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus

---

<sup>131</sup> Caso ATALA RIFFO Y NIÑAS vs. CHILE. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Supra 199. p. 64.

consecuencias”<sup>222</sup>; v) “la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso”<sup>223</sup>, y vi) “los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de “la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”<sup>132</sup>.

De otra parte, no debe perderse de vista que en el marco del derecho interno colombiano, la ley 906 de 2004 (código de procedimiento penal), definió en su artículo 11 los derechos que deben ser reconocidos a cualquier víctima en el marco de un proceso penal. Algunos de estos derechos son los siguientes:

“Artículo 11. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
  - b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
  - c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
  - d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; (Nota: Este ordinal fue declarado exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-516 de 2007.).
- (...)”.

Por lo anterior, se concluye que la garantía del derecho a la participación a NNA en el marco de procesos judiciales, encuentra fundamento tanto en

---

<sup>132</sup> Ibíd., Párrafo 199, p. 63.

instrumentos internacionales de protección, como en las normas procesales penales colombianas, que, como se deriva del análisis y descripción de los instrumentos más relevantes señalados en los capítulos 1 y 2 de este escrito, son de obligatoria observación.

#### **4.1.1.3. El derecho a su reconocimiento como víctimas.**

Aunque en el marco de las sentencias analizadas, todas las víctimas de reclutamiento ilícito identificadas y en relación a las cuales se tomaron medidas específicas en sus fallos, eran mayores de edad al momento de dictar estas sentencias, debe identificarse como aspecto negativo el hecho de que ni el Tribunal responsable de los fallos de estas sentencias, ni autoridad judicial administrativa o investigativa alguna, identificó estas víctimas al momento de su desvinculación del grupo armado, lo que significa que la desprotección de los NNA referidos en las sentencias, fue absoluta.

Por lo tanto, puede concluirse que de haberse identificado cualquier ser humano menor de 18 años en este proceso, su participación hubiera podido garantizarse en el marco del proceso penal especial definido a través de la Ley 975 de 2005, lo que significa también que la intervención de las autoridades judiciales fue tardía, en relación con las necesidades inmediatas y urgentes de la mayoría de estas víctimas.

#### **4.1.2. Elementos de revictimización identificados en las medidas de reparación reconocidas a las víctimas de reclutamiento ilícito en el marco del proceso de justicia y paz.**

En relación con las medidas reparadoras asumidas por el Tribunal, dentro de las cuales se consideran con especial énfasis, medidas de carácter indemnizatorio, medidas de satisfacción orientadas a garantizar la atención, el acceso a la salud y a la educación y medidas para su rehabilitación, se deben

considerar las siguientes dificultades para garantizar la reparación efectiva de estas víctimas, dentro del proceso de justicia y paz en su perspectiva /vocación punitivista.

El punto de partida en los fallos analizados, para considerar una medida específica de reparación alguna a favor de las víctimas de reclutamiento ilícito, está dado a partir de la comisión de un delito y la atribución por su responsabilidad en la autoría o coautoría de este al miembro de un grupo armado. **Lo anterior significa que, en tanto que el proceso definido a partir de la ley 975 de 2005 es un proceso de carácter penal y especial, no existe reconocimiento de medida de reparación alguna a favor de las víctimas de reclutamiento ilícito reconocidas en los cinco fallos analizados, por fuera del marco de un juicio de atribución de responsabilidad**, lo que quiere decir que la reparación en el proceso de justicia y paz depende de la atribución de la responsabilidad penal a los perpetradores.

Si bien, este planteamiento parece obvio, en la práctica esto significa que, la reparación de una infracción al Derecho Internacional Humanitario, como lo es el reclutamiento ilícito, a pesar de su gravedad e impacto social, está sujeta a las formalidades procesales penales, en este caso definidas a través del proceso enmarcado a través de la ley 975 de 2005, de lo que puede concluirse que el procedimiento de atribución de responsabilidad es más importante que el deber de reparar a las víctimas, y por lo tanto éste se convierte en un ejercicio subsidiario de aquél.

#### **4.2. Dificultades evidentes en el proceso de reparación a favor de las víctimas de reclutamiento ilícito.**

A continuación se evidenciarán las dificultades evidentes en el proceso de reparación dispuestas a favor de las víctimas de reclutamiento, desde el punto de vista de los derechos a los cuales se pretende dar satisfacción.

#### **4.2.1. Derecho a un trato diferenciado.**

Respecto a la atención y el cuidado especializado y diferenciado que deben recibir los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que como se observó en el punto anterior y tal como lo señalaron algunos testimonios incorporados en las sentencias estudiadas, soportan cuadros específicos de afectación y/o enfermedad mental, el artículo 23 de la Convención de los Derechos del Niño, numeral segundo, precisa que, “(...) 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él”.

Sin embargo, de la lectura de los fallos referidos, se evidencia que, aún estas víctimas, siendo al momento del fallo mayores de edad, no recibieron por parte del Estado o de institución alguna tratamiento terapéutico de ninguna clase, aunado al hecho de que no se identificó en el fallo orden u orientación alguna dirigida a señalar que, dicha atención debía tener en cuenta elementos de carácter cultural como, la pertenencia de la víctima a grupo étnico alguno o su identidad de género, puede concluirse que, esta omisión, representa un grave riesgo de vulneración de su derecho a recibir un trato diferenciado, a lo que debe sumarse la necesidad de realizar análisis con enfoque psicosocial que permita hacer una caracterización de las víctimas y del tipo de necesidades específicas que debe satisfacer el proceso de reparación que pretenden las sentencias.

#### **4.2.2. El Derecho a la Educación.**

Aún cuando los fallos estudiados ordenan dentro de su parte resolutive, que las autoridades del orden municipal deben garantizar el acceso a la educación de las víctimas, no contempla ni ordena que el modelo pedagógico que tiene lugar en sus instituciones educativas, debe incorporar un enfoque diferencial que considere los perfiles de personas, con procesos de revictimización como los padecidos por estas, ni que el proceso de inserción en las redes educativas, para estos casos, requieren de un proceso de acondicionamiento y acompañamiento pedagógico previo; del mismo modo, tampoco se hace énfasis en la capacidad y calidad en la cobertura de las redes de educación locales y municipales, que aunque es un asunto que no es competencia del Tribunal que ordena la medida, si debe ser considerado ya que existe un alto riesgo de que el acceso a la educación no pueda hacerse efectivo.

El artículo 28 de la Convención de los Derechos del Niño, en su literalidad señala que, “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades (...), como que es un deber “d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas”; por su parte, el artículo 29 señala adicionalmente que, “1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: “a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;”. Por lo tanto, la prestación deficiente de este servicio, puede configurar una grave vulneración de este derecho.

#### **4.2.3. Derecho a la Salud.**

Sobre las medidas relativas al desarrollo de procesos terapéuticos, los fallos ordenan que se dé inicio a un proceso de atención psicológica individualizada, como una medida para aliviar y/o atenuar los impactos del conflicto en los niños y niñas víctimas de reclutamiento ilícito. Sin embargo y aunque el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño en su tenor literal señala que, “1. Los

Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”; las dificultades de acceso a profesionales idóneos, y a citas oportunas, frente a un sistema de salud que da señales de colapso respecto de la capacidad de su atención, son una alerta respecto de la desprotección a la cual son sometidas estas víctimas, que pueden concluir con un agravamiento de su salud mental.

Por lo anterior, puede concluirse que, el proceso de justicia transicional que tiene lugar a través de la ley 975 de 2005, respecto de las víctimas del delito de reclutamiento ilícito, no es en estricto sentido coherente con los postulados de protección integral a la infancia definidos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos – DIDH-, en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, y que deben lograr su materialización por medio de un modelo de justicia restaurativo, cuyos lineamientos generales se expondrán en este capítulo.

En conclusión, el proceso de justicia y paz lejos de restituir los derechos vulnerados, constituye un escenario de segunda victimización, dado que somete a las víctimas a un proceso que, desde la perspectiva de las sentencias estudiadas, no logra garantizar ni satisfacer los derechos vulnerados de NNA, en este caso víctimas de reclutamiento ilícito, que requieren de un trato diferenciado acorde con sus necesidades particulares.

#### **4.3. Marco Jurídico para la Paz: elementos de justicia transicional.**

A través del Acto Legislativo 01 del 31 de julio de 2012”, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, fue



realizada una reforma a la Constitución Política de Colombia de 1991, a través de la incorporación de un artículo transitorio (66), que con el objetivo de alcanzar la paz, definida como un derecho y una obligación según lo define el artículo 22 de la Constitución Política.

Este artículo, define el uso de instrumentos de justicia transicional, como herramienta para facilitar la terminación del conflicto y el logro de la paz, considerando el desarrollo de medidas como, la realización de investigaciones orientadas a establecer la responsabilidad de los autores de los delitos más graves, como el diseño de mecanismos no judiciales para la investigación y sanción de quienes tuvieron menos responsabilidad en los actos; la realización de mecanismos y criterios de priorización de casos para ser llevados a instancias judiciales, que tendrán desarrollo a través de proyectos de ley que el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso de la República; la posibilidad de renunciar a la persecución penal en casos específicos y aplicar en los mismos, mecanismos no judiciales de sanción e investigación; y el acceso de miembros de grupos armados al margen de la ley a cargos de elección popular, si por iniciativa del Gobierno Nacional, previa aprobación del Congreso por mayoría absoluta, así lo determina.

En su contenido literal este artículo señala:

“Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones.

(...)

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección”.

En este sentido, este acto legislativo a través de esta reforma a la Constitución Política, consiente el uso de mecanismos que permitan llegar a acuerdos entre

las exigencias de justicia y sanción por una parte, y el logro de la paz y la reconciliación, por otra, tal como se identificó en el capítulo primero de este escrito, con la consideración adicional de que a este marco, pueden acogerse también agentes del Estado. Así, aunque a la fecha no se ha promulgado la ley estatutaria que reglamentaría este marco, a través de la cual se establecerían los elementos de justicia transicional más relevantes, tanto judiciales como extrajudiciales, contempla la obligatoriedad de considerar dentro de la misma la necesidad de definir mecanismos para la reparación a las víctimas, como mecanismos alternativos de carácter penal, como la suspensión de la ejecución de la pena, alternatividad penal o sanciones extrajudiciales, entre otras.

Desde el punto de vista de la constitucionalidad de este Acto Legislativo, a través de la Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, además de la preocupación de algunos sectores frente a la posibilidad de que este marco constituya un escenario de impunidad respecto de la investigación y sanción a perpetradores de graves delitos, la Corte Constitucional, además de declarar exequibilidad del artículo 66 transitorio propuesto, desde el punto de vista conceptual fijó el alcance y los límites de la justicia transicional, entendiendo que esta “(...)busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades. Para ello es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva)”<sup>133</sup>.

De otra parte, debe subrayarse que la Corte Constitucional a través de este fallo, define obligaciones adicionales que deben ser consideradas respecto de la necesidad de proteger y garantizar los derechos de las víctimas, de “(...) (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la

---

133 Sentencia C-579 de 2013. M.P. Referencia: expediente D – 9499. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 (parcial) Magistrado Sustanciador: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de trece (2013).p. 160.

reparación y la verdad; e (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Constató que la reforma introducida mediante el Acto Legislativo demandado partió de la base de que para lograr una paz estable y duradera es necesario adoptar medidas de justicia transicional<sup>134</sup>, a lo que debe sumarse, respecto al desarrollo de criterios para la aplicación de justicia, de “(i) la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y; (iii) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento”<sup>135</sup>.

Sin embargo, alerta el fallo que, para que puedan proceder estos criterios de selección y priorización, el grupo armado que pretenda acogerse a los instrumentos de justicia transicional que se deriven de este marco propuesto en el acto legislativo, “(...) deberá contribuir de manera real y efectiva al esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad”.<sup>136</sup> (subraya fuera del texto). De otra parte, en consideración a graves afectaciones a los derechos humanos que puedan ser atribuidos a los miembros de grupos armados que pretendan acogerse a los instrumentos de justicia transicional que se definan, observa el fallo que el mecanismo de la suspensión total de ejecución de la pena no puede operar frente a los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio<sup>137</sup>.

Como se observa del fallo referido, frente a las víctimas de reclutamiento existe un imperativo que deben cumplir los miembros del grupo armado que se acoja a este modelo de justicia, consistente en la desvinculación de todas las personas menores de edad, esto es, las víctimas de reclutamiento ilícito, lo que

---

134 Ibid., p. 333.

135 Ibid., p. 384.

136 Ibid., p. 386.

137 Ibid., p. 383

significa que no pueden acogerse a los beneficios que lleguen a establecerse de pena alternativa o suspensión de la ejecución de la pena, entre otros, si no cumple con otro requisito, aunque deba advertirse que, esta fue también una obligación que se impuso en el proceso de justicia transicional enmarcado bajo la ley 975 de 2005, y como se evidenció en el capítulo precedente, respecto del análisis de las sentencias, esta fue una obligación que no fue de estricto cumplimiento por el grupo armado Autodefensas Unidas de Colombia en su proceso de desmovilización.

La identificación de cierto tipo de obligaciones que cualquier grupo armado que pretenda acogerse a un proceso de justicia transicional y la fijación de los elementos generales de un modelo de justicia transicional en el rango constitucional, indudablemente representan un avance significativo frente a los desarrollos del proceso de justicia y paz de la ley 975 de 2005, ya que, como se describió en párrafos precedentes, define unos mínimos humanitarios, como la entrega de todas las personas menores de 18 años vinculadas al grupo armado, y aunque se evidencian elementos que configuran un límite frente a la impunidad por delitos y crímenes atroces por una parte, y de otra, obligaciones específicas frente a la necesidad de reparar integralmente a las víctimas como de garantizar el derecho a la verdad, el balance entre estos dos elementos sólo podrá ser valorado en el instante en que tenga desarrollo un nuevo proceso de desmovilización o de reinserción social de grupo armado alguno.

#### **4.4. Elementos para un modelo de justicia transicional con enfoque restaurativo.**

A continuación, se expondrán los elementos más relevantes para la implementación de un modelo de justicia transicional, pertinente y aplicable al caso colombiano, que permitirán identificar mecanismos más eficaces para materializar la reparación integral de los derechos de NNA víctimas de reclutamiento ilícito.

Estos aspectos, deben ser considerados en el marco del desarrollo de un proceso de justicia transicional, que considere la protección integral de la infancia, como elemento esencial del mismo. En este sentido, se reclama que cualquier proceso de justicia transicional, debe contemplar mecanismos especiales para proteger a la infancia y a la adolescencia, como garantizar su reparación, elementos que en el desarrollo de este aparte serán expuestos, sin perder de vista que el principio del interés superior del niño y de la niña, es la columna vertebral sobre la cual se articulan las demás obligaciones de protección a la infancia víctima de reclutamiento ilícito, con independencia del tipo de procedimiento o modelo de justicia que se tome como referencia, principio que a la vez se postula como límite para el ejercicio de cualquier tipo de expresión que pretenda ignorar o desconocer sus derechos.

A continuación se expondrán los fundamentos conceptuales que deben irradiar los lineamientos generales para la aplicación de un modelo de justicia transicional con enfoque restaurativo, para la garantía y satisfacción de los derechos de NNA víctimas de reclutamiento ilícito, que resultan de especial interés y relevancia en procesos de búsqueda de acuerdos de paz con grupos armados no estatales, que cuenten en sus filas con personas menores de 18 años de edad, máxime cuando dentro de la institucionalidad gubernamental existente, no se encuentran lineamientos específicos conocidos para ello<sup>138</sup>.

#### **4.4.1. El interés superior del niño: punto de partida y concepto integrador para una propuesta de justicia transicional.**

---

138 El ICBF, cuenta dentro de su oferta institucional con un programa de atención a la infancia desvinculada de grupos armados no estatales, cuyo contenido se resume en el documento “lineamientos técnicos para el programa especializado y modalidades para la atención a niños, niñas y adolescentes que se desvinculan de grupos armados organizados al margen de la ley”, que no tiene en consideración recomendaciones como las que se evidencian en este aparte; en igual sentido, la Agencia Colombiana para la Reintegración Social –ACR–, aunque desarrolla la política de desvinculación de miembros de grupos armados, está se centra en las personas mayores de 18 años de edad, y no en NNA víctimas. El documento de lineamientos el ICBF puede consultarse en: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/08DesvinculadosdeGruposArmadosRes6020.PDF>

Bajo la premisa de que la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por el Estado Colombiano mediante Ley 12 de 1991 y referida en el capítulo segundo de este escrito, marca un nuevo paradigma (el de la protección integral) respecto de la protección de la infancia, a partir del reconocimiento del niño y la niña como sujeto de derechos, y no objeto de protección, lo que correspondía a una visión paternalista respecto de la garantía de sus derechos, el principio del interés superior se postula, como punto de partida para el desarrollo de cualquier tipo de iniciativa que tenga como fin, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la opinión consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto del año 2002, reconoce que en la década comprendida entre el año 1990 y 1999, se configuró un importante marco normativo de protección en el escenario del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que respecto de la garantías de los derechos de niños y niñas, se enmarcó en el paradigma de la protección integral, que parte de su reconocimiento como sujetos de derechos. En este sentido, la Corte señaló:

“En relación con el artículo 19 de la Convención Americana, la Corte Interamericana “ha dado vida al contenido sustantivo de dicha norma, incorporando para su interpretación y aplicación el corpus normativo y doctrinario que han permitido ampliar los estándares en la materia”, fenómeno que se ha visto desarrollado con el concepto del “interés superior del niño”, todo lo cual ha permitido “un avance sustancial en la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, asegurándoles una mejor y más acabada garantía en el ejercicio de sus derechos y garantías”<sup>139</sup>.

En este sentido, la protección efectiva del interés superior del niño (y de la niña), constituye el principal objetivo de las normas de Derecho Internacional

---

139 Opinión Consultiva OC-17/2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos. P.45.

de los derechos humanos, en donde la Convención de los Derechos del Niño representa su herramienta de protección más sobresaliente.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño – CDN - a través de Observación general núm. 14 (2013), “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”<sup>140</sup>, especifica, entre otros aspectos, el alcance del concepto interés superior, desde tres dimensiones: i) como derecho sustantivo; ii) como principio jurídico de interpretación; y iii) como norma de procedimiento, dimensiones que desde el punto de vista formal, fueron aclaradas y especificadas en su alcance a través de la Observación general núm. 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño.

Como derecho sustantivo, el interés superior debe ser considerado como un principio que debe ser tenido en cuenta “ (...) al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general”<sup>141</sup>, que a su turno, se convierte en una obligación que debe ser reconocida para los estados, de aplicación inmediata, y que puede ser invocada ante un tribunal; como principio jurídico de interpretación, demanda que, en aquellas circunstancias donde pueda ser admisible más de una interpretación respecto de la aplicación de un derecho, prevalecerá aquella que reconozca de manera más efectiva el interés superior del niño; y como norma de procedimiento, entraña para el operador jurídico, juez, o autoridad administrativa, respecto de escenarios donde se deban tomar decisiones que afecten a un niño o niña, el deber de considerar las consecuencias de la misma para él o ella, como también contar con la motivación y justificación del sentido de la misma.

Sin embargo, desde el punto de vista doctrinario, al margen de los instrumentos e instancias de protección a la infancia definidos en el sistema internacional de

---

140 Artículo 3, párrafo 1 de la Convención de los derechos del niño.

141 Informe CRC/C/GC/14 (2013). P.4.



derechos humanos, pueden proponerse y sumarse dimensiones de otro orden, que pueden explicar y/o complementar, desde el punto de vista doctrinario –no formal-, el alcance del interés superior como principio, que se exponen a continuación:

- **El principio del interés superior como límite al poder discrecional del ejercicio de la autoridad:** definido en esta acepción como principio<sup>142</sup>, representa una garantía para la vigencia de los derechos de niños y niñas, bajo el imperativo de la satisfacción total de sus derechos, como un deber que todas las autoridades deben acatar y que no pueden transgredir: *“En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados”*<sup>143</sup>.
- **El interés superior como criterio para tomar decisiones frente a casos difíciles:** escenario en el cual deben considerarse sus propios intereses a partir del reconocimiento de su facultad para ejercer sus derechos por sí mismos, como expresión del ejercicio del derecho a la autonomía progresiva, referido en el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño.
- **El principio del interés superior del niño como referente de interpretación en escenarios de diversidad cultural que puedan lesionar sus derechos:** se postula este principio como elemento para la interpretación para la resolución de conflictos en contextos de diversidad cultural: *“(...) es posible afirmar que en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier*

---

142 CILLERO BRUÑOL, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”, en revista “Justicia y Derechos del Niño”, UNICEF, 1999. disponible en: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar\\_insumos\\_PEJusticiayderechos1.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf)

143 Ibid., p.10.

consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo”<sup>144</sup>.

En conclusión, el interés superior es un principio de obligatoria observación (imperativo) para resolver conflictos de derechos y se constituye en punto de partida desde el cual debe desarrollarse cualquier tipo de política que busque garantizar la satisfacción de los mismos, lo que en otras palabras significa que, el interés superior, de emanación directa de la Convención de los Derechos del Niño, es eje transversal y referente teleológico de cualquier clase de medida, plan, programa o proceso que tenga como fin la protección de los derechos de niños o niñas, incluidos desde luego, víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Por lo tanto, no duda en afirmarse que el principio del interés superior, aplicado a procesos de satisfacción y reparación de derechos de víctimas de reclutamiento ilícito, se afirma y materializa a través de procesos de justicia restaurativa, toda vez que este modelo, como ya se señaló, privilegia, despliega y centra su acción en la víctima como sujeto de derechos, lo que facilita el desarrollo de procesos de reparación y satisfacción de los mismos, a diferencia de modelos basados en procesos de justicia penal, cuyo énfasis se orienta a determinar una responsabilidad frente a la comisión de un delito específico. Así, se concluye que un modelo de justicia restaurativa, es el escenario más idóneo para la garantía de los derechos, en este caso, de víctimas de reclutamiento ilícito.

#### **4.4.2. Elementos para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito en el marco de un proceso de justicia transicional.**

---

144 Ibid., P.4.

Bajo la premisa de que el interés superior del niño y de la niña, es desde el punto de vista conceptual, la directriz que debe orientar cualquier proceso que tenga como fin el restablecimiento o protección integral de niña o niño alguno, a continuación se expondrán los principales lineamientos que deben seguirse y considerarse, respecto de desarrollo de un proceso de justicia transicional de enfoque restaurativo para la garantía de los derechos de NNA víctimas de reclutamiento, los cuales tienen fundamento en dos documentos: el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, de la serie de manuales sobre justicia penal, elaborado por la oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito del año 2006; y los Principios de París, o guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados, del año 2007, citado anteriormente.

#### **4.4.2.1. Prevalencia del desarrollo de procedimientos orientados a garantizar y satisfacer plenamente los derechos de las víctimas.**

Aunque, como se señaló anteriormente, los procesos de justicia transicional buscan lograr un equilibrio entre la urgencia de paz y reconciliación por una parte, y los derechos de las víctimas y las exigencias de justicia por otra, en el caso del proceso de justicia y paz objeto de este estudio, es evidente el menoscabo de los derechos de las víctimas, como se evidenció en el capítulo anterior, respecto a sus necesidades de reparación, frente a la búsqueda de la paz y la reconciliación y el desarrollo de garantías judiciales a favor de los victimarios.

En este caso, y como se señaló en este capítulo, el proceso de justicia transicional evidente en los cinco fallos estudiados, se concentró en identificar la responsabilidad penal de unos perpetradores, y derivada de esta, el desarrollo de algunas medidas de reparación a favor de las víctimas de reclutamiento ilícito.

Por ello y bajo la urgencia de priorizar las necesidades de satisfacción y reparación de las víctimas, se hace imprescindible definir un procedimiento de

carácter administrativo, que permita a las víctimas acceder a un escenario de reparación, con independencia de su participación en el proceso de juzgamiento de los perpetradores de estos actos, bajo una estructura punitiva que como se demostró, no genera su reparación. De otra parte, aunque la ley 1448 de 2011, definió procedimientos para la atención general a las víctimas y formalmente, el restablecimiento de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, no se encontró evidencia sobre la existencia o efectividad de procesos para su reparación.

#### **4.4.2.2. Identificación plena y total de las víctimas.**

Para lograr la identificación plena y efectiva de todos los NNA en un proceso de justicia transicional, se parte del supuesto de que todas las víctimas que hacen parte de un grupo armado, deben ser entregadas o puestas a disposición de la autoridad definida para cumplir con el fin de su cuidado y protección; sólo bajo esta condición, es posible lograr la identificación plena y efectiva de todas las víctimas. En este sentido, los Principios de París ya citados, señalan expresamente que, en relación a los procesos de paz, el asunto de la reinserción y entrega, es un asunto esencial que debe incluirse en todas las etapas de cualquier proceso de paz.

Sobre este aspecto, señala el punto pertinente de los Principios de París ya citados, lo siguiente: “7.12 El tema de la liberación y reinserción de niños y niñas deberá incluirse en todas las etapas de cualquier proceso de paz; en donde quiera que los niños hayan participado en el conflicto armado, los acuerdos de paz y los documentos relacionados con estos deberán reconocer este hecho. Los acuerdos de paz deberán incluir disposiciones particulares sobre las necesidades de los niños, incluyendo las necesidades específicas de las niñas y de todo niño o niña que ellas tengan o tendrán como resultado de su vinculación con un grupo o fuerza armada. Dichas disposiciones deberán incluir explícitamente los recursos financieros y otros requeridos para programas que apoyen el cambio y la liberación sanos y salvos, el regreso y la

reincorporación o inserción de niños y niñas a la primera oportunidad disponible. No deberá haber responsabilidad posterior por conscripción para quienes combatieron cuando eran niños o niñas”.

Toda vez que la participación de NNA en el marco del conflicto armado colombiano es un hecho ampliamente identificado y documentado, la identificación plena y total de las víctimas de reclutamiento, a partir de la entrega y disposición de estas por parte de los grupos armados, representa el primer paso de cualquier proceso de desmovilización, desvinculación, entrega y/o dejación de armas de cualquier grupo armado que inicie un proceso alguno de vinculación a la vida civil.

#### **4.4.2.3. Requisitos y condiciones para la entrega y/o desvinculación de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito.**

Los Principios de París, y específicamente las reglas definidas en el punto séptimo, señalan aspectos que deben ser considerados en el proceso de desmovilización y/o entrega de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito. Estos aspectos, que se describirán a continuación, refieren a la protección y garantía de sus derechos y contemplan las siguientes acciones: **i)** planes para la reinserción social con enfoque diferencial; **ii)** participación del entorno comunitario para la reinserción; **iii)** búsqueda y contacto familiar; **iv)** atención prioritaria en materia de salud; **v)** atención psicosocial y **vi)** educación y capacitación vocacional y técnica. Dentro de estas reglas, deben considerarse de mayor relevancia las siguientes:

La regla 7.14, señala que las niñas y niños vinculados a grupos armados, en el momento de su liberación, deben pasar por procesos en donde puedan recibir apoyo y asistencia: “Dichos procesos deberán ser diseñados para asegurarse de que todo niño o niña que lo desee, pueda beneficiarse de los programas formales”<sup>145</sup>.

---

145 NACIONES UNIDAS. Principios de París. Principios y guía sobre niñez Vinculada con fuerzas o grupos Armados (2007). P. 36.

En desarrollo de esta regla, los Principios de París señalan las siguientes subreglas para su implementación:

“7.14.0 Diseñar y emprender una campaña de información de modo que los niños, y en especial las niñas, que estén en el momento vinculados con grupos o fuerzas armadas, estén conscientes de su derecho a ser liberados y las opciones disponibles para ellos y ellas;

7.14.1 Hacer conexión con las familias y las comunidades de los niños y niñas reclutados de modo que, en donde sea posible, ellas puedan informar a los niños y niñas sobre sus derechos y opciones;

7.14.2 Abogar con los grupos o fuerzas armadas para tener acceso a la niñez a fin de explicarles sus derechos y opciones”<sup>146</sup>.

Lo anterior significa que, los procesos de entrega y reinserción donde tienen presencia niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, demandan un cuidado especial y el cumplimiento de unos requisitos mínimos, de manera que se pueda garantizar una atención especializada acorde a sus necesidades y expectativas por su condición de adolescentes o infantes.

De otra parte, desde la perspectiva de lo que en los Principios de París se ha denominado *ayuda material*, que refiere las condiciones materiales mínimas para la integración de las víctimas de reclutamiento, desde el momento de su liberación y reinserción, es evidente la urgencia de “7.33 (...) empoderar a los niños y niñas para que dejen un grupo o fuerza armada a fin de asumir un lugar en el seno de sus comunidades y un nivel de vida comparable al de otros niños o niñas de su misma edad. Dado que las circunstancias cambian, no debería asumirse que todo niño o niña que ha estado vinculado con un grupo o fuerza armada requiere ayuda material directa para reintegrarse. En tanto que bien puede ser necesaria la ayuda material y una atención especial, por ejemplo, para niños y niñas con discapacidades o madres adolescentes, una ayuda

---

146 *Ibíd.*, p. 36.

inapropiada puede impedir la reinserción, en especial si se percibe que se esté recompensando a niños y niñas que han cometido actos dañinos para sus comunidades”<sup>147</sup>.

Lo anterior significa que, deben evaluarse mecanismos y herramientas para garantizar una integración social de la víctima en su comunidad, en condiciones de bienestar acordes para su desarrollo, además de que debe garantizarse atención especializada, que desde un enfoque diferenciado, considere circunstancias específicas como discapacidades, identidad de género, origen o grupo étnico, entre otras.

Por último, advierten los Principios de París sobre los procesos de reinserción que, cuando requiere apoyo de carácter material, en los términos señalados en el punto anterior, se hace imprescindible llevar a cabo un proceso de planeación de las medidas que van a tener lugar para su reintegración social:

“7.34 Cuando la reinserción requiere de ayuda material y social, la planeación apropiada incluye la valoración de la forma en que dichos niños y niñas y sus acciones son vistas por sus respectivas comunidades, cuánto tiempo han estado lejos de éstas y qué requieren para reingresar a la vida civil en una etapa del ciclo de vida adecuada a su edad.”

Esto significa que, deben existir garantías de que en el espacio comunitario, al cual se van a incorporar las víctimas de reclutamiento ilícito, tenga lugar un proceso participativo que permita a los miembros de la comunidad participar a través de distintas iniciativas en el proceso de reintegración social, y estas garantías, sólo pueden tener lugar a través del desarrollo de estrategias de carácter restaurativo, dentro de las cuales, se propone, entre otras, la conformación de grupos comunitarios y familiares como instancia comunitaria para su reintegración social.

---

<sup>147</sup> Ibid., p.42.

Se observa que, aunque estos grupos, desde el punto de vista de su denominación, fueron formulados como una estrategia restaurativa respecto de la integración de delincuentes a entornos comunitarios, y no víctimas<sup>148</sup>, desde el punto de vista metodológico son de gran utilidad para garantizar una reincorporación respetuosa de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, ya que permiten una mediación entre las expectativas de las víctimas y las expectativas de la comunidad, armonizadas con su obligación de garantizar la satisfacción plena de sus derechos en el entorno receptor.

Una estrategia adicional, que puede ser de gran utilidad en el desarrollo de este proceso, está dada a través de la designación de facilitadores, fundamentales en cualquier proceso de justicia restaurativa, cuyo rol es, garantizar comunicaciones efectivas entre las víctimas, las comunidades y la institucionalidad que las acompaña, de manera que puedan mediar entre los conflictos entre la comunidad y las víctimas y las necesidades de estas y la oferta y las obligaciones que respecto a ellas debe cumplir la institucionalidad.

Debe garantizarse que en el marco del plan de integración que vaya a tener lugar en el espacio comunitario, la búsqueda y el contacto con la familia, de existir esta, pueda establecerse o restablecerse, siempre que esta no represente un escenario de riesgo para la integridad, desarrollo y cuidado de la víctima reintegrada, a partir del concepto que deba rendir la autoridad competente para ello. Esta búsqueda debe tener lugar de manera inmediata<sup>149</sup>.

---

148 “Este modelo en su forma moderna fue adoptado en la legislación nacional y aplicado al proceso de justicia juvenil en Nueva Zelanda en 1989, convirtiéndolo en la metodología de justicia restaurativa sistemáticamente institucionalizada mas avanzada en entonces. La mayoría de los casos son manejados por la policía a través de “precaución restaurativa” y conferencias de grupos de cortes familiares y dirigidas por la policía. Se basa en siglos de sanciones antiguas y tradiciones para solucionar disputas del grupo aborigen maorí en Nueva Zelanda. El modelo ahora es ampliamente usado para modificar la forma de la metodología de desvío iniciada por la policía al Sur de Australia, Sudafrica, Irlanda, Lesoto, así como en las ciudades de Minnesota, Pennsylvania y Montana”. UNODOC. Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Serie de manuales sobre justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2006. p. 20.

149 “7.36 La búsqueda de la familia, cuando se precise, deberá comenzar de modo urgente y el contacto con las familias y comunidades establecido tan pronto como sea posible, con miras a la reunificación oportuna o la ubicación del niño o niña dentro de un ambiente protector, idealmente en su propia familia. Los grupos de coordinación o las redes de protección infantil deberán ponerse de acuerdo en una estrategia para la búsqueda de las familias, la reunificación y el seguimiento de estos niños y niñas, y garantizar que ésta incluya a los niños y niñas vinculados con grupos o fuerzas armadas. Se deberá dar consideración al mandato y experiencia del CICR con respecto a la búsqueda y restablecimiento de los vínculos familiares en cooperación con las sociedades nacionales de la Cruz Roja y la Medialuna Roja”. Principios de París. Principios y guía sobre niñez Vinculada con fuerzas o grupos Armados (2007). P. 43.



De otra parte, respecto de las necesidades de las víctimas de reclutamiento ilícito de atención en salud, debe partirse de la presunción de que cualquier niño, niña y adolescente vinculado con un grupo armado, revela afecciones que han vulnerado su salud física y mental y por lo mismo, dicha atención debe ser especializada. Al respecto los Principios de París señalan:

“7.68 Las niñas y niños que han estado vinculados con grupos o fuerzas armadas son proclives a una variedad de necesidades relacionadas con la salud que pueden aparecer de inmediato o pueden surgir con el tiempo. La discapacidad, problemas e las extremidades inferiores para niños y niñas que han sido vigías, y problemas en los órganos de los sentidos para quienes han disparado armas; patologías resultantes de violencia sexual o fundada en el género, y dependencia del alcohol y las drogas están entre aquéllas que requieren un tratamiento general y especializado. La reconstrucción de la infraestructura de salud es necesaria para estos niños y niñas y otros niños vulnerables, tales como las víctimas de minas, además de ser positivas para la comunidad toda. Deberán desarrollarse vínculos entre la liberación y los procesos de reinserción y programas ya existentes para el manejo de las necesidades en salud para los niños y niñas”<sup>150</sup>.

Por lo anterior, no basta con garantizar la presencia de profesionales de las ciencias de la salud, ya que estos deben estar especializados en este tipo de afectaciones; y si se pretende que la misma sea prestada por empresas prestadoras de salud, debe asegurarse que en el orden territorial y municipal, se cuente con la oferta para la atención a estas víctimas, como que se garantice un proceso de seguimiento a su salud mental, ya que como se observa de este principio, las manifestaciones respecto de su salud mental pueden presentarse tiempo después a la ocurrencia de los hechos.

---

150 Ibid. p .51.

De otra parte, desde el punto de vista de la atención psicosocial de la que deben ser sujeto estas víctimas, los Principios precitados indican que este tipo de apoyo, al cual debe sumarse atención médica temprana, debe estar incorporado en el marco de los procesos de entrega, en los siguientes términos:

“7.73 El apoyo psicosocial deberá incorporarse dentro de los procesos de liberación en las etapas más iniciales y a lo largo de todas las etapas de los programas de reinserción para asistir a la niñez, sus familias y comunidades en el desarrollo y construcción de sus fortalezas y resiliencia, así como para que éstas participen activamente en su propia recuperación. Alentar y facilitar la participación activa de la niñez en el desarrollo de actividades y programas sensibles y receptivas es clave para reducir su vulnerabilidad y aumentar su resiliencia.”<sup>151</sup>

Este tipo de atención, desde el punto de vista de los elementos de un modelo de justicia restaurativo, constituye también una estrategia para la integración de estas víctimas a sus entornos sociales y familiares, a demás de las estrategias de participación comunitaria enunciada anteriormente; nótese adicionalmente, cómo la participación de las comunidades y de las víctimas en este proceso, es un elemento fundamental para su éxito o mínimamente, para reducir los impactos de la interacción entre las víctimas y las comunidades a las que se van a incorporar.

Por último, debe considerarse además de los elementos anteriores, que la educación y la capacitación técnica, vocacional y profesional, es la última garantía mínima que debe encontrar satisfacción en cualquier proceso de entrega y de reinserción social. Según los Principios de París:

“7.77 La educación, la capacitación vocacional y en destrezas y/o las oportunidades para apoyar su sustento propio y el de sus familias, son

---

<sup>151</sup> Ibid., p. 53.

elementos esenciales para la reinserción. Los programas de reinserción deberán permitir y alentar el acceso de todos los grupos, incluso de niños y niñas que requieran instalaciones de atención infantil. Este apoyo deberá ser gratuito, accesible tanto de medio tiempo como de tiempo completo, e incluir asistencia formal e informal. Los niños y niñas que participan recibirán alimentación mientras que estén allí y los horarios serán flexibles para permitirles otros compromisos. Los enfoques en la oferta de apoyos de este tipo se adaptarán de acuerdo con la edad, las experiencias y otras circunstancias del niño o niña.”<sup>152</sup>

Estos principios mencionan que, estas actividades deben considerar las oportunidades de educación que las víctimas perdieron por su vinculación al grupo armado; a lo que debe agregarse que, deben considerar sus destrezas, habilidades, competencias y expectativas para el desarrollo de la mejor opción educativa y de formación que pueda existir para su favor; sin embargo, debe anotarse al igual que con la garantía del derecho a la salud que, si las instancias competentes en el orden territorial, no estructuran una oferta adecuada para cumplir con estos fines, la exposición de estas víctimas para que se vinculen nuevamente a grupo armado alguno es muy alta, por lo que no duda en afirmarse que en términos de reconciliación y en el desarrollo de procesos restaurativos, la garantía en educación es un elemento fundamental para su concreción.

#### **4.4.2.4. Garantías para la participación efectiva de las víctimas en el desarrollo del proceso.**

Según la Observación General N° 12 (2009), titulada “El derecho del niño a ser escuchado”, del Comité de los Derechos del Niño, respecto del niño víctima y el niño testigo, señala que, “62.El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo

---

<sup>152</sup> Ibid., p. 55.

Económico y Social, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos"; lo que significa, agrega esta observación, "63. (...)que debe hacerse todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial"<sup>153</sup>.

El derecho que tiene un niño o una niña, respecto de su participación en un proceso administrativo o judicial, también refiere al derecho a ser informado sobre el acceso a garantías tales como, "64.(...) la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el "interrogatorio", los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación"<sup>154</sup>.

Esto significa que, el derecho a la participación, está estrictamente sujeto a otra serie de garantías que tienen como fin proporcionar la mayor y mejor protección al niño o niña sujeto o partícipe de cualquier tipo de procedimiento judicial o administrativo y que eludirlos, implica una vulneración flagrante a sus derechos.

---

153 NACIONES UNIDAS. Observación General Nº 12. Comité de los derechos del niño 51º período de sesiones Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009. p. 17 y 18.

154 *Ibíd.*, p.18.

#### **4.5. Conclusión: la justicia restaurativa como premisa para el desarrollo de procesos de justicia con perspectiva de derechos de infancia**

Uno de los más importantes representantes y precursores en el estudio de la justicia restaurativa, el sociólogo noruego Nils Christie, planteó, en el ámbito de los análisis críticos del sistema penal, que este se apodera de los conflictos de las personas, de manera que los involucrados se ven privados de participar de manera directa en la solución del mismo<sup>155</sup>. Señala este autor:

*“En esta situación, la víctima es “el” gran perdedor. No sólo ha sido lastimada, ha sufrido o ha sido “despojada materialmente”, y el Estado toma su compensación, sino que además ha perdido la participación en su propio caso. Es la Corona la que ingresa al cono de luz, no la víctima. Es la Corona la que describe las pérdidas, no la víctima. Es la Corona la que aparece en los diarios, rara vez la víctima. Es la Corona la que tiene la posibilidad de hablar con el delincuente y, ni la Corona ni el delincuente están particularmente interesados en llevar adelante esa conversación.”<sup>156</sup>*

Por lo tanto, orientar la acción de la justicia al reconocimiento de los derechos de las víctimas y a garantizar su participación y control en la búsqueda de las soluciones que les competen o para la superación de las situaciones de vulneración de sus derechos, a partir del planteamiento del profesor Christie, constituye el foco de la propuesta desarrollada en el punto anterior, que bajo la perspectiva del reconocimiento de los derechos de la infancia, deberá buscar la reivindicación de sus derechos, definidos a través de los estándares de protección ya mencionados.

---

155 CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. British Journal of Criminology. 17, 1977.p 1-15.

156 ESER, Albin; JOACHIRN, Hans; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils. De los delitos y de las víctimas. Los conflictos como pertenencia. Ad-Hoc. 1992. p. 170.

De otra parte, como segunda premisa que fundamenta esta propuesta de justicia restaurativa, en el marco del desarrollo de un ejercicio de justicia transicional, debe considerarse a la luz de los planteamientos del profesor Stephan Parmentier, que en el escenario de graves violaciones a los derechos humanos y en relación a víctimas de crímenes internacionales, como lo es el reclutamiento, que, *“Para atender adecuadamente las necesidades de las víctimas, primero hay que entenderlas. Con todo, valorar las necesidades de las víctimas de graves y complejos crímenes internacionales no es una empresa fácil, pues ningún a víctima es igual que otra y todas pueden tener necesidades diferentes. Una forma de superar este dilema es preguntar a las propias víctimas por medios cuantitativos o cualitativos y practicar en este sentido la justicia transicional “desde abajo””*.<sup>157</sup>

Continuando con la línea de análisis propuesta por el profesor Parmentier, asunto que fue abordado en el capítulo primero de este escrito, la justicia transicional tiene estricta relación con el desarrollo de programas que permitan, *“(1) encuentros entre afectados, (2) reparación de las víctimas y de la comunidad, y (3) transformación de las relaciones individuales y colectivas”*.<sup>158</sup>, que a su vez, representan mecanismos de justicia restaurativa, en la cual se concentró la propuesta de este escrito.

En este sentido, en el marco de cualquier proceso de justicia restaurativa, bajo la premisa que, todo niño, niña y adolescente que se desvincule de un grupo armado, debe ser considerado víctima, como se anotó en el capítulo precedente, cualquier proceso de justicia transicional que pretenda partir de la base de un modelo de justicia restaurativo, debe comenzar por reconocer los derechos que tienen como víctimas y los mecanismos para su reconocimiento, antes que resolver las condiciones y calidades de la responsabilidad penal de los perpetradores de estos actos.

---

157 PARMENTIER, Stephan. Necesidades y derechos de las víctimas de crímenes internacionales. Repasando la contribución del prof. Tony Peters a la victimología, en: EGUZKILORE Número 27. San Sebastián, 2013. p. 85.

158 Ibid. p.89.

Lo anterior, no significa que uno y otro sean excluyentes, pero si quiere decir que, la reparación de las víctimas no debe ser un elemento dependiente del desarrollo de un proceso, como el penal, que persigue fines distintos a la reparación de las víctimas, que en el caso de las sentencias estudiadas, evidencia múltiples falencias frente a la satisfacción de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito.

Por lo anterior, y tal como se demostró en el capítulo precedente, para cumplir con un proceso de reparación coherente con las necesidades de las víctimas, es necesario realizar un abordaje desde otros modelos de aplicación de la justicia, principalmente restaurativa, que antes que concentrarse en la responsabilidad penal del imputado o su castigo, se concentre en las víctimas como ya se indicó, y que, de lo concluido en este capítulo, debe partir de un elemento fundamental, el cual es garantizar la participación de las comunidades y de las víctimas en su proceso de reintegración social, pero bajo la garantía y el amparo de una red de atención y de servicios, que logre una verdadera reinserción social por medio de una adecuada atención y acompañamiento en materia de salud y educación y formación.

Por lo tanto, no duda en afirmarse que, en la medida que no se encontró evidencia a lo largo del proceso investigativo y en el análisis de las sentencias, de la existencia de elementos que permitieran identificar la prevalencia de un enfoque de justicia restaurativa en procesos de reintegración de NNA víctimas de reclutamiento ilícito, como tampoco de la incorporación y aplicación efectiva de los mecanismos de protección definidos particularmente a favor de niños y niñas, se afirma que, cualquier proceso de justicia transicional que pretenda éxito en el reconocimiento de los derechos de la infancia, debe basarse en los lineamientos y propuestas de un enfoque de justicia restaurativo.

Un escenario de justicia transicional, bajo la óptica de un proceso de tipo restaurativo, que tiene como núcleo de intervención los derechos de las

víctimas, puede lograr el reconocimiento de los derechos de NNA víctimas de reclutamiento, a partir de la incorporación de los estándares definidos en los instrumentos que garantizan sus derechos, por medio de la aplicación de medidas como, atención especializada, participación efectiva de los NNA en las decisiones sobre el sentido, orientación y medidas que se adopten en el desarrollo del proceso restaurativo y su reconocimiento pleno como sujetos de derechos, a través del reconocimiento pleno de su identidad, hasta la consulta a ellos y ellas, de las medidas que pretendan desarrollarse a su favor.

En este orden, la Justicia restaurativa desde el punto de vista metodológico, puede contribuir a obtener mejores resultados y a lograr mayor eficacia en el tratamiento de las víctimas de reclutamiento ilícito, su reincorporación social, y de manera general, cumplir con los fines de reconciliación y paz trazados como horizonte de cualquier proceso de justicia transicional, ya que, al centrar su intervención en la víctima, permite incorporar en el marco del ejercicio de sus derechos, particularmente respecto de NNA víctimas, elementos esenciales y específicos dirigidos a NNA, como su consideración primordial como sujetos de derechos, el reconocimiento de sus derecho a la participación y el interés superior.



## **ABREVIATURAS**

ACR: Agencia Colombiana para la Reinserción

CDN: Convención de los Derechos del Niño

DIH: Derecho Internacional Humanitario

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos

NNA: Niños, Niñas y Adolescentes

OIT: Organización Internacional del Trabajo

CPI: Corte Penal Internacional

ICBF: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

MUSE: Municiones sin explotar

MAP: Minas anti persona

## BIBLIOGRAFÍA

BENPOSTA Nación de Muchachos. Proyecto memoria histórica jóvenes, niños y niñas en medio del conflicto armado pertenecientes a Benposta. Bogotá: Diakonia, 2012.

BERISTAIN, A. S.J. Criminología y Victimología – La alternativa re-creadoras al delito”. Bogotá. Editorial Leyer Ltda, 1998.

BRITTO ORTÍZ, Diana. JUSTICIA RESTAURATIVA: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Universidad Técnica Particular de Loja. 2010.

BUSTOS RAMÍREZ & LARRAURI. Victimología: presente y futuro(hacia un sistema penal de alternativas). 1993.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. British Journal of Criminology. 17, 1977.

CORREA GARCÍA, Sergio. El rol de la víctima en el moderno sistema procesal penal acusatorio En: AdmónJus, Revista Electrónica del Poder Judicial del Estado de Baja California. Consultada en: <http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/default.asp?ed=27>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial: Caracterización de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2006.

DE PÁRAMO, Juan Ramón. Argumentaciones y negociaciones en los procesos de transición política” en: La Justicia de Transición: concepto, instrumentos y experiencias. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, 2014.

ESER, Albin; JOACHIRN, Hans; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils. De los delitos y de las víctimas. Los conflictos como pertenencia. Ad-Hoc. 1992.

FORER, Andreas y LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Colombia: un nuevo modelo de Justicia transicional. Bogotá: Editores por ProFis GÍZ, 2011.

FUNDACIÓN ANTONIO RESTREPO BARCO. Reclutamiento ilícito de niñas a grupos armados ilegales. Bogotá. 2012.

JIMENEZ, Ana María. BONILLA, Margarita. El Delito Invisible. Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia. Bogotá: GTZ, Versión actualizada, 2013.

LEON, Andrea; DELGADO, Silvia y QUINTERO, María Paula.. Justicia Transicional: aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia – Unión Europea, 2011.

MINOW, Martha; CROCKER, David y MANI, Rama. Justicia Transicional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 2011.

PALAU, Nicolás. “Trámite de la ley de justicia y paz: elementos para el control ciudadano al ejercicio del poder político”. Bogotá: Fundación Social, 2010.

PARMENTIER, Stephan. Necesidades y derechos de las víctimas de crímenes internacionales. Repasando la contribución del prof. Tony Peters a la victimología, en: EGUZKILORE Número 27. San Sebastián, 2013.

PEARSON, Annette. la victimología y sus desarrollos en américa latina En: Artículo publicado en La Gaceta N° 21. Bogotá: Publicación de la Fundación País Libre, 2007.

RINCÓN, Tatiana. Verdad, Justicia y Reparación: la Justicia de la Justicia Transicional. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

SAFFON, María Paula. Enfrentando los horrores del pasado. Estudios conceptuales y comparados sobre justicia transicional, en: Justicia Transicional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2011.

TORREGROSA, Rodolfo. Justicia Transicional: Paz vs Justicia: el dilema en Colombia. Bogotá: Universidad Libre, e International Center for Transitional Justice –ICTJ-, 2012. Disponible en: <http://ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/justicia-penal>.

UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, María Paula; BOTERO Catalina y RESTREPO Esteban. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJusticia-, 2006.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia-, 2010.

ZEHR, Howard. El pequeño libro de la justicia restaurativa. Good Books, Intercourse. USA. 2006.

### **Informes:**

CHILE. Programa de Derechos Humanos. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Gobierno de Chile, 2014. Disponible en: [http://www.ddhh.gov.cl/ddhh\\_rettig.html](http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html)

CHILE. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reparación. Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile. 1991. Disponible en: [http://www.ddhh.gov.cl/ddhh\\_rettig.html](http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html).

COLOMBIA. ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Proceso de Paz con las Autodefensas: Informe Ejecutivo. Bogotá: Oficina Alto Comisionado para la Paz presidencia de la república, 2006.

GUATEMALA. Comisión para el Esclarecimiento Histórico – CEH –. Guatemala, memoria del silencio. Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (UNOPS), 1999. p. 72.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Informe de la comisión Interamericana de Derechos humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60. 2004

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Informe OEA/Ser.G CP/doc. 4439/09. “decimotercer informe trimestral del secretario general al consejo permanente sobre la misión de apoyo al proceso de paz en Colombia (MAPP/OEA). 2009.

SALVADOR. Informe de la Comisión de la Verdad para el Salvador “De la Locura a la Esperanza: la guerra de 12 años en el Salvador”. Naciones Unidas. 1992.

### **Leyes:**

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2000/L0599de2000.htm>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 975 (25, julio, 2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1592 (03, diciembre, 2012). Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48.633. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10, junio, 2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, D.C., 2011. No. 48.096. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1366 (27, junio, 2013). Por el cual se define el porcentaje de los recursos provenientes de los procesos de extinción de dominio surtidos en virtud de la Ley 793 de 2002, que se destinan al Fondo para la Reparación de las Víctimas. Diario oficial. Bogotá, D.C., 2013. No. 48.834. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 315 (7, febrero, 2007). Por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto por la Ley 975 de 2005. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 4760 (30, diciembre, 2005). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 548 (23,diciembre, 1999). "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones". Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 782 (23,diciembre, 2002). “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 4690 (3,diciembre, 2007). “Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley”. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01 (31, julio, 2012). “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia

transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 418 (26,diciembre,1997). “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098 (8,noviembre,2006). “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Disponible en: <http://www.lexbase.biz/>

CONPES 3673 de 2010: “Política Pública de Prevención del Reclutamiento y Utilización de Niñas, Niños y Adolescentes por parte de los grupos Armados Organizados al Margen de la Ley y de Grupos Delictivos Organizados

### **Instrumentos internacionales de protección en el marco del DIH y el DIDH:**

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Colombia a través de la ley 74 de 1968.

Convención Americana de Derechos Humanos, Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

Convenio número 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, Organización Internacional del Trabajo.

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, aprobada a través de la Ley 707 de 2001

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60 /147 del 16 de diciembre de 2005, de Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

Observación General Núm. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño, que destacó la relación entre el principio del interés superior y el derecho del niño/niña a ser escuchado, definido a través de la Opinión Consultiva OC - - 17/02

NACIONES UNIDAS. Resolución 1612, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5235ª sesión, celebrada el 26 de julio de 2005.

NACIONES UNIDAS. Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. informe A/HRC/25/19/Add.3. 2014.

Informe de la visita a Colombia del Representante Especial del Secretario General sobre la repercusión de los conflictos armados en los niños (E/CN.4/2000/71)

Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Colombia (CRC/C/15/Add.137, del año 2000)

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, del día 19 de noviembre 1999

UNODOC. Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Serie de manuales sobre justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2006.

NACIONES UNIDAS. Consejo de Seguridad. A/67/845–S/2013/245 y A/68/878-S/2014/339, de distribución general el día 15 mayo de 2013 y el 15 de mayo de 2014.

Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas E/CN.15/2002/5/Add.1, del año 2002, la cual enuncia los Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.

NACIONES UNIDAS. Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito – UNODC -. Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. 2006.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos: Informe del Secretario General. Informe S/2011/634. 2011.

Resolución 1996/119 de la Subcomisión Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II

Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

### **Sentencias:**

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-203 de 2005. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-240/09. Expediente D-7411. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-579 de 2013. M.P. Referencia: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 370 de 2006. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. San José de Costa Rica: 1999.

COLOMBIA. TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ. Expediente 110016000253200681366. Magistrado Ponente: Léster María González Romero. Siete (07) de diciembre de dos mil once (2011).

COLOMBIA. TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ. Expediente 110016000253200782701. Magistrado Ponente: Uldi Teresa Jiménez López. Dieciséis (16) de Diciembre de dos mil once.

COLOMBIA. TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ. Expediente 110016000253200883280. Magistrado Ponente: Eduardo Castellanos Roso. Abril dieciséis (16) de dos mil doce (2012).

COLOMBIA. TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ. Expediente 1100160002532006810099. Magistrado Ponente: Eduardo Castellanos Roso. Octubre treinta (30) de dos mil trece (2013).

COLOMBIA. TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ. Expediente 110016000253200782855. Magistrado Ponente: Eduardo Castellanos Roso. Mayo veintinueve (29) de dos mil catorce (2014).