



UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

**MAESTRÍA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE
ORGANISMOS, CORTES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES**

**El Reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes. Un análisis a partir
de los estándares internacionales establecidos por la Corte Penal
Internacional en el caso Fiscalía v. Lubanga Dyilo, en materia de
reparaciones y en el caso contra Fredy Rendon Herrera de la Justicia
Transicional en Colombia**

Teresa Ruíz Núñez

Bogotá –marzo 2016

El Reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes. Un análisis a partir de los estándares internacionales establecidos por la Corte Penal Internacional en el caso Fiscalía v. Lubanga Dyilo, en materia de reparaciones y en el caso contra Fredy Rendón Herrera de la Justicia Transicional en Colombia

Teresa Ruíz Núñez

Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derechos Humanos

Línea de Investigación “El Reclutamiento Ilícito”

Directora: Dra. Ana María Jiménez Pava

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

MAESTRÍA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE ORGANISMOS, CORTES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES

Bogotá

2016

TABLA DE CONTENIDO.

Contenido

Abreviaturas	4
I. Introducción	5
1. Conflicto armado.....	8
1.1. Conflicto armado en Colombia.	10
2. El reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes.....	15
2.1. Positivización del delito de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes. ...	21
2.2. Sentencias condenatorias por el crimen internacional de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes.	25
2.2.1. Tribunales Internacionales.	26
2.2.2. Tribunal de Justicia y Paz de Colombia	27
2.3. El reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes: un crimen que subsiste.	33
3. Investigación de la violencia sexual asociada al reclutamiento ilícito de NNA por tribunales nacionales e internacionales.....	36
4. Causas, mecanismos y consecuencias del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.	47
4.1 Causas del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.	47
4.2. Mecanismos utilizados por los grupos armados para reclutar niños, niñas y adolescentes.	56
4.3. Consecuencias del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.....	60
5. Reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CorteIDH-	67
6. Análisis de la primera sentencia en materia de reparaciones de la Corte Penal Internacional. Caso Fiscalía v. Lubanga Dyilo.	76
7. Análisis de la primera sentencia en materia de reparaciones del Tribunal de Justicia y Paz de Colombia. Caso contra Fredy Rendón Herrera.	95
8. Análisis comparado de la sentencia de la Corte Penal Internacional y el Tribunal de Justicia y Paz en materia de reparaciones.	109
II. Conclusiones.....	114
III. Bibliografía.	120

Abreviaturas

ACMV:	Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada
APC:	Armada Popular Congoleña
AUC:	Autodefensas Unidas de Colombia
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CICR:	Comité Internacional de la Cruz Roja
CPI:	Corte Penal Internacional
DIH:	Derecho Internacional Humanitario
DPI:	Derecho Penal Internacional
ELN:	Ejército de Liberación Nacional
ERG:	Ejército Revolucionario Guevarista
FRPI:	Frente de Resistencia Patriótica en Ituri
FFV:	Fondo Fiduciario para las Víctimas
FARC-EP:	Fuerzas Armadas de Colombia – Ejército del Pueblo
FPLC:	Fuerzas Patrióticas para la liberación del Congo
ICBF:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
NNA:	Niños, Niñas y Adolescentes
ER:	Estatuto de Roma
OIM:	Organización Internacional de Migraciones
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
RDC:	República Democrática del Congo
TSB:	Tribunal Superior de Bogotá
UNICEF:	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UPC:	Unión de Patriotas Congoleños

I. Introducción

El presente trabajo hace parte de un conjunto de análisis en el marco de la línea de investigación sobre reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes (NNA), de la Maestría en defensa de los derechos humanos y el DIH ante Cortes y Organismos internacionales de la Universidad Santo Tomás. En particular, este trabajo plantea la necesidad de identificar y analizar los estándares internacionales existentes en materia de reparaciones a las víctimas del delito de reclutamiento ilícito y delitos conexos como la violencia sexual, desarrollados por la Corte Penal Internacional (CPI) en el caso de Thomas Lubanga Dylo (República Democrática del Congo - RDC) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Lo anterior enmarcado en la situación de conflicto armado de Colombia y teniendo en cuenta los compromisos adquiridos por el Estado en virtud de los Tratados Internacionales suscritos sobre la materia y su aplicación en los casos fallados en la Jurisdicción de Justicia y Paz, en particular en la primera condena a un comandante paramilitar por reclutamiento ilícito, en el proceso seguido contra alias El Alemán por el tribunal Superior de Bogotá (TSB).

La importancia de la investigación radica en la grave situación de reclutamiento ilícito que sufren los NNA en Colombia por parte de los diferentes actores del conflicto armado y la necesidad de investigar, sancionar y repararlos con base en los estándares internacionales existentes. Lo anterior permite plantear la siguiente pregunta de investigación: ¿las medidas de reparación ordenadas para los NNA víctimas de reclutamiento ilícito en la sentencia contra Fredy Rendón Herrera del TSB, cumplen con los estándares internacionales fijados en la sentencia de la CPI contra Thomas Lubanga Dylo y por aquellos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH?

Este documento se estructura en seis capítulos a saber:

En el primero, se realizará una breve referencia al conflicto armado interno como presupuesto básico para la tipificación del delito de reclutamiento ilícito como crimen de guerra.

En el segundo, se realizará una descripción de la normativa en materia de reclutamiento forzado tanto a nivel internacional como nacional, así como un diagnóstico de la grave situación de los NNA víctimas de este flagelo a nivel mundial, a pesar de los esfuerzos de la comunidad internacional por erradicarlo. Así mismo, se recogerán los pronunciamientos judiciales en el ámbito nacional e internacional.

En el tercero, se abordará la violencia sexual sufrida por los NNA con ocasión del reclutamiento forzado, que permitirá establecer la invisibilización de este grave atentado a los derechos humanos de los NNA.

En el cuarto, la investigación identificará las causas, mecanismos y consecuencias del reclutamiento, a partir de los testimonios de los NNA, las confesiones de los postulados recogidos en las sentencias del Tribunal de Justicia y Paz y diversos estudios realizados sobre el tema, considerando que a partir de esos documentos no solo se revela la gravedad de este fenómeno en nuestro país, sino que es el punto de partida para ordenar reparaciones efectivas.

En el quinto, se realizará una especial y somera referencia a los pronunciamientos emitidos por la Corte IDH, sobre reparaciones, teniendo en cuenta que la Sentencia de Reparaciones proferida por la Corte Penal Internacional en el caso Lubanga, utilizó como fuente principal la jurisprudencia de la Corte IDH, sin que expresamente lo reconociera.

En el sexto y séptimo capítulo, se analizarán las sentencias proferidas contra Thomas Lubanga Dyilo por la CPI, sentencia de primera instancia (7 de agosto de 2012) y sentencia de segunda instancia (3 de marzo de 2015), por cuanto la investigación reveló que si bien los tribunales internacionales mixtos como el de Sierra Leona han declarado la

responsabilidad penal individual por este delito, sólo en este caso, estableció medidas de reparación en favor de las niñas, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito, constituyéndose, de ese modo, en unas de las primeras decisiones que establecen estándares en materia de reparación a las víctimas de reclutamiento ilícito.

Por otra parte, se analizará la sentencia proferida por la Sala de conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y Paz de Bogotá, contra Fredy Rendón Herrera, comandante del Bloque Elmer Cárdenas, del 16 de diciembre de 2011, por cuanto la sentencia que reúne un número considerable de NNA reclutados (309) y en tema de reparaciones se constituyó en un hito a partir del cual, todas las decisiones posteriores disponen órdenes y exhortos similares¹. Una cuestión importante de destacar es que la sentencia objeto de análisis, se profirió un año antes de la decisión contra Lubanga, asunto que se torna de especial interés, por cuanto el resultado de la investigación permitirá establecer si Colombia cumplió con unos estándares internacionales fijados con posterioridad en un caso de gran relevancia como el del reclutamiento infantil en la RDC.

Por último, en las conclusiones, se condensará el análisis comparativo entre las dos decisiones antes señaladas.

La metodología utilizada en la investigación es eminentemente descriptiva de las principales fuentes documentales y jurisprudenciales existentes en la materia. Entre las fuentes examinadas se encuentran las decisiones judiciales de la CPI y del Tribunal de Justicia y Paz; las audiencias preliminares celebradas en el mismo Tribunal, documentos e informes de Organizaciones Internacionales y no gubernamentales; información oficial de las entidades responsables del tema de prevención, atención y reparación a víctimas de reclutamiento ilícito, notas de prensa y doctrina especializada.

¹ Vale la pena destacar que en algunas de dichas sentencias no se realizó una diferenciación en materia de reparación de los NNA, como en el caso de la sentencia proferida contra Salvatore Mancuso Gómez, comandante del Bloque Catatumbo del 28 de noviembre de 2014 en la que se presentó el patrón de macro criminalidad por el reclutamiento de 149 NNA, entre otras.

1. Conflicto armado

Para la tipificación del delito de reclutamiento ilícito como crimen de guerra es imprescindible dilucidar si el Estado en el cual se realiza la conducta se encuentra o no en una situación de conflicto armado interno. Así, en este capítulo se analizará el concepto de conflicto armado interno de cara a los estándares internacionales y al contexto del conflicto armado en Colombia.

El concepto de conflicto armado ha sido objeto de constantes estudios, no obstante, la definición jurisprudencial más reconocida corresponde a la realizada en la primera sentencia proferida por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

“Existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos de un Estado. El derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio de dichos conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades hasta que se celebra un tratado de paz; o en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo pacífico. Hasta ese momento el derecho internacional humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra, o, en caso de conflictos internos todo el territorio bajo control de una parte, si ahí toma lugar no un combate real”²

Así mismo, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) establece dos tipos de conflictos armados: el Conflicto armado internacional, recogido en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949³; y el Conflicto armado no internacional cuya definición

² Tribunal Penal de la Antigua Yugoslavia. Caso Tadic. Decisión de segunda instancia 2 de octubre de 1995. Traducción no oficial de Rafael Prieto Sanjuán. Tadic: Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual. Pontificia Universidad Javeriana. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. 2005. Pág. 126.

³ Convención de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Art 2, tratado adoptado el 12 de agosto de 1949 “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

y alcance se encuentran contenidos tanto en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo Adicional II de 1977⁴.

El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra establece un conjunto de disposiciones que deben aplicar las partes en casos de conflictos armados no internacionales, a saber:

“Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

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;

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.”

⁴ Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. protocolo II adicional. Art 1, protocolo adoptado el 8 de Junio de 1977. “El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.”

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.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.’’

1.1. Conflicto armado en Colombia.

En nuestro país, se libra actualmente un conflicto armado no internacional, reconocido así por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que se ha indicado, por una parte que, la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional es un hecho notorio en Colombia, y por la otra que el mismo gobierno nacional lo ha reconocido por diferentes medios⁵, e incluso a nivel legislativo a través de la expedición de la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005, en las que se incluyen a los grupos guerrilleros y paramilitares como actores del mismo⁶.

El Estado Colombiano ha reconocido la existencia del conflicto armado interno. Es así, porque el artículo 3 de la Ley 1148 de 2011 establece que

“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño *por* hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.” Subrayado fuera de texto.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia C-781 de 2012, en relación con la forma de actuar de los actores del conflicto, precisó que:

⁵ Sobre este aspecto el presidente de Colombia Juan Manuel Santos en varias oportunidades ha reconocido la existencia de un conflicto armado interno en el país, ver al respecto: Agencia EFE. (14 de mayo de 2011). Santos reitera su reconocimiento de que hay un conflicto armado en Colombia. La W Radio. Disponible en: <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/santos-reitera-su-reconocimiento-de-que-hay-un-conflicto-armado-en-colombia/20110514/nota/1472136.aspx>

⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2013, noviembre), “Sentencia 35212” M.P. Malo Fernández, G.E., Bogotá.

En el caso del conflicto armado colombiano, las organizaciones armadas comparten y disputan territorios similares, ejercen control territorial sobre determinadas zonas, establecen relaciones de confrontación, o de cooperación dependiendo de los intereses en juego, participan de prácticas delictivas análogas para la financiación de sus actividades, así como de métodos, armamentos y estrategias de combate o de intimidación a la población, generando tanto enfrentamientos armados como situaciones de violencia generalizada de gran intensidad, en donde son frecuentes las violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario⁷.

Por otra parte, el origen del conflicto armado, la evolución, las causas y las consecuencias tanto a nivel local como regional, el impacto en la población, las estructuras de los grupos, los principales líderes, la intensidad de la violencia desplegada ha sido parcialmente esclarecido en el ámbito judicial, principalmente en las 35 decisiones proferidas en la justicia transicional, donde se constata la multiplicidad de violaciones a los Derechos Humanos y al DIH⁸.

La violencia en nuestro país tiene diversas causas: algunas son de carácter político, debido a la distribución desigual de la tierra, el abandono del Estado, la pobreza extrema, la minería ilegal, el enfrentamiento entre grupos de extrema derecha con organizaciones de izquierda, entre otros. El narcotráfico es uno de los ingredientes característicos e indispensables que nutre los grupos criminales.

En medio de esa multiplicidad de actores, se encuentra la población civil padeciendo los horrores del conflicto y toda clase de violaciones a los derechos humanos, como homicidios, desapariciones, desplazamientos, torturas, detenciones ilegales,

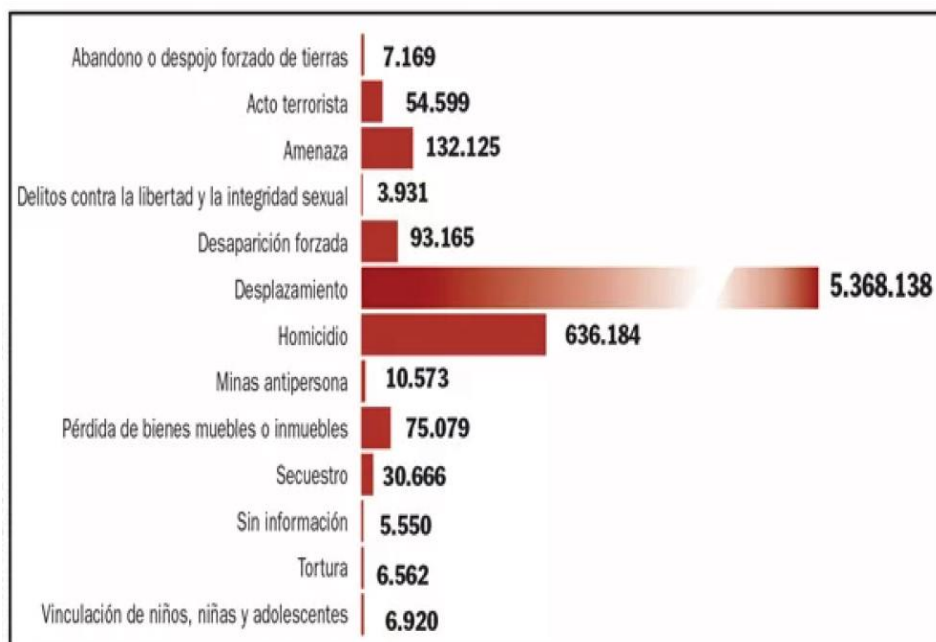
⁷ Colombia. Corte Constitucional. (2012, octubre). “Sentencia C-781”. M.P. Calle Correa, M.V. Bogotá. Pág. 86.

⁸ Ver informe del Tribunal Superior de Bogotá. *Informe de Gestión. Consolidado de sentencias proferidas por las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional*. Actualizado a febrero de 2016. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/sala-de-justicia-y-paz-tribunal-superior-de-bogota/memoria-historica>

reclutamientos ilícitos, entre otros. Algunas cifras, que se citan a continuación, son ilustrativas de la magnitud de las agresiones.

Los crímenes de Guerra y sus víctimas

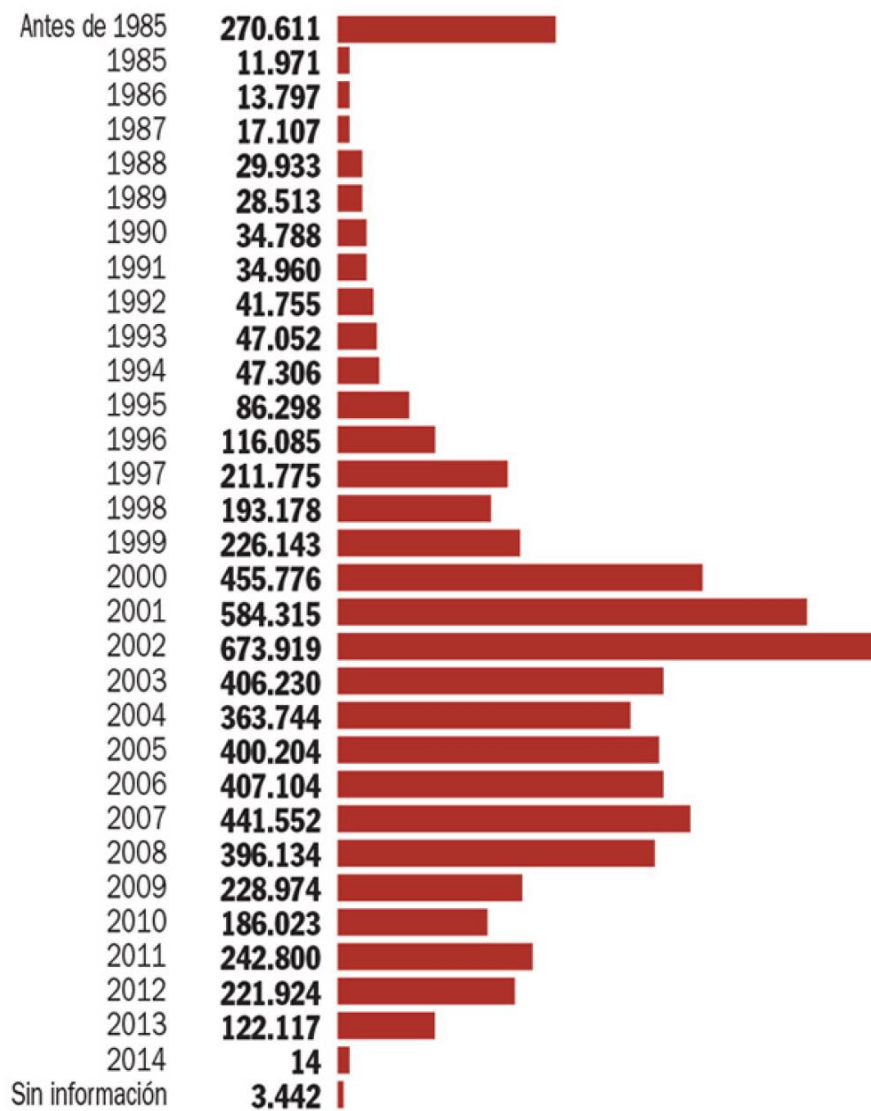
Gráfica tomada de la Revista Semana⁹



El gráfico anterior recoge la información de las víctimas por hecho victimizante, en donde predominan las víctimas de desplazamiento forzado, sin desconocer que durante el conflicto interno se ha producido otras violaciones a los derechos humanos, muchas veces relacionadas con el desplazamiento.

⁹ Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia. (8 de febrero de 2014). Revista Semana. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/376494-3>

Víctimas del conflicto 1985-2013



Gráfica tomada de la Revista Semana¹⁰

El informe de la Unidad de Víctimas, citado por la revista Semana revela que el conflicto armado deja más de 6 millones de víctimas y recoge la información año por año, en el cual se refleja que, aunque si bien las cifras han disminuido en los últimos cinco años no deja de presentarse un gran número de víctimas asociadas al conflicto.

¹⁰ Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia. *Ibíd.*

2. El reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes.

Una de las primeras personas en visibilizar ante el mundo la situación de los NNA en los conflictos armados fue Graça Machel experta nombrada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y cuyo informe titulado “*Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*” fue presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en agosto de 1996. Para la elaboración del mismo, la experta realizó visitas a diferentes países en los que se ha mantenido un conflicto armado tales como Angola, Camboya, Colombia, Irlanda del Norte, el Líbano, Rwanda (y sus campamentos de refugiados en el Zaire y la República Unida de Tanzania), entre otros.¹¹ En dicho informe se recogió el fuerte impacto que causan los ataques de grupos armados en los niños que viven en medio de un conflicto armado, entre ellos la orfandad, las lesiones y las afectaciones sicosociales. Igualmente, se explica cómo son utilizados por los grupos armados y las labores desarrolladas que ponen en riesgo tanto su vida como su integridad personal. El informe plantea un conjunto de recomendaciones en relación con la legislación vigente (en su momento) para preservar los derechos de los niños, así como la normatividad del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que los protege.

A partir del Informe Machel, tal como lo señala el informe presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre de 2007, titulado “*Examen estratégico 10 años después del informe Machel: la infancia y los conflictos en un mundo en transformación*”¹² diversas disposiciones jurídicas en materia de protección de los niños, estrategias y lucha contra el reclutamiento ilícito de niños, se han promulgado a nivel internacional. Dentro de los más importantes se tiene: el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados, en vigencia desde el

¹¹ ONU. Gracel, Machel. *Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*. Asamblea General. 26 de agosto de 1996. Pág. 11.

¹² Oficina de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados Naciones Unidas. *Examen estratégico 10 años después del informe Machel: la infancia y los conflictos en un mundo en transformación*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) Abril de 2009. Disponible en https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/MachelStudy-10YearStrategicReview_es.pdf

12 de febrero de 2002; El Convenio N° 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, del 17 de junio de 1999; la Carta africana de los derechos y del bienestar del niño, cuya vigencia se produjo el 29 de noviembre de 1999; los Compromisos Y Principios de París para proteger a los NNA reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados de 2007 y la creación de la Corte Penal Internacional que entró en vigor en el año 2002.

No obstante, el informe Machel¹³ produjo cuatro recomendaciones concretas que se retomaron a continuación: 1) Lograr la aplicación universal de las normas internacionales; 2) Poner fin a la impunidad de las violaciones contra los niños; 3) Conceder un carácter prioritario a la seguridad de la infancia; y, 4) Promover la justicia para la infancia.

Como resultado de los esfuerzos de la comunidad internacional se ha consolidado un fuerte marco jurídico en materia de protección a los NNA en relación con el reclutamiento forzado y la participación en los conflictos armados, el cual se relaciona a continuación:

- Los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 prohíben el reclutamiento de NNA menores de 15 años, así como su participación en las hostilidades. (Ver artículo 77 Protocolo adicional I y artículo 4 (3) (c) del Protocolo Adicional II)¹⁴.

¹³ ONU. Gracel, Machel. *Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*. Asamblea General. 26 de agosto de 1996.

¹⁴ Protocolo Adicional I: 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. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>

- La Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, mediante el cual se prohíbe el reclutamiento de NNA de 15 años (artículo 38) y se establece la obligación de los Estados de velar por la recuperación física y psicológica de las víctimas de este delito, así como su reintegración (artículo 39).

- El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000 que eleva la edad de la prohibición del reclutamiento forzado a 18 años¹⁵.

- El Convenio¹⁸² de la OIT sobre “las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación”, adoptado en Ginebra el 17 de junio de 1999.

- El Estatuto de Roma de la Corte penal Internacional cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio de 2002 y en su artículo 8 prohíbe “reclutar o alistar a niños NNA de

Protocolo Adicional II: 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 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.

¹⁵ Convención sobre Los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Protocolo Facultativo. Artículo 2 Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años. Artículo 3 1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño 1, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial. 2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción. 3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que: a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario; b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal; c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar; d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”. (ver artículo 8 (2) (b) (xxvi) y (e) (vii))¹⁶.

- Los Principios de París sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados de febrero de 2007, el cual contiene un conjunto de recomendaciones para la atención, recuperación y reintegración de las víctimas de reclutamiento¹⁷.

En lo que se refiere al marco jurídico en Colombia se cuenta con la siguiente legislación, sin contar con las leyes por medio de las cuales se aprobaron los Tratados Internacionales ratificados por Colombia. En cuanto a la Convención de los Derechos del Niño y el Estatuto de Roma, es importante precisar que, en Colombia, a diferencia de dichos instrumentos internacionales, se prohíbe el reclutamiento ilícito de NNA de 18 años, lo que supone un estándar más alto que implica una mayor protección a la niñez.

Como se indicó en el párrafo inmediatamente anterior, en Colombia la legislación en materia de reclutamiento forzado es la siguiente:

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, modificada por la

¹⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio 1998. Artículo 8, numeral 2, inciso b (xxvi) e inciso e (vii) 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades; e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

¹⁷ Principios de París sobre los niños asociados a fuerzas o grupos armados, (2007) Numeral 2.1 “Niño o niña vinculado con un grupo o fuerza armada” se refiere a cualquier persona menor de 18 años que esté o haya sido reclutada o utilizada por un grupo o fuerza armada en cualesquiera condición, incluyendo pero no limitándose a niños, niñas usadas como combatientes, cocineras, vigías, mensajeras, espías o para propósitos sexuales. No se refiere solamente a una niña o niño que esté haciendo parte o haya sido parte directa en hostilidades. 1.4 “Reclutamiento”, se refiere a la conscripción o alistamiento obligatorio, forzado y voluntario de niños y niñas a cualquier tipo de grupo o fuerza armada. 1.5 “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.

ley 1738 de 2014, mediante la cual se prohíbe la prestación del servicio militar a NNA de 18 años¹⁸.

- La Ley 599 de 2000, Código Penal en el que se tipifica el delito de reclutamiento ilícito en el artículo 162 con base en la edad de 18 años¹⁹.

- El Decreto 128 de 2003, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil²⁰.

- 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 sus modificaciones introducidas por la Ley 1592 de 2012²¹.

¹⁸ Artículo 13. 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. Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. (...)

Artículo 14. Además de las sanciones penales previstas en el artículo 162 del Código Penal para quienes sean condenados por reclutamiento ilícito de menores de edad, estos no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley.

¹⁹ 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 noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

²⁰ Artículo 22. Entrega de los menores. Los menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley de conformidad con las disposiciones legales vigentes, deberán ser entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por la autoridad civil, militar o judicial que constate su desvinculación del grupo armado respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas ordinarias siguientes a su desvinculación o en el término de la distancia, para que reciba la protección y atención integral especializada pertinente. Asimismo, quien constate la desvinculación deberá, dentro del mismo término, dar a conocer el hecho a la autoridad judicial competente. La entrega física se acompañará de un acta en la cual consten los datos iniciales de individualización del menor, su huella dactilar y las circunstancias de su desvinculación del grupo armado, la cual será entregada a la autoridad competente del lugar donde esta se efectúe para que inicie la respectiva actuación. Una vez reciba al menor, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, deberá dar aviso al Ministerio de Defensa Nacional para que verifique su vinculación al grupo armado y al Ministerio del Interior, para su seguimiento y posterior reconocimiento de beneficios. De conformidad con la Constitución Política, la ley y los tratados públicos internacionales ratificados por Colombia, queda proscrita cualquier forma de utilización de menores en actividades de inteligencia. (...)

²¹ Artículo 10. Requisitos de la 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

- La Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, en la que se establece que los NNA serán protegidos contra el reclutamiento y su utilización por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley. Así mismo, fija criterios de atención y beneficios para los NNA víctimas²².

- El 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 ley²³.

- 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 disposiciones²⁴ y su Decreto Reglamentario, Decreto 4800 de 2011.

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, y reúnan, además, las siguientes condiciones: (...) 10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados. Artículo 64. Entrega de menores. La entrega de menores por parte de miembros de Grupos armados al margen de la ley no será causal de la pérdida de los beneficios a que se refieren la presente ley y la Ley 782 de 2002.

²² Artículo 20. Derechos de protección. Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra: (...) 7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley. Artículo 41. Obligaciones del Estado. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá: (...). Asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares. Protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley. Artículo 175. El principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley.

²³ Artículo 1. La Comisión Intersectorial creada mediante Decreto 4690 de 2007, se denominará Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento, la utilización y la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes por grupos armados al margen de la ley y por grupos delictivos organizados. Este Organismo tendrá por objeto orientar y articular las acciones que adelanten las entidades públicas, tanto en el nivel nacional como en el territorial, en un marco de respeto por la descentralización administrativa, las agencias de cooperación internacional y las organizaciones sociales nacionales e internacionales, para prevenir la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes y fundamentalmente, el de ser protegidos contra el reclutamiento, utilización y violencia sexual por los grupos armados organizados al margen de la ley y por grupos delictivos organizados.

²⁴ Artículo 190. Niños, niñas y adolescentes víctimas de 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.

Se puede apreciar como se anticipó al inicio los grandes esfuerzos de la comunidad internacional y nacional han logrado un consolidado marco jurídico que tiene como fin la protección de la niñez y reinserción a la sociedad con el debido acompañamiento institucional.

2.1. Positivización del delito de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes.

El reclutamiento forzado de NNA constituye una violación de los derechos humanos, una infracción del derecho internacional humanitario y un delito internacional, por ello, el reclutamiento forzado se encuentra tipificado en el Estatuto de Roma (ER) como un crimen de guerra. Así, en el artículo 8 2) b) xxvi), para los conflictos armados internacionales y, en el artículo 8 2) e) vii), para los conflictos armados de carácter no internacional, se establece la prohibición de “Reclutar o alistar a niños NNA de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”.

Por su parte, la conducta ilícita se define a partir de los elementos de los crímenes, que sirven como criterio interpretativo: Crimen de guerra de utilizar, reclutar o alistar niños en las fuerzas armadas

En el documento de Elementos de los crímenes se establece en relación al crimen de guerra de reclutamiento como elementos esenciales:

- “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.”²⁵

De la citada prohibición se pueden diferenciar tres verbos rectores “reclutar”, “alistar” y “utilizar” definidos de conformidad con la Sentencia de la Corte Penal Internacional (CPI) del 12 de marzo de 2012 contra Thomas Lubanga. Por reclutar y alistar, estableció que se produce “desde el momento en que un niño menor de 15 años se incorpora a una fuerza o a un grupo armado, o que se reúne con sus filas, voluntariamente o por coacción. Estas infracciones no prescriben cuando el niño alcanza los 15 años de edad o abandona la fuerza o el grupo en cuestión, ya que son de naturaleza continua”²⁶.

En cuanto a “utilizar al menor de manera activa en las hostilidades”, la CPI en el fallo citado agregó que el comportamiento:

“...contempla diversas actividades desde aquellas de niños que se encontraban en el frente formando parte directa en los combates hasta aquellas en las que los niños o niñas asumían múltiples roles de apoyo a los combatientes. Todas estas actividades presentan una característica fundamental común, provengan de una actividad directa o indirecta. El niño en cuestión constituye, cuanto menos, un potencial objetivo. Por consiguiente, para decidir si un rol indirecto debe ser considerado como una participación activa en las hostilidades, es crucial... determinar si el apoyo aportado por el niño a los combatientes lo expuso a un daño real, haciendo de él un potencial objetivo.”²⁷

²⁵ Corte Penal Internacional. Elementos de los crímenes. Art 8 2) b) XXII - 6; Estatuto de la Corte Penal Internacional.

²⁶ Corte Penal Internacional. Sala de Primera Instancia I. Sentencia. Miércoles 14 de marzo de 2012. Audiencia pública. Disponible en http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/cd%20revista%2042/jurisprudencia/42%20%20Jurisprudencia.pdf. Pág. 7

²⁷ *Ibíd.* Pág. 8

Por otra parte, la Corte IDH se ha pronunciado en lo referente al reclutamiento de niños en las fuerzas armadas, luego de hacer un recuento de la normativa internacional en varios de sus sentencias²⁸. La Corte IDH recuerda que desde 1999 la Comisión Interamericana ha reiterado que, aunque en la mayoría de los Estados que acogieron la competencia de la Corte prohíben el reclutamiento de personas menores de 18 años en las fuerzas armadas, es una práctica recurrente el reclutamiento de menores de edad, en situaciones asimilables a la esclavitud y servidumbre forzada, constituyéndose en una clara violación a los derechos humanos²⁹.

En Colombia el delito de reclutamiento ilícito de NNA está contemplado en el artículo 162 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004, artículo 14, en el que el legislador determinó que:

“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute NNA de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

El tipo penal previsto en la legislación entraña, tres conductas claramente diferenciables, por una parte, reclutar, por la otra, la participación directa o indirecta en las hostilidades y, por último, la participación en acciones armadas, recogiendo de esta manera los verbos rectores establecidos en la sentencia de la Corte Penal Internacional (CPI) del 12 de marzo de 2012 contra Thomas Lubanga, citada en precedencia. Sin embargo, la diferencia radica en la edad del menor, pues en la norma nacional se determina que incurrirá en la conducta punible el que realice cualquiera de los comportamientos mencionados en menores de 18 años, es decir, al contrario de la normativa internacional que castiga el reclutamiento de menores de 15 años, la codificación colombiana extiende la protección hasta los 18 años, por cuanto en ésta se alcanza la mayoría de

²⁸ CIDH, *Caso Vargas Areco Vs Paraguay*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Párrafos 111 y ss. Pág. 32.

²⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999. Título sobre Recomendación sobre la erradicación del reclutamiento y la participación de niños en conflictos armados. OEA/Ser.L/V/II.106, de 13 de abril de 2000.

edad en Colombia, es decir, la norma resulta ser más protectora que la prevista en el ordenamiento internacional, sin que esto resulte en contraposición con el mismo, dado que el objetivo, en las dos disposiciones, es evitar que los NNA sean utilizados en los confrontamientos armados, en particular, en el caso colombiano, lo cual resulta idóneo al tipificarlo en el ordenamiento interno, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional³⁰.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley 418 de 1997 modificada por el artículo 2° de la Ley 548 de 1999, y el artículo 2 de la Ley 1738 de 2014 establece:

“Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, NNA 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.”

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 12 de diciembre de 2012 señaló sobre el tema que:

“... la tipificación del reclutamiento ilícito como delito contra el derecho internacional humanitario involucra la expectativa que tiene el mundo civilizado en relación con que su niñez y juventud se formen en la escuela y en la familia, no en la guerra. Esto porque cuando los NNA ingresan al grupo armado ilegal sufren una afectación a su derecho a la identidad ya que dejan de ser individualizados por su nombre y apellido, siendo inmediatamente privados de su derecho a la educación, a tener un hogar y a crecer en las condiciones que esto implica, a ser separados además de su entorno y principalmente privados de su niñez y su adolescencia, etapa crucial en el desarrollo y un momento de vida culminante para forjar su personalidad futura.”³¹

Ahora bien, tanto de la normativa internacional como de la nacional es evidente que para que se tipifique el delito de reclutamiento ilícito en cualquiera de sus acepciones o

³⁰ Colombia. Corte Constitucional (2009, abril), “Sentencia C-240” M.P. González Cuervo. Bogotá. Pág. 67.

³¹ Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2012, diciembre), “Sentencia 38222” M.P. Bustos Martínez. Bogotá. Pág. 43.

verbos rectores, es necesaria la existencia de un conflicto armado y debe diferenciarse de los meros disturbios internos, interpretado tal, desde un umbral inferior, cuando existan hostilidades entre dos o más grupos armados ilegales o entre éstos y las fuerzas armadas del Estado, sin que la intensidad sea la que defina la presencia del conflicto armado, por cuanto el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, no lo incluye, por ello es necesario analizar cada caso en particular para determinar tal situación, tal como lo ha indicado la CIDH³².

Así mismo, en las sentencias C-240 de 2009, C-253A de 2012 la Corte Constitucional se refirió al alcance de la noción de conflicto armado para efectos de la inclusión de las víctimas bajo el marco de la Ley 1448 de 2011. Con ello, reiteró que los NNA, entendidos como los menores de 18 años, gozan de una protección reforzada, emanada del artículo 44 de la Constitución Política y de los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, por tanto, es deber del Estado protegerlos, tanto si son vulnerados como civiles o como si son incluidos en las hostilidades dentro del conflicto armado. Así mismo, señaló que, dada la complejidad de la delincuencia, en especial de las llamadas bandas criminales, los hechos victimizantes dentro de los que se pruebe una lesión a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, sin que se pueda establecer si la acción punible fue con ocasión del conflicto armado, debe prevalecer el derecho de la víctima y ser tenida como tal dentro del concepto contenido en el artículo 3 de la ley 1448 de 2011, previo estudio de cada caso concreto, de lo contrario, será necesario acudir al ordenamiento jurídico ordinario.

2.2. Sentencias condenatorias por el crimen internacional de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes.

A continuación, se describirán las decisiones judiciales más importantes en materia de reclutamiento y utilización de NNA proferidas por Tribunales Internacionales. Igualmente, se analizarán las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores (Salas de

³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 55/97. Caso 11.137. *Juan Carlos Abella Vs Argentina*. 18 de noviembre de 1997. Párrafo. 152. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.137.htm>

Justicia y paz), contra miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y por algunos grupos guerrilleros.

2.2.1. Tribunales Internacionales.

Son varios los fallos proferidos por tribunales internacionales en los cuales se analiza la responsabilidad individual de miembros de grupos armados por el reclutamiento infantil en diferentes situaciones de conflicto armado. Es de resaltar que tres de los cuatro fallos, que se citan a continuación, han sido proferidos por el Tribunal Especial para Sierra Leona, creado por la Organización de las Naciones Unidas, por solicitud de Sierra Leona, el 16 de enero de 2002 por hechos cometidos entre 1996 y 2002, durante la guerra civil sufrida en dicho país, destacando que, en general, reclutaron miles de niños, los cuales eran entrenados militarmente, para ser utilizados en las confrontaciones, así como para servir como escoltas, practicar mutilaciones y custodiar las minas de diamantes³³. Por otro lado, en el proceso contra Thomas Lubanga Dyilo, proferido por la CPI, objeto de estudio, en cuanto a las reparaciones, se encontró probado el enlistamiento de menores de 15 años que fueron sometidos a duros entrenamientos y castigos³⁴.

Tomas Lubanga Dyilo fue condenado por la CPI, el 10 de julio de 2012³⁵, por las conductas de reclutar, enlistar y utilizar a NNA menores de 15 años en las hostilidades que se desarrollaron en la RDC, cuando fungía como líder militar de la Unión de Patriotas Congolese y el Frente Patriótico de Liberación Congolese UPC/FLPC.³⁶

³³ Instituto Español de Estudios Estratégicos. Charles Ghankay Taylor: Primer Jefe de Estado condenado por un Tribunal Penal Internacional. Documento Marco. 5 de diciembre de 2012. Consultado en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2012/DIEEEM17-2012_Juicio_CharlesTaylor_Tresguerres.pdf

³⁴ Bornand, Elena. Caso Lubanga, la Corte Penal Internacional se abre camino. Universidad de Chile. Instituto de Estudios Internacionales. Consultado en <http://www.iei.uchile.cl/noticias/83987/caso-lubanga-la-corte-penal-internacional-se-abre-camino>

³⁵ Pronunciamiento de la Coalición por la Corte Penal Internacional, del 10 de julio de 2012, consultado en: http://www.iccnw.org/documents/CICC_PR_DRC__Lubanga_sentencing.pdf

³⁶ CPI. Trial Chamber I. ICC-01/04-01/06-2901. Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. 10 de julio de 2012. Consultado en <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>

Charles Taylor, ex presidente de Liberia, fue condenado por el Tribunal Especial para Sierra Leona por el Tribunal Especial para Sierra Leona a 50 años de prisión por apoyar a los rebeldes en Sierra Leona, el 30 de mayo de 2012, por graves crímenes contra la humanidad entre ellos el reclutamiento de NNA y su utilización³⁷.

Alex Tamba Grima, Ibrahim Bazy Kamara y Santigie Borbor Kanu, líderes del Consejo Armado de Fuerzas Revolucionarias (AFRC), fueron condenados, el 19 de julio de 2007, por el Tribunal Especial para Sierra Leona a penas que oscilan entre 45 y 50 años de cárcel, por delitos tales como el reclutamiento forzado de NNA³⁸.

Issa Hassan Sesay, Moris Kallon y Augustine Gbao, líderes del Frente Revolucionario Unido (RUF), fueron condenados, el 8 de abril de 2009, por el Tribunal Especial para Sierra Leona a las penas de 52, 40 y 25 años de cárcel por crímenes como el reclutamiento de NNA entre otros³⁹.

2.2.2. Tribunal de Justicia y Paz de Colombia

En el marco de la justicia transicional creada en Colombia por la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, fruto de las negociaciones con los grupos de autodefensas se han proferido, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, diversas condenas parciales por reclutamiento forzado las cuales se reseñan **las más relevantes** a continuación:

Edgar Ignacio Fierro Flórez⁴⁰, comandante del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, fue condenado a la pena alternativa de 8 años de prisión efectiva, el 7

³⁷ Special Court For Sierra Leone. Trial Chamber II. SCSL-03-01-T. 30 de mayo de 2012. Consultado en <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1285/SCSL-03-01-T-1285.pdf>

³⁸ Special Court For Sierra Leone. Trial Chamber II. SCSL-04-16-T. 19 de julio de 2007. Consultado en <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/624/SCSL-04-16-T-624.pdf>

³⁹ Special Court For Sierra Leone. Trial Chamber II. SCSL-04-15-T. 8 de abril de 2009. Consultado en <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1251/SCSL-04-15-T-1251.pdf>

⁴⁰ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011 diciembre), “Sentencia 2006 81366” M.P. González Romero, Bogotá.

de diciembre de 2011, por 6 reclutamientos forzados, entre otros delitos. Es la primera sentencia proferida por la Sala de Justicia y paz del Tribunal Superior del Bogotá, bajo la normatividad contemplada en la ley 975 de 2.005, en la cual se condenan a los postulados, entre otros, por el delito de reclutamiento ilícito. Son varios los aspectos para destacar del fallo. Sin duda, uno de ellos, es la visibilización del delito de reclutamiento de menores en los grupos paramilitares, no obstante que los postulados han sostenido de manera vehemente que esa no era una práctica ni política de la organización, pero tampoco se interesaban por verificar la edad de quienes se vinculaban a conflicto, **tal como lo reseña la Fiscalía General de la nación y que fue señalado en la sentencia, dentro de la investigación del Bloque Norte por 410 casos de reclutamiento, aunque para este fallo solo fueron imputados seis casos de reclutamiento.**

El alistamiento de menores para la guerra, degradó el conflicto en nuestro país, por cuanto **el grupo armado al margen de la ley**, aprovechó la ausencia del Estado, las difíciles condiciones económicas y sociales de las regiones donde residían para vincularlos a la organización. Tampoco el Estado fue ajeno al reclutamiento. Es así como, integró a las fuerzas militares a menores de edad, como ocurrió con el propio postulado Edgar Enrique Fierro, **quien fue enlistado al ejército cuando contaba con 17 años de edad**, violando los compromisos internacionales adquiridos.

El proceso de Paz con las autodefensas unidas de Colombia, es único en el mundo, por cuanto el sometimiento del grupo marginal conllevaba el cumplimiento de los objetivos de la ley, esto es, verdad, justicia y reparación, a cambio de una punibilidad que en principio no se compadece con las graves violaciones de derechos humanos, con el único propósito de obtener la paz duradera. Por esta razón, resulta de una inusitada importancia, que la Sala involucre estos tres postulados, como parte de la reparación.

La reparación integral comprende restitución, **indemnización**, rehabilitación y satisfacción, principios que desarrolla de manera amplia, construcción que se hace a partir de lo establecido en la ley 975 de 2005, el conjunto de principios actualizados para la

protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de la ONU, y los pronunciamientos de la CIDH.

Por otra parte, haciendo eco de las solicitudes presentadas por los representantes de las víctimas, se dispone medidas adicionales, que tienen que ver con las disculpas públicas y arrepentimiento de los postulados por los hechos cometidos, conmemoraciones, obras o actos públicos, con amplia repercusión, especialmente en los sitios donde operó el grupo. Esta decisión tiene enorme relevancia en la medida en que las víctimas fueron estigmatizadas en las regiones donde operó el grupo criminal, pues justificaban las diversas acciones tildándolas de milicianas, colaboradores de la guerrilla y en la mal llamada política de limpieza social, como ladrones, expendedores de droga, prostitutas, entre otros.

- Fredy Rendón Herrera⁴¹, comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Unidas de Colombia, fue condenado el 16 de diciembre de 2011 a una pena alternativa de 8 años de prisión efectiva, por el reclutamiento forzado de 309 NNA.

El fallo resulta importante porque la Fiscalía logró identificar, investigar y judicializar 309 casos de reclutamiento ilícito, cifra muy superior a la que se había presentado en la sentencia anterior, lo que significa un avance en la visibilización de estos casos. Por otra parte, los menores fueron sometidos a adiestramiento en las escuelas de la organización, sometidos a un riguroso entrenamiento militar, que les generó por su corta edad, lesiones físicas y psicológicas, y sin ninguna consideración desempeñaron las mismas tareas de los demás integrantes.

La decisión recoge las opiniones de expertos, sobre conflictos armados y la incidencia que tienen sobre el delito de reclutamiento, así como la opinión de expertos en este delito, que permite obtener una mejor información sobre el daño causado a los NNA, cuyo conocimiento permite una adecuada reparación.

⁴¹ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” M.P. Jiménez López, Bogotá.

Es importante la mención respecto del derecho aplicable, para lo cual se mencionan los instrumentos internacionales, para la protección de los NNA del delito de reclutamiento, y las normas nacionales, que permite dimensionar el crimen cometido y la consolidación de las reparaciones.

En punto de las reparaciones, se sigue la misma línea adoptada en anterior decisión, pero en esta oportunidad, se tasa de manera concreta los daños ocasionados y exhorta a entidades del Estado para que diseñen programas encaminados a las reparaciones de las NNA, víctimas del delito de reclutamiento y de los delitos conexos, el más común de ellos el desplazamiento forzado.

- Orlando Villa Zapata⁴², líder del Bloque Vencedores de Arauca, fue condenado a la pena alternativa de 8 años de prisión, por 64 reclutamientos forzados entre otros delitos, el 14 de abril de 2012. En esta sentencia, se exhortó al Centro de Memoria Histórica para que a partir de las versiones de los desmovilizados bajo la Ley 1424 de 2010, elabore un informe sobre la evolución, formas y tratamiento dentro de las filas, del reclutamiento forzado, en especial de los NNA, dentro de las estructuras paramilitares desde 1990.

Es relevante lo relacionado con la forma vinculación de los menores en este grupo, utilizando como estrategia un trabajo político y el adoctrinamiento, que difiere de otros bloques de las autodefensas.

Importante la consideración de la Sala en torno al daño causado a los menores por la estigmatización que genera la pertenencia a un grupo marginal, considerados como proclives al delito, lo que requiere un esfuerzo para cada de los NNA y la preparación de las comunidades para entender que son víctimas.

⁴² Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2012 abril), “Sentencia 2008 83280” M.P. Castellanos Roso, Bogotá.

- Hebert Veloza García⁴³, comandante de los Bloques Bananero y Calima y extraditado a los Estados Unidos, fue condenado el 30 de octubre de 2013, a 8 años de prisión por el reclutamiento forzado de 7 NNA, entre otros delitos.

Se destaca, que la Sala aborda el tema relacionado con la definición de víctima, consagrado en la ley 975 de 2005 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como quienes han padecido la violación de un derecho humano. Además, son víctimas las parejas del mismo sexo y aquellas que, aunque no tienen un vínculo de consanguinidad o afinidad hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a una víctima o impedir una victimización.

- José Baldomero Linares Moreno⁴⁴, líder de las Autodefensas del Meta y Vichada, fue condenado a 8 años de prisión, el 6 de diciembre de 2013, por 5 reclutamientos forzados, entre otros delitos.

Precisa el Tribunal que son llamativos los testimonios presentados por los menores y sus progenitoras, con los cuales se concluye que fueron víctimas de violencia sexual y de género. Por vía de ejemplo, algunas jóvenes que fueron reclutadas eran obligadas a tener relaciones sexuales para poder dejar el grupo. Por lo tanto, es apropiado el llamado de atención a la Fiscalía para que investigue a profundidad cada uno de los casos, por cuanto solo se imputó el delito de reclutamiento ilícito, siendo evidente la violencia sexual. Significa, entonces, que la Fiscalía deberá presentar la imputación por los delitos conexos al reclutamiento forzado.

⁴³ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 81099” M.P. Castellanos Roso, Bogotá.

⁴⁴ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 80531” M.P. Castellanos Roso, Bogotá.

- Arnubio Triana Mahecha⁴⁵, líder de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, fue condenado a 8 años de prisión, el 16 de diciembre de 2014. En esta sentencia se presentaron 108 casos de reclutamiento ilícito. Las situaciones fácticas revelan que la razón fundamental para ingresar al grupo criminal es la existencia de un conflicto armado, circunstancia que propiciaba bien fuera el supuesto ingreso voluntario mediante la persuasión por un mejor estilo de vida, por la expectativa de los ingresos a recibir o la coacción por los grupos delincuenciales., presión de la guerrilla, incursión de los paramilitares, familiares, problemas con el padrastro, cuestión que se tratará a fondo en el capítulo 4 de este trabajo.

Por otra parte, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, el 15 de diciembre de 2015, condenó a 8 años de prisión a Olimpo de Jesús Sánchez Caro⁴⁶ y otros 20 postulados, ex integrantes del Ejército Revolucionario Guevarista (ERG), incluidas 7 mujeres, por los delitos de 21 reclutamientos ilícitos y 21 abortos forzados, entre otros. Se dejó plasmado en esta decisión que, en cuanto a las mujeres reclutadas forzosamente, se presentan dos formas de violencia, una, simbólica y la otra, en razón del género. Por igual, el reclutamiento de NNA se produjo sin discriminación en cuanto a la edad, sexo o etnia. Además, dentro de las mujeres reclutadas algunas llegaron a tener el rango de comandante dentro de la organización ilegal y adquirieron, por cuenta de la desmovilización después de la mayoría de edad la condición de víctimas y victimarias, es decir víctimas de aborto forzado y victimarias porque siguieron vinculadas a la organización. Por último, se visibilizó el delito de aborto sin consentimiento como conexo al reclutamiento ilícito, práctica que fue ejecutada en mujeres menores de edad.

Aunque son importantes los esfuerzos por los Tribunales de Justicia y Paz de Colombia, lo cierto es que por la magnitud del conflicto armado colombiano, no se reflejan todos los hechos de reclutamiento forzado, ello, en mi opinión por el modelo de investigación llevado a cabo en los orígenes de la Ley 975 de 2005, tan es así, que en el año

⁴⁵ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2014, diciembre), “Sentencia 2014 00058” M.P. Castellanos Roso, Bogotá.

⁴⁶ Colombia. Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz (2015, diciembre) “Sentencia 2008 83621” M.P. Rincón Jaramillo. Medellín.

2102, se reformó la ley de Justicia y Paz y se dio paso a la investigación por patrones de macro criminalidad que ha dado mejores resultados, como quiera que las macro investigaciones reflejan los modos, prácticas y políticas de las organizaciones al margen de la Ley. Véase por ejemplo las sentencias priorizadas contra Arnubio Triana Mahecha y Olimpo de Jesús Caro, citadas en líneas inmediatamente anteriores. **En términos de reparación se traduce en la posibilidad de incluir un mayor número de víctimas y con la convicción de acercarse en un mayor grado a la verdad de lo sucedido, obtener justicia y garantía de no repetición.**

2.3. El reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes: un crimen que subsiste.

A pesar de la normatividad tanto a nivel internacional como nacional para luchar contra la impunidad del reclutamiento de NNA (lo que genera que las víctimas no puedan alcanzar la reparación en sentido amplio) y los esfuerzos de la comunidad internacional, la situación mundial sigue siendo compleja y eso se ve reflejado, por vía de ejemplo, en el Informe del 5 de junio de 2015 del Secretario General de la ONU ante la Asamblea General sobre los niños y los conflictos armados. En este informe se constata la situación mundial de las víctimas de reclutamiento ilícito hasta el año 2014⁴⁷. En dicho informe se concluye que persiste la utilización de NNA en las confrontaciones armadas a nivel mundial, así como por grupos extremistas, lo cual representa un nuevo reto para la comunidad internacional, para lo cual deben activarse nuevas medidas de protección y de prevención y, los Estados están en el deber y obligación de realizar todos los esfuerzos para que las graves violaciones sufridas por los NNA no se sigan presentado, así como prestar la correspondiente asistencia y rehabilitación a las víctimas de este flagelo.

⁴⁷ ONU. Los niños y los conflictos armados. Informe del Secretario General de la Asamblea de las Naciones Unidas. A/69/926-S/2015/409. 5 de julio de 2015. (Documento electrónico: 10099.pdf)

Amnistía Internacional⁴⁸ informó, el 11 de febrero de 2016, que más de 230 millones de NNA viven en zonas de conflicto armado, lo que los hace sumamente vulnerables porque algunos buscan unirse a los grupos violentos como alternativa de vida para su subsistencia. De otro lado, los NNA se siguen usando como mensajeros, escoltas, cargadores, etc., sin que participen directamente en las hostilidades. Además, las niñas son obligadas a contraer matrimonio sin su consentimiento o también son utilizadas como esclavas sexuales. En este mismo sentido, el Comité Internacional de la Cruz Roja⁴⁹, pone de presente la grave problemática de los NNA, sin que se pueda estimar la cifra exacta de los menores reclutados por grupos armados en el mundo.

En lo que se refiere a Colombia, el Informe del 5 de junio de 2015 del Secretario General de la ONU,⁵⁰ se señala que en más de 22 departamentos del país se han detectado más de 300 hechos de reclutamiento por parte de grupos armados tales como las FARC-EP, el ELN, y por grupos surgidos después de la desmovilización de las Autodefensas o grupos paramilitares. Destaca que se han proferido condenas por este delito tanto en la justicia transicional como en la ordinaria.

Por su parte, el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia del 23 de enero de 2015, aseguró que se presume al menos 48 casos de reclutamiento se presentaron contra los NNA indígenas de la etnia Nasa, por las Farc⁵¹. Además, la Defensoría del Pueblo de la Regional del Cauca dio a conocer que se recibieron denuncias de más de 60 niños reclutados, sin embargo, solo se han recibido 8 denuncias de niños que pertenecen al resguardo Páez de Caldon y de la Aguada de Siberia; igualmente, el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría constató que el 25 de marzo y el 21 de junio de 2012

⁴⁸ Amnistía Internacional. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/en-17-paises-y-territorios-se-sigue-reclutando-a-menores-soldado/>

⁴⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja. <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0824.pdf>

⁵⁰ ONU. Los niños y los conflictos armados. Informe del Secretario General de la Asamblea de las Naciones Unidas. A/69/926-S/2015/409. 5 de julio de 2015. (Documento electrónico: 10099.pdf)

⁵¹ ONU. *Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 23 de febrero de 2015. Disponible en: A/HRC/28/3/Add.3 http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/A_HRC_28_3__Add_3_SPA.pdf

denunciaron que la guerrilla reclutó a 8 NNA⁵²; también, en el 2013, en el departamento del Vaupés se registró el reclutamiento de 3 niñas y 1 niño indígena por parte de las Farc⁵³.

De otra parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en un informe de 2014 recogió que “los departamentos del país con mayores tasas de reclutamiento por cada 100.000 habitantes son Arauca (143,9), Caquetá (255), Casanare (144,7), Guainía (100,1), Guaviare (173,9), Meta (124), Putumayo (146) y Vaupés (186,8). Las edades en las que generalmente los niños se desvinculan oscilan entre 15 y 17 años.”⁵⁴

De las cifras reportadas, es evidente que, en Colombia, la población infantil se encuentra en alto grado de vulnerabilidad, dada la confluencia de actores armados surgidos desde hace décadas, como son las FARC-EP y el ELN, pero también por los grupos armados que se hicieron visibles finalizado el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares, tales como las Bandas Criminales o BACRIM.

⁵² ACNUR. *Se agudiza el reclutamiento de menores en el Cauca: Defensoría*. 18 de septiembre de 2013. Disponible en: [http://www.acnur.org/t3/index.php?id=837&tx_ttnews\[tt_news\]=7671](http://www.acnur.org/t3/index.php?id=837&tx_ttnews[tt_news]=7671)

⁵³ Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial. *Prevención de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. Análisis de la política pública con enfoque étnico*. Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C. Marzo de 2014. (Documento electrónico). Pág. 124.

⁵⁴ ICBF, OIM, UNICEF. *Impacto del conflicto armado en el estado psicosocial de niños, niñas y adolescentes* Instituto Colombiano De Bienestar Familiar (ICBF), Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) en desarrollo del Convenio NAJ-661. Los contenidos son responsabilidad del ICBF, Unicef y de la OIM. Primera edición, noviembre de 2014 (Documento electrónico) Pág. 18.

3. Investigación de la violencia sexual asociada al reclutamiento ilícito de NNA por tribunales nacionales e internacionales.

3.1. Investigación de la violencia sexual asociada al reclutamiento forzado por los Tribunales Internacionales

A nivel internacional, la falta de documentación e investigación de los crímenes conexos al reclutamiento forzado es evidente. En el caso Lubanga, tal como lo indica Leandro Alberto Dias⁵⁵, la CPI no condenó a Thomas Lubanga por crímenes sexuales porque el Fiscal decidió no acusar por estos delitos, aunque su intervención se basó en el intento de comprobar la ocurrencia de la violencia sexual en los niños reclutados durante el conflicto armado en Ituri. Agrega que esta situación motivó que la Sala de Primera Instancia tomara la decisión, conforme a la Regla 55 del Reglamento de la CPI, de modificar los hechos y la calificación jurídica de acuerdo a lo acreditado en el juicio oral, cuestión que fue revocada por la Sala de Apelaciones al resolver el recurso presentado por la defensa. Sobre el nuevo panorama, se pretendió la subsunción de los delitos de violencia sexual dentro de la modalidad de reclutamiento como “participación ilícita en las hostilidades” que incluiría la participación con fines sexuales. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia resolvió no pronunciarse al respecto pues afectaría el principio de congruencia entre los cargos formulados y la sentencia. Para el autor citado, una solución hubiera podido darse si se analizan como mayor cuidado las conductas de alistamiento y reclutamiento porque éstos se configuran con la acción de reclutar o alistar independientemente de para que se utilicen, por ello, el tipo penal es de los llamados de peligro abstracto, y, en este sentido, los delitos sexuales quedarían incluidos dentro de las conductas de reclutamiento y alistamiento, sin violar el principio de congruencia y evitando la impunidad.

⁵⁵ DIAS, Leandro Alberto, “Violencia sexual contra niños y niñas menores de quince años en el caso Lubanga: análisis crítico y una propuesta de solución”, Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal, ANIDIP, vol. 2, 2014, pp. 103-132. doi: dx.doi.org/10.12804/anidip02.01.2014.04. Págs. 106, 107, 125 y 127.

Es preciso recordar que a nivel internacional se han producido condenas por violencia sexual por otros Tribunales internacionales. Es así, que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el 2 de septiembre de 1998, condenó a Jean Paul Akayesu por violación sexual y asalto sexual como actos constitutivos del crimen de genocidio⁵⁶. El 15 de mayo de 2003, condenó a Laurent Semanza por el delito de violación como crimen de lesa humanidad⁵⁷. Mediante sentencia del 28 de abril de 2005, condenó a Mikaeli Muhimana por los delitos de genocidio y como crímenes de lesa humanidad por el delito de violación⁵⁸.

Por otra parte, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia condenó, el 16 de noviembre de 1998 a Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo (Čelebići) por los delitos de violación como tortura⁵⁹. El 10 de diciembre de 1998, condenó a Anto Furundzija por el delito de violación como crimen de guerra⁶⁰. El 22 de febrero de 2001 condenó a Kunarac, Kovac y Vukovic por violación (incluidas NNA) como crimen contra la humanidad⁶¹.

Igualmente, el Tribunal Especial para Sierra Leona condenó, el 2 de marzo de 2009, a Sesay, Kallon y Gbao por los delitos de esclavitud sexual, violencia sexual y matrimonio forzado como actos de terrorismo⁶².

Por último, es de resaltar los Tribunales Simbólicos que constituyen “...una estrategia de las organizaciones de la sociedad civil para contrarrestar los efectos de la invisibilidad que caracteriza a algunas violaciones de derechos humanos, así como para evidenciar la impunidad que rodea a los mismos.”⁶³ Uno de los más conocidos es el Tribunal para crímenes de guerra contra mujeres de Tokio, creado el 12 de diciembre de 2000; “...Este

⁵⁶ Caso N° ICTR-96-4-T - Sentencia del 2 de septiembre de 1998.

⁵⁷ Caso N° ICTR-97-20-T - Sentencia del 15 de mayo de 2003.

⁵⁸ Caso N° ICTR-95-1B-T - Sentencia del 28 de abril de 2005.

⁵⁹ Caso N° IT-96-21-T - Sentencia del 16 de noviembre de 1998.

⁶⁰ Caso N° IT-95-17/1-T - Sentencia del 10 de diciembre de 1998

⁶¹ Caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T - Sentencia del 22 de febrero de 2001

⁶² Caso N° SCSL-04-15-T - Sentencia del 2 de marzo de 2009

⁶³ Humanas Colombia. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. *Tribunales Simbólicos en el mundo*. Disponible en http://www.humanas.org.co/pagina.php?p_a=75

Tribunal declaró culpable al emperador Hirohito de crímenes contra la humanidad por la esclavitud sexual de miles de mujeres, antes y durante la IIGM, en la región de Asia-Pacífico. Se calcula que unas 200.000 mujeres fueron reclutadas como “mujeres consoladoras”, como parte del material de guerra. El Tribunal, compuesto por cuatro jueces presididos por McDonald, expresidenta del TPIY, exhortó al Estado japonés a la indemnización, el reconocimiento y disculpas ante las víctimas, entre otros.”⁶⁴

Como se anticipó al inicio, no ha sido posible la investigación y juzgamiento de crímenes sexuales asociados al reclutamiento forzado, sin olvidar las condenas que de forma independiente se han proferido, pero recalando que no son conexos a los casos de reclutamiento, como bien se observa en la sentencia contra Thomas Lubanga a quien la Fiscalía no le formuló cargos por estos hechos a pesar del acervo probatorio encontrado en el expediente. Eso sí, de rescatar la cuestión de los tribunales simbólicos como se dejó anotado en precedencia, pero que no tienen el efecto vinculante de una sentencia contra los perpetradores.

3.2 Investigación de hechos de violencia sexual asociada al reclutamiento ilícito en la Justicia Transicional en Colombia

3.2.1. Violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano

La Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional de Colombia confirmó en el Auto 092 de 2008, que “La violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano, así como lo son la explotación y el abuso sexual, por parte de todos los grupos armados ilegales enfrentados, y en algunos casos aislados, por parte de agentes individuales de la Fuerza Pública”⁶⁵.

⁶⁴ Rodríguez González, Patricia. “Violencia sexual en conflictos armados a la luz del estatuto de roma: protección efectiva en los casos de África Subsahariana”. Misiones Salesianas. Julio de 2013. Pág. 29.

⁶⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión de Tutelas (2008, abril) “Auto 092” M.P. Cépeda Espinosa. Bogotá. , pág. 28.

Amnistía Internacional en su informe de 2011⁶⁶ señaló al respecto que:

“Mujeres y niñas vienen siendo objeto de una violencia sexual generalizada y sistemática a manos de todas las partes del largo conflicto armado de Colombia: paramilitares, miembros de las fuerzas de seguridad y combatientes de la guerrilla. Aunque algunas mujeres y niñas han sido agredidas por razones distintas del género, muchas han sufrido abusos sexuales y explotación sexual sólo porque son mujeres: para explotarlas como esclavas sexuales, para sembrar el terror en las comunidades y así facilitar la imposición del control militar, para obligar a familias enteras a huir de sus casas y permitir la apropiación de sus tierras, y para vengarse de los adversarios.”

Igualmente, frente a este fenómeno el Centro Nacional de Memoria Histórica, en el 2013, indicó que “Las niñas han sufrido de manera particular la violencia sexual, un crimen que a temprana edad genera una gran confusión en las víctimas. La militarización de muchas regiones y la presencia prolongada de los actores armados propiciaron que muchas niñas y adolescentes se involucraran en relaciones afectivas y sexuales con los combatientes, lo que derivó en enfermedades de transmisión sexual, embarazos, maltratos y abandonos.”⁶⁷

El Informe Defensorial de 2014, indicó que “De acuerdo con el INML, entre 2004 y 2014 por lo menos 163.216 NNA han sido víctimas de violencias sexuales en Colombia. De acuerdo con las proporciones presuntamente atribuibles a grupos armados, cerca de 4.300 corresponden a hechos perpetrados por estos.”⁶⁸

⁶⁶ Amnistía Internacional “*Eso es lo que nosotras exigimos. Que se haga justicia*”. *Impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado en Colombia*. Madrid. 2011. Pág. 5. Disponible en: <https://www.amnesty.ch/fr/pays/ameriques/colombie/docs/2011/rapport-violence-sexuelle/eso-es-lo-que-nosotras-exigimos.que-se-haga-justicia>

⁶⁷ Centro Nacional de Memoria Histórica. *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad*. Resumen. Bogotá, D.C. Primera edición noviembre de 2013. (Documento electrónico). Pág. 69.

⁶⁸ Informe Defensorial, Justicia Transicional. Op., cit. Pág. 46.

Por su parte, el informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas para el año 2014, indicó que

“Los NNA, fundamentalmente niñas, también fueron víctimas de violencia sexual atribuida a grupos armados, incluidos grupos posteriores a la desmovilización, y en ocasiones a miembros de las fuerzas armadas nacionales. Además, miembros de grupos armados siguieron sometiendo a niñas de zonas mineras a explotación y abusos sexuales. Las Naciones Unidas recibieron denuncias de que se había detenido en Bolívar a tres personas acusadas de vender niñas a grupos armados y a mineros con fines sexuales.”⁶⁹

Sobre el particular la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008 dijo que:

“(d) La violencia sexual contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas forzosamente por los grupos armados al margen de la ley, violencia sexual que incluye en forma reiterada y sistemática: (i) la violación, (ii) la planificación reproductiva forzada –a través de distintos medios, pero principalmente mediante la colocación de dispositivos intrauterinos y el uso de otros métodos anticonceptivos, en contra de su voluntad y sin información sobre las consecuencias de su implantación, en tanto “orden” de obligatorio cumplimiento-, (iii) la esclavización y explotación sexuales, (iv) la prostitución forzada, (v) el abuso sexual, (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (vii) el embarazo forzado, (viii) el aborto forzado y (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual. Se ha reportado por numerosas entidades nacionales e internacionales, de manera consistente y reiterada, que los miembros tanto de las guerrillas –de las FARC y el ELN- como de los grupos paramilitares – desmovilizados y en proceso de reconfiguración- que operan a todo lo largo del territorio nacional llevan a cabo este tipo de actos en forma sistemática en el curso de sus actividades criminales.”⁷⁰

⁶⁹ ONU. *Los niños y los conflictos armados*. Informe del Secretario General de la Asamblea de las Naciones Unidas. A/69/926–S/2015/409. 5 de julio de 2015. (Documento electrónico). Párr. 221.

⁷⁰ Colombia. Corte Constitucional. Auto 092 de 2008. Op. Cit. Pág. 31. Ver también Auto 0009 de la Sala Especial de Seguimiento del 27 de enero de 2015. Por medio del cual se hace seguimiento a la orden segunda y tercera del auto 092 de 2008, en lo concerniente al traslado de casos de violencia sexual a la Fiscalía General de la Nación, y a la creación e implementación de un programa de prevención del impacto de género mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del Conflicto Armado y El Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004

Con todo, a pesar de los pronunciamientos e informes que evidencian la problemática, la violencia sexual asociada al reclutamiento forzado de NNA, es una cuestión que no ha sido visibilizada en los procesos judiciales porque muy pocos de los casos llegan a conocimiento de las autoridades⁷¹ por el bajo nivel de denuncias, así como por no contar con un registro oficial de las víctimas de violencia sexual⁷²

De manera particular, en cuanto a los procesos de Justicia y Paz, se encuentra que, se han condenado por 196 hechos que abarcan 217 víctimas de violencia basada en género a 22 autores mediatos, 8 coautores y 2 autores materiales en 6 de las 35 sentencias proferidas por los Tribunales de Justicia y Paz. De los cuales el 181.74% representa el delito de acceso carnal violento; aborto sin consentimiento, el 4.2%; tratos crueles inhumanos y degradantes el 12.5%; experimentos biológicos, el 9.4%; prostitución forzada o esclavitud sexual, el 17.7%; tortura en persona protegida a través de acceso carnal, el 2.1%; y actos sexuales violentos, el 11.4%⁷³. Sin embargo, no se ha visibilizado la violencia sexual o de género con el reclutamiento ilícito, a excepción de la sentencia de la Sala de Justicia y Paz de Medellín contra ex miembros del Ejército Revolucionario Guevarista (ERG).

Por otro lado, un informe presentado por la Unidad de Fiscalías de Justicia y Paz, dado a conocer en diciembre de 2013, aseguró que se habían documentado 1169 casos de violencia sexual ocurridos entre 1995 y 2005 por los grupos armados al margen de la ley, entre los que se encuentran ex paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC y guerrilleros de las Farc como Elda Neyis Mosquera, alias “Karina”, y Ely Mejía

⁷¹ Informe Defensorial, *Justicia transicional: Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia*. Defensoría del Pueblo, noviembre de 2014, (Documento electrónico). Pág. 45.

⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, 2013, párr. 725. Pág. 291. (Documento electrónico).

⁷³ Ver informe de la Relatoría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. *Consolidado violencia basada en género y violencia sexual de las sentencias proferidas por las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional*. Actualizado a febrero de 2016. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/sala-de-justicia-y-paz-tribunal-superior-de-bogota/memoria-historica>.

Mendoza, alias “Martín Sombra”. Así mismo, señaló que el 25% de las víctimas oscilaban entre los 15 y 18 años de edad⁷⁴.

Sin embargo, resultan contradictorias las cifras pues en un informe de campo de la Unidad de Fiscalía para la Justicia Transicional de noviembre de 2014⁷⁵, los datos no concuerdan, pues en uno se dice que son 1169 casos y en este se tiene que los casos de violencia basada en género, en el contexto de la primera priorización, para la construcción del patrón de criminalidad bajo los parámetros de la Ley 1592 de 2012 que modificó la Ley 975 de 2005, suman 791 hechos estructurados por bloques y frentes de la siguiente forma: Bloque Norte, 162⁷⁶; Bloque Catatumbo, 31; Bloque Córdoba, 17; Bloque Resistencia Tayrona, 15⁷⁷; Bloque Héroes de los Montes de María, 3⁷⁸; Casa Castaño, 1; sin dato, 1; Bloque Norte, 186⁷⁹; Bloque Mineros, 22; Bloque Calima, 38, Bloque Bananero, 7; Bloque Cacique Nutibara, 14; Bloque Héroes de Granada, 11; Bloque Héroes de Tolová, 5; Bloque Vencedores de Arauca, 20; Bloque Héroes de los Montes de María, 37⁸⁰; Bloque Resistencia Tayrona, 44⁸¹; Bloque Elmer Cárdenas, 16; Frente Héctor Julio Peinado, 15; Bloque Central Bolívar, 111; Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, 18; y Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, 17.

En el marco de la Ley de Justicia y Paz, dentro del total de víctimas de violencia sexual y violencia basada en género, no ha sido posible documentar casos asociados al reclutamiento ilícito de los grupos paramilitares, de lo que se deduce una clara falencia en cuanto a la investigación y juzgamiento en esta situación en particular. En la sentencia contra Fredy Rendón Herrera, líder del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Unidas

⁷⁴ Fiscalía General de la Nación. (3 de diciembre de 2013). *Máximos responsables judicializados por violencia sexual*. Página Web de la Fiscalía General de la Nación. Disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/maximos-responsables-judicializados-por-violencia-sexual/>

⁷⁵ Documento que reposa en los archivos de la Relatoría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

⁷⁶ Endilgados a Salvatore Mancuso Gómez.

⁷⁷ Endilgados a Salvatore Mancuso Gómez.

⁷⁸ Endilgados a Salvatore Mancuso Gómez.

⁷⁹ Endilgados a Rodrigo Tovar Pupo.

⁸⁰ Endilgados a Edward Cobos Téllez.

⁸¹ Endilgados a Hernán Giraldo Serna.

de Colombia, la primera en materia de reclutamiento forzado por grupos armados ilegales, a pesar del testimonio de las víctimas de reclutamiento, algunos de estos señalan:

“...Esa misma noche eeeee me tocó dormir con él, me obligó a tener relaciones sexuales con él, [larga pausa] aun yo con miedo, porque les tenía mucho miedo, [largo silencio] yo le pedí que usara preservativos, el aceptó... tuvimos relaciones sexuales con preservativo, de ahí al día siguiente las llevaron para Cundinamarca, nos empezaron a enseñar tácticas de combate, y nos pusieron a prestar guardia, a lavar los camuflados de los comandantes, a ranchar...”⁸², lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación no imputó cargos por delitos estrechamente conexos con el reclutamiento forzado lo que obligó al Tribunal a exhortar al ente acusador sobre este aspecto de suma relevancia para garantizar los derechos de los NNA. Lo mismo sucedió en la sentencia proferida contra José Baldomero Linares Moreno, jefe de las autodefensas campesinas de Meta y Vichada, en la cual se visibilizó al menos un caso de acceso carnal violento por causa del reclutamiento forzado de una mujer, sin que le quedara más remedio a la magistratura el llamado de atención al representante del ente fiscal para que priorice e impute los delitos conexos al reclutamiento”.⁸³

Sin embargo, en la primera sentencia contra un grupo guerrillero, el Ejército Revolucionario Guevarista ERG, proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, el 15 de diciembre de 2015, se afirmó que “De las mujeres a quienes se les practicó aborto sin consentimiento durante su permanencia en el ERG, el 28,57% se vinculó a la organización siendo menor de 18 años de edad, mientras que el 71,05% ingresó siendo mayor de edad. Las edades de ingreso se distribuyen así: 14 años (28,57%), 17 años (42,48%), 18 años (14,28%), y 20 años (14,28%).”⁸⁴. Así mismo, dentro de las medidas de satisfacción y rehabilitación, realizó un enfoque diferencial para las víctimas de

⁸² Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” M.P. Jiménez López, Bogotá.

Pág. 100.

⁸³ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 80531” M.P. Castellanos Roso, Bogotá.. Pág. 394.

⁸⁴ Colombia. Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz (2015, diciembre) “Sentencia 2008 83621” M.P. Rincón Jaramillo. Medellín. Pág. 333.

reclutamiento forzado y violencia basada en género, que tienen su calidad de víctimas y victimarias.⁸⁵

El gobierno colombiano en su esfuerzo por evitar la impunidad de los delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado, expidió la Ley 1719 del 18 de junio de 2014, “Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.”

La referida ley estableció que los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra son imprescriptibles. Además, crea nuevos tipos penales en persona protegida como el acceso camal abusivo en menor de 14 años⁸⁶, actos sexuales en menor de 14 años⁸⁷, esclavitud forzada⁸⁸, trata de personas⁸⁹, esterilización forzada⁹⁰, desnudez forzada⁹¹, embarazo forzado⁹², aborto forzado⁹³ y modifica el delito de prostitución forzada⁹⁴. También, determinó qué se entiende por violencia⁹⁵. Así mismo, fijó pautas para la investigación y

⁸⁵ Parte resolutive de la sentencia del 16 de diciembre de 2015 contra ex integrantes del E.R.G.: “NONAGÉSIMO SÉPTIMO: En aplicación al enfoque diferencial de los cargos relacionados con Violencia Basada en Género por parte de la Agencia Colombiana para la Reintegración “A.C.R. – y el INPEC (mientras continúen privadas de la libertad) se coordine con el Ministerio de Salud para que se adopten las medidas tendientes a los procesos de reinserción, atendiendo medidas dirigidas a la satisfacción de las necesidades básicas de las desmovilizadas que a su vez fueron víctimas de aborto sin consentimiento, y que hoy en día se deterioró su derecho a la concepción, ellas son: concretamente a BB y MY, se les realicen exámenes para detectar si requieren o no de tratamientos de fertilidad, y en caso que así sea se es preste ayuda profesional. En cuanto al resto de las postuladas CM, las hermanas MR y GN, LE y BE se ORDENA a la A.C.R. implementar programas educativos y de acompañamiento psicosocial, a las postuladas víctimas del GAOML al que pertenecieron. Las cuales deberán acudir a la vía ordinaria para que sean reparadas integralmente de conformidad con el artículo 3, parágrafo 2° de la ley 1448 de 2011.”. *Ibíd.* Pág. 2433.

⁸⁶ Artículo 138A de la ley 599 de 2000.

⁸⁷ Artículo 139A de la ley 599 de 2000.

⁸⁸ Artículo 141A de la ley 599 de 2000.

⁸⁹ Artículo 141B de la ley 599 de 2000.

⁹⁰ Artículo 139B de la ley 599 de 2000.

⁹¹ Artículo 139D de la ley 599 de 2000.

⁹² Artículo 139C de la ley 599 de 2000.

⁹³ Artículo 139E de la ley 599 de 2000.

⁹⁴ Artículo 141 de la ley 599 de 2000.

⁹⁵ Artículo 212A. *Violencia*. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el

juzgamiento, en materia de derechos y garantías de las víctimas de violencia sexual; la obligación de adelantar las investigaciones en un plazo razonable; recomendaciones en el tratamiento y valoración de la prueba. Igualmente, fijó medidas de protección para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, así como la atención integral y gratuita en salud.

La ley también estableció medidas de reparación integral, entre las cuales se destaca que las víctimas deben ser escuchadas en lo que se refiere a las pretensiones de reparación y si el juez se aparta de lo pedido por éstas o sus representantes, deberá justificar su decisión. Sin embargo, no es claro si este requisito es indispensable en el procedimiento de la Ley de Justicia y Paz o Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, pues determinó que la reparación y atención de las víctimas de violencia sexual seguirán rigiéndose por esta ley.

Por último, entre otras medidas, determinó que el Centro Nacional de Memoria Histórica deberá presentar un informe de carácter público, sobre violencia sexual en el contexto del conflicto armado, para lo cual tiene dos años, [según lo dispuesto en el artículo 29](#).

No obstante, a pesar de que la ley entró en vigor desde junio de 2014, hasta el momento, en el marco de la Ley de Justicia y Paz, la Fiscalía General de la Nación no ha imputado, los nuevos delitos cometidos con ocasión del conflicto armado creados por el legislador, bajo la flexibilización del principio de legalidad en materia penal, principio de derecho internacional para crímenes de lesa humanidad y delitos contra el DIH, con excepción de la sentencia antes referida, en donde se adecuaron los tipos penales a la luz de la Ley 1719 de 2014, precisando que en algunos casos se legalizará el cargo por aborto sin consentimiento contemplado en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000, por cuanto la víctima de reclutamiento (en todos los casos, fueron objeto de condena en la misma sentencia, es decir, en calidad de víctimas y victimarias), era mayor de edad al momento de

abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.

los hechos y voluntariamente seguía vinculada a la organización y por ello no tenía el carácter de persona protegida. Vale la pena citar algunos casos que se develaron en dicha decisión:

“MR⁹⁶ como integrante del E.R.G., fue obligada a abortar en varias ocasiones entre ellas, en el mes de agosto del año 2007, a la edad de 24 años, transcurridos de cinco a siete meses de gestación, cuando estando en el Resguardo Indígena “Irakal” ubicado en el municipio de Bagadó – Chocó, quedó embarazada de un miembro del grupo, para lo que se le ordenó consumir las pastillas *CYTOTEC* como medio abortivo; consecuencia de ello y dado el avanzado estado de embarazo se presentaron complicaciones y debió ser asistida por una partera para extraer totalmente el feto y abortar por sexta vez.”

Respecto de los hechos señaló la víctima en entrevista que:

“Romaña le mandó las pastas *CYTOTEC* con Cristal a Isabel y me hicieron abortar, yo les decía que yo no quiero, que el tronco se veía muy grande y que ese bebé era grande y por la noche Isabel me dio las pastas y al otro día como a las cuatro de la tarde, yo le dije mire Isabel que yo me oriné en la ropa y ella me acostó y me revisó y el bebé se vino, la cabeza le quedó adentro, ella no sabía qué hacer y entonces llamó a una indígena partera y ella no se qué se untó en la mano de una cosa, y metió la mano y me sacó la cabeza, yo le dije ella y Romaña no tenían perdón de Dios, ese bebé no sé qué pasó, la verdad eso es tan terrible que uno se desmaya y ya”.⁹⁷

En otro hecho, se relató:

“La víctima durante su permanencia como integrante del GAOML fue obligada a abortar por quinta vez cuando tenía 21 años, ello ocurrió en el año 2005 estando en el campamento la Serranía del Tamañá, en el municipio de Buenaventura, Valle del Cauca, lugar en donde quedó en embarazo, esta vez de OLIMPO DE JESÚS SÁNCHEZ CARO⁹⁸, alias “Cristóbal” máximo comandante del E.R.G. y cuando tenía aproximadamente un mes y

⁹⁶ Los nombres fueron anonimizados.

⁹⁷ Colombia. Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz (2015, diciembre) “Sentencia 2008 83621” M.P. Rincón Jaramillo. Medellín . Pag. 1049

⁹⁸ Uno de los comandantes de ERG condenado en la sentencia.

medio de gestación por política de la organización, fue obligada a consumir las pastillas de CYTOTEC como medio abortivo el cual surtió efecto.”⁹⁹

4. Causas, mecanismos y consecuencias del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.

4.1 Causas del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.

De los documentos consultados se observa una coincidencia en las diversas causas del reclutamiento, no solo en nuestro país, sino en el mundo. Es así como las condiciones de pobreza extrema¹⁰⁰, la existencia de un conflicto armado tan prologado en nuestro país¹⁰¹, La degradación del conflicto armado¹⁰², la proliferación de armas ligeras¹⁰³, la violencia ejercida de manera directa, inciden en la vinculación de los menores a la organización criminal, o, en la determinación de los grupos armados de reclutar a los NNA.

Sobre este aspecto la experta Nina Winker,¹⁰⁴ anotó que:

“hay dos formas de hacer participar a los menores en la guerra: la amenaza, y otra darle trato familiar, ya que los menores cuando son arrancados de sus núcleos familiares pierden

⁹⁹ *Ibíd.* Pág. 1035.

¹⁰⁰ Correa Cristián, Jiménez Ana María, Ladisch Virginie, Salazar Gustavo. *Reparación integradora para niños, niñas y jóvenes víctimas del reclutamiento ilícito en Colombia*. Centro Internacional para la Justicia Transicional ICTJ. Octubre de 2014. (Documento electrónico). Pág. 8.

¹⁰¹ Santacruz López, Raúl. *El reclutamiento de menores en el conflicto armado interno colombiano, una expresión de las graves contradicciones sociales existentes. Avance de investigación para optar a título de doctorado*. (Documento electrónico). Pág. 1.

¹⁰² Colombia. Corte Constitucional (2009, abril), “Sentencia C-240”, *Op. Cit.* Pág.29.

¹⁰³ ONU. Gracel, Machel. *Las repercusiones*. *Op. Cit.* Pág. 15.

¹⁰⁴ En el marco del incidente de reparación integral (noviembre de 2011) bajo los lineamientos de la Ley 975 de 2005, en contra del postulado Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán” ex comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Unidas de Colombia, algunos expertos fueron invitados para que conceptuaran sobre las diversas modalidades de daño sufrido por las víctimas de reclutamiento ilícito, entre ellas Nina Winker, de la que se dijo “La experta alemana Nina Winkler, sicóloga con maestría en ciencias políticas y candidata a doctora en sicología clínica, se ha desempeñado como consejera técnica de la organización humanitaria “Vivo internacional” en Congo y Sudan del Sur para el tratamiento de menores reclutados ilegalmente en el marco de conflictos armados internos de los dos países africanos”. Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” *Op. Cit.* Pág. 77

las redes de protección y buscan reemplazarlas en otros escenarios. Es así como en el ejército crean rutinas, les entregan obligaciones y son respetados con el tiempo. En últimas, el menor, llega incluso a cambiar a su familia y rol protector por el Ejército.”¹⁰⁵

A esa conclusión llega la especialista:

“Tras entrevistar de manera privada y reservada a un grupo de los menores incluidos dentro de la presente sentencia, considero que el diagnóstico sobre el reclutamiento también es válido para el contexto colombiano, ya que varios de los niños o niñas eran o son huérfanos, pobres, y buscan en los grupos militares una nueva familia. No fueron conscientes que iban a ser estigmatizados por la sociedad, que los llamarían rebeldes y no tendrían espacio para desarrollar labores productivas por hacer parte de esos grupos.”¹⁰⁶

Resulta importante consignar los relatos de los menores reclutados en el marco del conflicto armado colombiano por las autodefensas, develado en las diversas decisiones de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, con los cuales se advierten otros factores que inciden en este flagelo, para al final realizar las conclusiones.

CONCLUSIONES.

En la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 16 de diciembre de 2011¹⁰⁷-, contra Fredy Rendón Herrera, Comandante

¹⁰⁵ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 79

¹⁰⁶ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” M.P. Jiménez López, Bogotá. Pág. 80

¹⁰⁷ De acuerdo con lo recogido en la sentencia del 16 de diciembre de 2011 proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso seguido contra Fredy Rendón Herrera, el Bloque Elmer Cárdenas: “Estaba dividido operativamente en Frentes –seis-; ellos fueron: Frente Costanero, tenía como zona de injerencia los municipios de San Bernardo del Viento, Moñitos, Cerete, Lórica, San Juan de Urabá, Necocli y Arboletes. El Frente Pavarando, tenía como zonas de injerencia los municipios de Rio sucio, Belen de Bajirá, Mutatá, Carmén del Darien y Murindo. Frente Dabeiba, tuvo zona de injerencia en Mutata, Dabeiba, Uramita, Peque, Cañas Gordas, Frontino. Frente Tanela, con zona de influencia en los municipios de Acandí y Ungía. Frente Norte Medio Zalaquí, con presencia en los municipios de Rio Sucio, Carmen del Darién, Vigía del Fuerte y Bojayá. Finalmente, el Frente Héroes de Boyacá, con presencia en los municipios de Florian, Albania, departamento de Santander, Muzo, Coper, Pauna, Saboya, Otanche, Maripí, Chiquinquirá y Tunungua, en Boyacá, y Paime, Susa, Ubaté, Pacho, Cogua, San Cayetano y Simijaca en Cundinamarca.” Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op Cit. Pág. 206.

del Bloque Elmer Cárdenas de las autodefensas Campesinas, conocido en el mundo al margen de la ley con el alias de “El Alemán”, “Kike”, “Puma 4”, “José Alfredo Berrio” o “Fredy Enrique Rendón Henao”, los NNA reclutados señalaron:

Testimonio 1. “Ingrese a los 16 años, ya su vida no es igual porque hay un rechazo de la sociedad, no tiene trabajo. Antes de ingresar a las Autodefensas era bombero voluntario y además estudiaba en la nocturna. Ingresé porque me encontré con un amigo y el me insistió porque me iban a dar mucha plata, mi amigo me dejó ahí y se fue. Ahora no hace nada porque no puede tener un empleo fijo porque se enteran que estuvo en las autodefensas, lo echan”.¹⁰⁸

Testimonio 2. “...yo soy de Acandí Choco, en el año 1997 a allá murieron mis padres me vine a vivir hacia nueva colonia, a los 13 años, cuando iba a cumplir los 16 yo trabajaba en una ferretería fue cuando yo fui a hacer un pedido en una ferretería me encontré con unos muchachos que eran amigos míos otros que no conocía en el trascurso del viaje me convidaron a trabar a Necoclí a unas cabañas ... en toda la zona de Urabá recogimos gente... cuando llegamos al Totumo llegamos 350 muchachos ya, y ahí fue cuando nos dimos de cuenta que estábamos en las autodefensas...muchos sabían pa’ donde íbamos, pero en la personal no sabía pa’ donde íbamos... nos recogieron en Córdoba, Urabá y Chocó ... recogimos gente por todo lado... duramos tres meses en la escuela “el parque” y de ahí nos sacaron para Bajira para unos combates que habían en bocas de cañón... delta en la escuela nos enseñaba tácticas de combate, arme y desarme de armas todo lo que tiene que ver pa’ prepararnos pa’ la guerra... en Acandí Chocó en el 97 murieron mis padres .. pero directamente la muerte de mis padres no se supo si fue el mismo Elmer Cárdenas que ya operaba allá, a manos de un comandante Andrés...de la muerte de mis padres se sabía que eran los paramilitares...”¹⁰⁹

Testimonio 3. “Cuando ingresé vivía en el Totumo municipio de Necoclí. El Comandante era Carlos Correa. El papá me decía que no quería verlo en esto... cuando iba a cumplir los 17 años, en

¹⁰⁸ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 91.

¹⁰⁹ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 92.

el 97, apareció un señor llamado que le decían Camaleón, que era conocido como autodefensas me hizo la propuesta y yo acepté la propuesta... en ese tiempo la escuela era la 35, aunque no todo el mundo iba allá, porque en ese tiempo ... los civiles sabían manejar los fusiles ... inicialmente yo no hacia labores de guerra, me ponían a lavar carros... seguí hasta que cumplí la mayoría de edad... cuando ya cumplí los 18 años ya era un experto en armas, ya tenía mi fusil, mi mama sufría mucho, mi mamá lloraba mucho... pal 2000 ya siendo mayor de edad, me retire y me fui a prestar servicio militar y para ese momento ya conocía al señor aquí postulado, al Alemán...le pedí los pasajes que me voy a prestar servicio militar... en ese tiempo me regalo sesenta mil pesos...luego salí del Ejército y me regrese... me sentí muy triste porque todos los de mi generación, la gallada como uno dice, no estaban, estaban en Nariño, en el sur de Bolívar, en Chocó todos estaban en las autodefensas... volví a pedir trabajo en las autodefensas...”¹¹⁰]

Por otra parte, las autodefensas campesinas de Meta y Vichada (ACMV), comandadas por José Baldomero Linares Moreno ,alias “Guillermo Torres”, “El Colorado”, “Porreleón”, o “El Cabezón”, vinculado a esa organización marginal entre 1994 y desmovilizado el 6 de agosto del 2.005 junto con 209 hombres, reconoció en sus versiones libres que reclutó aproximadamente 120 NNA de edad, entre niños, niñas y adolescentes, así como integrantes de las etnias indígenas de la región, como parte de un plan de la organización para ejercer un control social, territorial¹¹¹ y el fortalecimiento militar de la organización en la zona donde operaba el grupo, de los cuales solo entregaron el día de la desmovilización 15 NNA, por cuanto otros fueron entregados directamente a sus familiares¹¹².

¹¹⁰ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701”Op. Cit. Pág. 93.

¹¹¹ En la sentencia contra Baldomero Linares de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá del 6 de diciembre de 2013, se dijo: “763. Reitera la Sala, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, que una de las estrategias que utilizó la organización ilegal para “controlar” a la población civil fue reclutar de forma ilícita a niños, niñas y adolescentes para “castigarlos” a través de procesos de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, pues según ellos debían pagar por haber cometido una “fechoría”, “travesura” o por un “comportamiento no adecuado” a los ojos de la organización. Pág. 242.

¹¹² Colombia. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz.” (2016, enero), “ Audio de la Audiencia priorizada de Imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento. M.P. Ruíz Nuñez. Bogotá.

Prueba del control social se recoge en la declaración de una de las víctimas contenida en la sentencia referenciada:

“MD¹¹³, madre de CD, indicó que fue citada al Alto Neblinas el 12 de diciembre de 2002 por el comandante paramilitar de las ACMV Rafael Salgado Merchán, alias “Águila”, supuestamente para que le prestaran un dinero para instalar un salón de belleza, hasta allí se dirigió en compañía de su hija CD y de una persona conocida como Magali, compañera del paramilitar alias “Pitufu” (escolta de Baldomero Linares).

Una vez en el sitio le informaron que la habían citado porque su hija presentaba un mal comportamiento en el pueblo y la iban a “retener” y a reclutar como forma de castigo. La señora MD les pidió que no la dejaran y que ella la sacaba del pueblo. Ante la necesidad de recuperar a su hija, MD entabló comunicación con alias “Pablito”, urbano de las ACMV en Puerto Gaitán (Meta), para que hiciera gestiones ante los comandantes y le devolvieran a su hija.

El 8 de enero del 2003, MD fue citada y le entregaron a la menor CD, quien mostraba signos de deshidratación y estaba “muy magullada y con callos y ampollas en las manos. En el momento en que le entregaron a la joven, la señora MD fue amenazada por el comandante alias “Pirulo”, quien le dijo que lo mejor era que no denunciara nada de lo que había sucedido y que mejor se fuera de Puerto Gaitán, ante lo cual ella se vio obligada a desplazarse con sus tres hijos a Granada-Meta.

Por su parte, CD, narró que tuvo una relación sentimental con un miembro de las autodefensas cuyo alias era “Ratón”, éste le daba regalos y dinero a cambio de tener relaciones sexuales con ella. La joven coincide en la narración que hace su madre respecto del reclutamiento ilícito del que fue objeto agregando que cuando se la llevaron los paramilitares, alias “Águila” la montó en una camioneta con otros NNA, que la llevó a una casa abandonada y allí le dijo que si quería irse tenía que tener relaciones sexuales con él, como efectivamente sucedió.

¹¹³ Los nombres fueron anonimizados.

A la mañana siguiente fue trasladada a una finca y allí fue obligada a lavar los camuflados de los hombres de las autodefensas, cortar y transportar leña, cocinar, sembrar plátano, luego fue trasladada el 31 de diciembre de 2002 a otra finca en la cual tuvo que realizar las mismas labores antes descritas. Mientras eso ocurría contó CD, se hizo amiga del radio operador, un hombre de las autodefensas cuyo alias era “Pollo”, posteriormente fue remitida a una finca ubicada en la inspección de San Miguel (Puerto Gaitán, Meta), donde también realizó oficios varios.”¹¹⁴

Otro de los testimonios recogidos en la sentencia narra que:

“Hecho 65: homicidio agravado, reclutamiento ilícito y otros de DYO y DLO. (...) “De la documentación presentada se pudo concluir que estas dos mujeres fueron asesinadas por orden de BALDOMERO LINARES, pues al tener problemas personales entre ellas se enfrascaban frecuentemente en riñas, lo cual era considerado una “falta disciplinaria grave” para la organización armada ilegal” quienes previamente había sido reclutadas.

En cuanto a la forma de reclutamiento de DYO¹¹⁵, la Fiscalía logró establecer que la joven vivía en el municipio de La Primavera (Vichada), en el año de 1997, debido a su precaria situación económica se trasladó a Puerto Gaitán (Meta) a buscar trabajo; sin embargo, al llegar allí fue reclutada por las ACMV, conociéndosele con el alias “Zarca” o “Milena Ramírez “, su reclutamiento se dio cuando contaba con 16 años de edad, pues su fecha de nacimiento es el 25 de febrero de 1981.

Según indicó TB, madre de DYO, su hija fue herida en un enfrentamiento con el ejército el 12 de diciembre de 1998, la Cruz Roja la auxilió y la entregó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), allí fue remitida al Centro Piloto del ICBF en Villavicencio, donde permaneció durante 8 meses en proceso de reintegración. En junio de 1999 fue entregada a la familia quien la envió a Bogotá, pero DYO abandonó la ciudad y se “reincorporó” al grupo de las ACMV, la última vez que su madre tuvo noticias de ella fue el 24 de abril del 2000.

¹¹⁴ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 80531” M.P. Castellanos Roso, Bogotá Op. Cit. Pág. 93.

¹¹⁵ Los nombres fueron anonimizados.

En cuanto a DLO, sus familiares manifestaron que el 1 de febrero de 1999, las ACMV realizaron una incursión en el corregimiento Bocas del Pauto, municipio de Trinidad (Casanare), ingresaron a la vivienda de la familia O y se llevaron a la fuerza a la menor DLO, sin que su familia volviera a saber nunca más sobre su paradero.

En versión libre, BALDOMERO LINARES, manifestó que fue informado sobre problemas de disciplina de estas dos personas y ordenó su ejecución en abril de 2004.”¹¹⁶

Pero estos no fueron los únicos casos, por el contrario, se pudo constatar que esta organización diseñó una estrategia para reclutar y castigar a las NNA de edad que violaban las reglas de disciplina, dicho grupo es conocido como las “niñas calvas”, es decir,

“una serie de mujeres sometidas a trabajos forzados, violaciones y distintas formas de castigo como ponerlas a hacer obras, a picar piedra, a restaurar calles y “embellecer” la ciudad de Puerto Gaitán, entre otras.

(...) En el caso de las NNA y mujeres jóvenes que tenían retenidas, éstas fueron rapadas y obligadas a trabajos forzados como forma de castigo y visibilizar ante la población que estaban bajo una forma de sometimiento, aunque el mismo Baldomero Linares manifestara que lo hacían por un asunto de “higiene”. Igualmente, hubo control social sobre los indígenas, al prohibírseles su costumbre de salir a “mariscar” (conseguir animales para su consumo), después de las 10 de la noche. Por su lado, a los NNA no se les permitía actitudes que para los paramilitares eran consideradas “desviadas”: como que las NNA fueran “desordenadas en su vida individual”. Tenían cero tolerancia con la prostitución, o con los NNA que estuvieran por la calle, entre otras conductas, hacían convocatorias para que la población limpiara las calles, de tal forma que, como lo afirmó la Fiscalía, el control social era definitivo sobre en lugares de su dominación, como en Puerto López y Puerto Gaitán.”¹¹⁷

Otra forma de vinculación a la organización paramilitar fue por la entrega de los mismos padres o familiares de los NNA, “ante la indisciplina de sus hijos los entregaron al grupo armado ilegal. José Baldomero Linares Moreno jefe de las Autodefensas del Meta y

¹¹⁶ Sentencia contra José Baldomero Linares Moreno y otros Op. Cit. Pág. 95.

¹¹⁷ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 80531” M.P. Castellanos Roso, Bogotá Op. Cit. Pág. 239.

Vichada manifestó que “hubo padres de familia que "para corregir" a sus hijos metidos en líos de drogas o delincuencia los entregaron a las autodefensas”, y ante intentos de desertión, los “responsables” eran castigados con el homicidio”.¹¹⁸

De otro lado, Edgar Ignacio Fierro Flórez, conocido con el alias de “Don Antonio”, “Isaac Bolívar”, “Trinito Tolueno”, “William Ramírez Dueñas” y “Tijeras”, comandante del Frente José Pablo Díaz del Bloque Norte de las autodefensas Unidas de Colombia, cuyo máximo representante era Rodrigo Tovar Pupo y cuya desmovilización se produjo el 8 de marzo de 2.006 junto con 2215 hombres, fue condenado parcialmente como autor mediato por seis reclutamientos ilícitos. Algunos testimonios de los NNA reclutados, narran la forma como se vincularon a la organización criminal:

Testimonio 1.- “LER, puso de presente que al ingresar al Grupo Armado tenía 17 años, y se encontraba estudiando en la escuela los Venados – Cesar-; que su ingreso al grupo armado estuvo motivado por su compañero permanente Elías Ramón, quien pertenecía al frente José Pablo Díaz; que dentro de este Grupo desempeñó varias funciones como lavar y cocinar para los miembros del Frente, por las que recibía una remuneración de \$400.000 pesos mensuales; que sus comandantes eran alias Damian y alias Felipe. La adolescente es madre soltera de una menor de edad, y manifiesta que tiene 3 hermanos y una hermana. Como parte de la ayuda humanitaria, a la adolescente se le asignó un tutor con la alta Consejería, recibió un taller ciclo social, y se le asignó una mensualidad por \$480.000 pesos como parte de su proceso de restablecimiento de derechos, la adolescente cursa en el colegio de María Angola, 5° de primaria.”¹¹⁹

Testimonio 2.- “Por su parte, ERJ, manifestó que antes de ingresar al Grupo Armado cursaba 6° grado, y que durante su militancia en la Organización cumplió las funciones de “poste” o informante de quien entraba o salía del pueblo, y hacia mandados, utilizaba la radio para dar estas informaciones en Sitio Nuevo; que ingresó cuando tenía 17 años, y no se dio cuenta del reclutamiento de otros NNA de edad. Actualmente se dedica al “mototaxismo”,

¹¹⁸ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 80531” M.P. Castellanos Roso, Bogotá Op. Cit. Pág. 242.

¹¹⁹ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz (2010, diciembre), “Auto Control de legalidad, 2006 81366” M.P. González Romero. Bogotá Pág. 197.

reside en el municipio Soledad, y tiene 2 hijos NNA de edad. Como parte de las labores de acompañamiento, el joven recibe \$500.000 mensualmente por parte de la Alta Consejería.”¹²⁰

Por otra parte, Ramón María Isaza Rango, Comandante de las autodefensas campesinas del Magdalena Medio e integrante de la cúpula de las AUC, quien se desmovilizó el 7 de febrero de 2006 junto con 990 hombres, aduce que en algunas ocasiones los padres o familiares entregaron a la organización NNA de edad, agobiados por la pobreza extrema y la falta de oportunidades, pero especialmente porque se convirtieron en un problema para el entorno familiar, consumían drogas, se vincularon a bandas delincuenciales, prostitución y agresión a los padres entre otros, comportamiento que escapaban a control de sus progenitores¹²¹.

Igualmente, la vinculación ocurre por retaliaciones contra una organización armada que ha atentado contra su familia, como el testimonio recogido en Palabras Justas¹²² del Instituto Nacional Penitenciario INPEC, en el que se relata que un niño de 11 años llamado John, se unió a un grupo paramilitar en venganza porque la guerrilla había matado a su padre; su juventud la dedicó a combatir con el frente al que consideraba su familia, sin embargo su sed de venganza lo condujo a su muerte por sus mismos compañeros.

Además, surge evidente que la influencia de un familiar vinculado al grupo – hermanos, tíos sobrinos-, es un factor determinante para ingresar a los grupos criminales:

“ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, se vinculó al Bloque Central Bolívar a finales de 1999, luego de ser reclutado por Camilo Andrés Jaramillo Villegas alias “Calimán” quien era su primo, motivo por el que fue enviado por el lapso de 3 meses a una escuela de entrenamiento ubicada en las cercanías del corregimiento Piamonte, municipio de Cáceres Subregión del Bajo Cauca Antioqueño, a órdenes de alias “Salazar”, siendo comandantes de la estructura alias “Giovanni” y “Jota

¹²⁰ *Ibíd.* Pág. 198.

¹²¹ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz (septiembre, 2013) Audiencia de imputación, en la que se presentó el patrón de reclutamiento ilícito.

¹²² Instituto Nacional Penitenciario INPEC. Palabras justas. *Relatos, crónicas y cuentos de reparación*. Fundalectura. Primera edición. Noviembre 2014. Pág. 153.

En conclusión”¹²³, del testimonio de las víctimas, las versiones de los postulados en Justicia y Paz y las diversas investigaciones permiten fortalecer las causas del reclutamiento. Es así como esa práctica se constituyó en una política para el fortalecimiento militar de la organización con excelentes resultados. De una parte, para aumentar el pie de fuerza, pero además como una estrategia de guerra que radicaba en la posibilidad de infiltrarlos en la sociedad civil y en el grupo que combatían, sin que fueran detectados. Por ejemplo, al postulado Hébert Veloza García, alias de “Don Hernán”, “Mono Veloza”, “Care Pollo” vinculado a la organización paramilitar en 1994, comandante del Bloque Bananero en el 2004 y desmovilizado de forma colectiva con 447 hombres, en versión libre del 29 de mayo y 9 de junio de 2008, ante la Fiscalía General de la nación, reconoció que bajo su mando ordenó el reclutamiento de personas para que integran su organización porque “servían para hacer inteligencia en sitios de paso obligado de la guerrilla o de la fuerza pública. Habían muchachos de 15, 16 o 17 años. Ese era el promedio”¹²⁴.

4.2. Mecanismos utilizados por los grupos armados para reclutar niños, niñas y adolescentes.

Los mecanismos utilizados para reclutar están íntimamente relacionados con las causas por las cuales los NNA deciden vincularse a la organización. Es así como la amenaza y la fuerza son determinantes para la incorporación. Graca Machel en su informe, indicó que el reclutamiento no es un acto voluntario¹²⁵. Springer afirmó que “El reclutamiento, en naturaleza, se asimila en gran medida a los mecanismos usados por las mafias dedicadas al tráfico de personas. Es un acto de fuerza, facilitado por la vulnerabilidad social y económica de los afectados, pero que, de ninguna manera, tendría

¹²³ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2014 septiembre), “Sentencia 2006 80450” M.P. Jiménez López, Bogotá. Pág. 555.

¹²⁴ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 81099” M.P. Castellanos Roso, Bogotá.. Pág. 94.

¹²⁵ ONU. Gracel, Machel. *Las repercusiones*. Op. Cit. Pág. 100.

lugar sin la existencia de un conflicto armado, cuya violencia produce dinámicas que alienan todos los derechos y las libertades de las comunidades sometidas y arrastra consigo, especialmente, a los más vulnerables.”¹²⁶. Es el mecanismo por excelencia utilizado por las organizaciones criminales, bien sea coaccionando a los NNA directamente o su núcleo familiar.

De igual forma, el engaño se constituyó en un método eficaz para seducir a los NNA, mediante ofertas de trabajo con remuneración significativas sin que los miembros de los grupos armados aceptaran como tal el reclutamiento. Hebert Veloza García manifestó:

“... muchachos de las veredas donde había asentamiento de las autodefensas, entonces por situaciones de pobreza o la forma cómo 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...”¹²⁷

Además, algunos bloques persuadieron a los NNA, a través de campañas publicitarias en las cuales utilizaban mujeres bonitas que supuestamente pertenecían a la organización. Todos estos métodos incitaban a los NNA para enrolarse supuestamente de manera “voluntaria”¹²⁸, pretendiendo con ello irradiar una presunta legalidad a esa práctica.¹²⁹ Véase, por ejemplo:

¹²⁶ Springer Natalia. *Como corderos entre lobos*. OP. Cit. Pág. 31.

¹²⁷ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 81099” Op. Cit. Pág. 95.

¹²⁸ Ver capítulo 2 de este trabajo, sobre la voluntariedad, que también se considera prohibida.

¹²⁹ En la sentencia C-240 de 2009 la Corte Constitucional afirmó “(iii) A los menores combatientes se les incorpora a los grupos armados legales o ilegales, bien sea por la fuerza o bien de manera aparentemente “voluntaria”. Aunque es excepcional la vinculación *auténticamente voluntaria*. La comunidad internacional y los expertos en el tema, consideran que el calificativo de “voluntario” no corresponde con la situación material que lleva a los menores de edad a “decidir” que quieren participar en un grupo armado. En efecto, la opción de un niño de ingresar a estos grupos no es generalmente una decisión libre. (...)” Pág. 58.



Fotografía presentada por el postulado Jair Eduardo Ruíz Sánchez del Bloque Vencedores de Arauca, como parte del programa de resocialización y no repetición, en los colegios para enseñar a los NNA las estrategias utilizadas por los grupos armados ilegales para el reclutamiento.¹³⁰

Para concluir es preciso citar lo documentado en la sentencia del 20 de noviembre de 2014 proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá contra Salvatore Mancuso¹³¹ y otros líderes paramilitares de los Bloques Norte, Catatumbo, Montes de María y Córdoba de las Autodefensas Unidas de Colombia en la que se condenó por el delito de reclutamiento ilícito de 149 NNA. En el referido fallo textualmente se dice:

¹³⁰ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. (2015, junio) “Audiencia de Sustitución de la medida de aseguramiento” M.P. Ruíz Núñez. Bogotá.

¹³¹ Alias “Santander Lozada”, “Manuel” y/o “Mono Mancuso”, extraditado a los Estados Unidos, comandante de los bloques Norte y Catatumbo de las Autodefensas Unidas de Colombia, Se desmovilizó de manera colectiva el 10 de diciembre de 2004 con 1434 hombres.

“Dentro de las prácticas mediante las cuales se vincularon NNA ilícitamente a las Autodefensas se encontraron tres prácticas: Persuasión, fuerza y engaño.

La Persuasión: Fue la práctica más frecuente y principal con la cual los reclutadores engrosaban las filas de la organización, las estrategias de persuasión y manipulación, lograban atraer a los niños, niñas y adolescentes, logrando de esta manera vincularlos a la organización.

Por engaño: Consistió una oferta de dinero trabajo seguro con buen sueldo y la alternativa de renunciar al mismo si por algún motivo no le gustaba. El trabajo consistía en ingresar al grupo ilegal a cambio de salario.

Por Fuerza: Son casos donde los niños, niñas y adolescentes o sus familiares fueron sometidos a condiciones de zozobra y temor, bajo amenazas dirigidas a los miembros de sus núcleos familiares o a la misma víctima, lo obligaban a irse forzosamente a las Autodefensas.

La **Persuasión** se realizó en el 100% de los casos mediante el modus operandi del Abordaje individual y no se presentaron casos de Convocatorias Públicas.

El abordaje del menor se realizó a través de diferentes medios: abordaje a través de miembros del grupo, abordaje a través de personas conocidas del menor no pertenecientes al grupo armado y a través de la influencia de sus padres u otro familiar.

En la práctica de la **Fuerza** el 100% de los niñas, niños y adolescentes fueron amenazados y obligados por miembros de las Autodefensas a irse con el grupo porque su vida y/o la de sus familias estaría (n) en peligro.

En la práctica del **Engaño** a todos los NNA se les ofreció ingresar al grupo ilegal a cambio de un salario, en este caso la principal motivación de la víctima era el dinero con el que ayudaría a su familia afectada por la marginalidad de oportunidades.

Algunos factores como la inmadurez psicológica y emocional, la carencia afectivas y de protección en el hogar de los niños, niñas y adolescentes, la falta de preparación académica, la falta de recursos en sus familias, y las actividades propias del campo que realizaban en las

que recibían un salario muy bajo, son factores de riesgo que incidieron para que el menor asumiera un papel de adulto que no le correspondía siéndole fácil buscar una fuente de ingreso económico o un escape a su realidad en los diferentes frentes o grupos de Autodefensas.

Se evidenció una discriminación en cuanto al sexo de los NNA reclutados por las autodefensas. Del 100% equivalente a 88 niños, niñas y adolescentes un 89% corresponden a NNA de sexo masculino y un 11% de sexo femenino.

De los 150 NNA reclutados, 8 (9%) se encontraban sin una actividad definida y se encontraban en el hogar antes de ser reclutados, 16 (18%) se encontraban estudiando, 29 (33%) realizaban algún tipo de actividad económica para aportar ingresos a su núcleo familiar y de 35 (40%) NNA no se ha establecido hasta el momento el tipo de actividad.

En cuanto al grado de escolaridad al momento del reclutamiento 8 NNA (9%) sabían leer y escribir, 42 NNA (48%) tenían educación básica primaria, 10 (11%) educación secundaria y 28 (32%) no contaba con educación formal o escolarizada.

Los NNA reclutados en su mayoría vivían en núcleos familiares conformados por un solo adulto responsable: Madre, padre, abuelo, abuela. En los casos en los que los NNA vivían en familias con los dos padres se observaron problemas de violencia intrafamiliar y problemas económicos. En pocos casos se observó que los NNA vivieran con otros familiares diferentes a padres o abuelos, o personas con las que no tenían un vínculo sanguíneo.

Los niños, niñas y adolescentes han sido uno de los principales grupos vulnerables víctimas del conflicto como se aprecia. No obstante, las múltiples violaciones a sus derechos, para efectos de esta investigación, es pertinente analizar puntualmente el fenómeno de la violencia sexual que sufren las niñas víctimas del delito de reclutamiento ilícito.”¹³²

4.3. Consecuencias del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.

¹³² Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2014, noviembre), “Sentencia 2014 00027” M.P. González Romero, Bogotá. Págs. 262 y ss.

Las consecuencias de la vinculación de los NNA a las organizaciones criminales son funestas, no solo por la alteración en las etapas normas del desarrollo humano, que varían el proyecto de vida, sino porque se ponen en riesgo una serie de derechos fundamentales claramente protegidos por la Constitución y los instrumentos Internacionales. La Corte Constitucional en sentencia C 240 de 2009 afirmó:

“La vinculación de NNA en los conflictos armados, supone para ellos una amenaza cierta a sus derechos a la vida, integridad, libertad y educación, entre otros. Los niños y las niñas reclutados y utilizados para la guerra, además de ser separados prontamente de sus familias, se ven expuestos al manejo de armas y explosivos; a la práctica de homicidios y secuestros; al abuso sexual, la tortura y el maltrato, así como a todos los demás aspectos perversos de las hostilidades. La degradación del conflicto armado colombiano ha ocasionado que un grupo numeroso de niños, niñas y jóvenes se vean involucrados en ese ambiente hostil, en ese escenario aterrador, ya sea como víctimas de ataques indiscriminados en donde hay masacres, genocidios, mutilaciones, desplazamiento, hambre, pobreza y una triste situación de desprotección, o sea participando activamente en ellos, cuando se vinculan a los grupos armados ilegales¹³³. Como es lógico, estas situaciones afectan significativamente su desarrollo armónico e integral, a la par que dificultan su integración activa en la sociedad.”¹³⁴

Además, los NNA son maltratados física y psicológicamente, adquieren enfermedades –esquizofrenias, sufren lesiones -, como se extrae de los siguientes testimonios:

“...pero pagué muy cara la pertenencia al Elmer Cárdenas, con el orgullo, con la salud, con el respeto de la familia que perdí. Una vez salí de permiso y me fui para mi casa, descansé y yo había mucho desorden en la casa, mi mama me reclamó a la mamá. Ella contestó que si iba a buscar un fusil y la iba a matar. Ese día me di cuenta que ya no era de allí... yo salí un año antes, en septiembre del 2005, como menor de edad, no es desmovilizada, no estoy en ningún programa. Tuve un accidente, un compañero me disparó por descuido. Estuve hospitalizada, perdí un riñón izquierdo y parte del intestino. Con esta lesión ya no pude ser patrullera...por la lesión, tuve dos cirugías porque tocaba sacar las partes dañadas, tengo una cicatriz grande y molesta. Me desfiguró el vientre...me frustró un sueño, que era el de ser modelo...trabajo

¹³³ Cita de cita “Cfr. Sentencia C-172 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.”

¹³⁴ Colombia. Corte Constitucional (2009, abril), “Sentencia C-240” Op. Cit. Párr. 4.1.1.

independiente vendiendo cosas...vivo sola...mi familia vive en el mismo municipio, pero desde que salí de las autodefensas se crearon muchas distancias y vivo sola. Yo me desmovilice en septiembre de 2005 cuando nos llevaron a la escuela “el parque” y estaba el Alemán, también estaban nuestros papás, la organización había costeado la ida de nuestros papás o de un familiar y nos entregó a los familiares, el Alemán nos dijo que nos cuidáramos y nos portáramos bien.”¹³⁵

“mi peor recuerdo durante el Elmer Cárdenas son los compañeros muertos en combate. Ahora vivo con un hermano en Medellín, cada tres meses voy a controles con el psiquiatra. Estoy estudiando, pero no he avanzado mucho, solo he avanzado hasta 3 años porque es un caso especial, porque tengo problemas de aprendizaje. Es complicado para mí conseguir trabajo. Mi familia estaba en Mutatá y yo vivía con ellos cuando se fue para las autodefensas, era la mamá, la hermana y un sobrino. A ellos les dio muy duro, con la plata que ganaba les ayudaba a ellos. Cuando salía de permiso, ellos le decían que no volviera allá, pero la situación económica no lo permitía.”¹³⁶

Por otra parte, las niñas son inducidas a la prostitución, y, el primer embarazo, genera asumir el rol de madre a temprana edad “Quedó en embarazo a los 16 años, tiene problemas mentales, tuvo un aborto...”¹³⁷.

Son traumáticos los episodios vividos en la guerra, por los malos tratos, abortos, largas jornadas sin consumir alimento:

“...nos mandaron para un combate por caños Claros en Bajirá, pero nos devolvieron porque había mucha presencia del Ejército... luego nos mandaron a un combate en Caño seco, fue muy duro, porque había muchos muertos y muchos lesionados. Duramos 3 días sin comer. Estaba con el periodo y me dio una infección. En el 2003, hubo otro enfrentamiento con la guerrilla, vi morir muchos compañeros, casi 40, murió mi mejor amiga... Luego cumplí los

¹³⁵ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 99.

¹³⁶ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 95.

¹³⁷ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 98.

15 años, fui donde mi mamá, pero no me pude ver con ella... salí en embarazo de alias Víctor un comandante, y salí en el 2005 y me mandaron para la casa.”¹³⁸

“...entonces nos llevaron llegamos donde el comandante xxx, nos lo presentaron, me quede sola con él, se quedó viéndome y me dijo que yo iba a ser su escolta personal y también su compañera. Esa misma noche eeeee me tocó dormir con él, me obligó a tener relaciones sexuales con él, [larga pausa] aun yo con miedo, porque les tenía mucho miedo, [largo silencio] yo le pedí que usara preservativos, el aceptó.... tuvimos relaciones sexuales con preservativo, de ahí al día siguiente las llevaron para Cundinamarca, nos empezaron a enseñar tácticas de combate, y nos pusieron a prestar guardia, a lavar los camuflados de los comandantes, a ranchar. Una noche uno de los compañeros se emborrachó en una finca y se hicieron un disparo, el otro comandante le dijo a Cesar, cogieron a dos muchachos los mojaron, los pusieron a revolcarse en el piso, uno de ellos como estaba borracho le salió con groserías y el comandante xxxx, entonces el comandante xxxx lo mató, si, con un fusil, con un galíl le disparo un rafagazo, el muchacho quedo muerto ahí, el comandante xxxx se me acerco me toco la cara, yo le sonreí y le cogí mucho miedo y temor al comandante xxxx, al día siguiente se llevaron al muerto y lo enterraron en una quebradita ... estando mismo en Cundinamarca un comandante que le decían manteco le dijo al comandante xxxx que tenían que mandarme a un reentrenamiento, entonces el comandante xxxx no quería, pero eran ordenes de comandantes mayores...en el entrenamiento, me acuerdo de un comandante Kener, allá nos trataban muy mal verbalmente y físicamente, nos insultaban, a veces no nos daban comida... después de eso volví con el comandante xxxx y nos fuimos para el Chocó... en octubre del 2003, estando en el Chocó yo salí en embarazo y entonces con tres meses de gestación me dio una infección intestinal y me puse muy mal, el comandante xxxx me saco para Río Sucio, y él me mandaba plata, yo pensé que la plata que me mandaba salía del bolsillo del él, pero después de entere que a mí no me habían sacado de planilla...después que nació el bebe me fui a visitarlo y lo encontré con una patrullera ... el comandante xxxx me pegó, me patio, intentó matarme, sacó la pistola, pero se arrepintió de pronto porque estaba el bebé. ... me fui para el pueblo con el bebé... al día siguiente el comandante mandó

¹³⁸ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 101

dos escoltas para que me quitaran el bebé y me mandó echar del pueblo, por el temor no pudo hacer nada.”¹³⁹

Igualmente eran víctimas de castigos como no permitirles dormir durante varios días, quitarles la vida a sus amigos, como se advierte de los testimonios inicialmente reseñados. Los entrenamientos a los cuales son sometidos en la organización, contemplan fases que conllevan el endurecimiento emocional y la pérdida de valores no solo difíciles de recuperar, sino que generar cambios en su personalidad, especialmente por las prácticas con las cuales pretenden deshumanizarlos:

“75. Dentro de los castigos o medidas disciplinarias impuestas en la organización, Arango Patiño describió las siguientes: comer sardinas con sal y agua, comer sancocho y limonada de envases en los cuales habían sido introducidos extremidades y partes (cabezas) de animales como perros. Cuando los llevaban al monte les ordenaban no dejarse capturar por los instructores, pero si eran atrapados los amarraban a árboles y les tiraban hormigueros o los tiraban amarrados a criaderos de cachamas para que se ahogaran”.

“76. Arango Patiño, era conocido con el alias de “Chucky” en Rionegro y dentro de la organización armada con el alias de “Pelusa”. Una vez en casa de su familia decidió no regresar a la organización armada ilegal, principalmente por los malos tratos que recibió durante su etapa de instrucción y a que en algunos casos observó cómo castigaban a sus compañeros, según su testimonio muchos de ellos no regresaron porque fueron asesinados por hombres de las autodefensas”.¹⁴⁰

Sobre este aspecto las investigaciones realizadas concluyen que:

“El endurecimiento, en cambio, ocurre en el plano emocional. Es, literalmente, un proceso de despersonalización y deshumanización. Consiste en desprenderlos del miedo, la nostalgia, la vergüenza, el pudor, la duda, pero también de todo sentido de la autopreservación. Se

¹³⁹ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 99

¹⁴⁰ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2014, mayo), “Sentencia 2007 82855” Pág. 33.

bloquea el proceso de desarrollo, para desmontar y sustituir la estructura moral, en el sentido clínico, por una antimoral, antisocial, en la más estricta interpretación”¹⁴¹.

Otro factor relevante en las consecuencias del reclutamiento ilícito, es el rechazo de la familia y la sociedad, la imposibilidad de convivir con otra persona y el impacto que a nivel familiar pueden tener con los descendientes:

“... en la guerra no se vivía bien, y ahora pues a nosotros no nos trajo ningún beneficio, solo a los comandantes...gracias a Dios no fui herido en el cuerpo, *pero si espiritualmente, sicológicamente si, vacío por dentro un poco... pues de pronto lo que vivió en el entrenamiento, en la guerra, por el maltrato psicológico que se vivió allá...allá se decía que el entrenamiento era duro porque la guerra era un descanso, en el entrenamiento si se vivió agresiones... muchas veces tuve que presenciar la muerte de compañeros... eso es algo difícil y a la vez gracias a Dios porque no fui yo a que toco dejar que el rio se lo lleve o dejarlo enterrado por ahí...*”¹⁴²

“... ahora, después de que salí de las autodefensas, conviví con alguien, tengo un hijo, ahora, cuando mi hijo tenía tres años, me dio mucho dolor cuando me dijo yo quiero ser como el comandante alemán... me da tristeza, yo le dije ¿hijo como quién?, se rumoraba mucho la desmovilización del Bloque en Necoclí, y de pronto él escuchó, mi hijo me vio una vez armado y mi hijo no sé de dónde sacaba tanta cosa y me preguntaba, quien era mejor, si la guerrilla, las auto defensas o los paracos, ...nunca un psicólogo se acercó a mi familia, me separe porque no supe convivir con otra persona desde que me desmovilice y nunca fue a mi casa un psicólogo...yo tengo un problema en mi pierna a consecuencia de un carro trabajando en las autodefensas”¹⁴³.

Así se afirma también en la sentencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, contra José Baldomero Linares:

¹⁴¹ Springer Natalia. *Como corderos entre lobos*. Op. Cit. Pág. 41.

¹⁴² Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 93.

¹⁴³ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” Op. Cit. Pág. 93.

“Por tanto, las niñas y adolescentes que fueron reclutadas y violentadas de manera forzada por las ACMV, sufrieron tanto daños físicos como emocionales, pues señalaron que fueron víctimas de conductas que conforme a la Ley 1257 de 2008, son catalogadas como formas de violencia basada en el género, o sufrieron acciones que pueden ser catalogadas como formas de violencia contra la mujer o actos de violencia sexual.”¹⁴⁴

¹⁴⁴ Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2013, diciembre), “Sentencia 2006 80531” Op. Cit. Pág. 396.

5. Reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CorteIDH-

En este que capítulo se abordará de manera breve y general, sin el ánimo de abarcar todas y cada una de las posibles soluciones que la CorteIDH contempla de acuerdo al estudio de cada caso en concreto, el sistema de reparaciones establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto se hace necesario, ya que la sentencia de reparaciones emitida en el caso Lubanga, utilizó como fuente la jurisprudencia de la CorteIDH, de conformidad con el artículo 21 del ER.

La Corte Interamericana parte del artículo 63.1 de la Convención Americana que establece que:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

En este sentido, la CorteIDH ha sostenido, en el caso *Aloeboetoe Vs Surinam* que el artículo 63 “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes”¹⁴⁵ y además “es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc.”¹⁴⁶

Para la CorteIDH la reparación “es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha

¹⁴⁵ CorteIDH, *Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam*, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 43.

¹⁴⁶ *Ibíd.* párr. 44.

incurrido.”¹⁴⁷ Y, comprende la *restitutio in integrum*, la indemnización, las medidas de satisfacción, garantías de no repetición y medidas de rehabilitación.¹⁴⁸

De conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la CorteIDH ha señalado que será considerada víctima quien ha sufrido una violación que tenga carácter internacional y la identifica como Parte Lesionada. Así mismo, los familiares de la víctima podrán ser catalogados como Parte Lesionada al ser considerados por la CorteIDH como víctimas directas o causahabientes de la víctima. Así lo ha expresado, “...el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos. Por el contrario, los daños provocados por la muerte a los familiares de la víctima o a terceros pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio.”¹⁴⁹

Por familiares de la víctima la CorteIDH ha establecido que “el término “familiares de la víctima” debe entenderse como un concepto amplio que abarca a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano...”¹⁵⁰ los cuales “...podrían tener derecho a recibir una indemnización en la medida en que cumplan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal...”¹⁵¹

Por otra parte, la CorteIDH destacó que deba analizarse cada caso en concreto, sin embargo, fija algunos criterios al momento de señalar quiénes son víctimas. Por ejemplo, en el caso *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, indicó que, si bien los hermanos podrían ser considerados como víctimas susceptibles de indemnización, es necesario demostrar el vínculo afectivo, más allá del vínculo de sangre¹⁵². Además, respecto de los hijos fuera del matrimonio, no podrán aspirar a una indemnización por daño moral por el sufrimiento causado por la violación al derecho (Ej. Homicidio), en el caso de no conocer o mantener

¹⁴⁷ CorteIDH, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 41.

¹⁴⁸ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N°. 42. Párr. 85.

¹⁴⁹ CorteIDH, *Caso Garrido y Baigorria*. Reparaciones. Op. Cit. párr. 50.

¹⁵⁰ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones. Op. Cit. párr. 92.

¹⁵¹ *Ibíd.* párr. 92.

¹⁵² CIDH, *Caso Aloeboetoe*. Reparaciones. Op. Cit. párr. 64.

vínculos con sus padres, pero sí tendrán derecho a la indemnización por daño moral pues “como herederos de su padre, ellos le suceden en todo el sufrimiento padecido en vida por aquél”.¹⁵³

En relación con las formas de reparación La CorteIDH ha establecido que debe existir un nexo de causalidad “... con los hechos del caso, las violaciones declaradas y los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos.”¹⁵⁴

En lo que se refiere a las formas o modalidades de reparación, sin querer hacer una clasificación cerrada, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se pueden extraer las siguientes formas de reparación: i) restitución; ii) indemnización (daño material e inmaterial) , iii) medidas de satisfacción, iv) medidas de rehabilitación y, v) garantías de no repetición.

Para la CorteIDH la *restitutio integrum* consiste, por una parte, en “el restablecimiento de la situación anterior”¹⁵⁵. Y por la otra, “la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral.”¹⁵⁶

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁵⁷, recogen en el principio 19 que “La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el

¹⁵³ *Ibíd.* Párr. 65.

¹⁵⁴ CIDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 25 de noviembre de 2015. **Serie C No. 309**. Párr. 270.

¹⁵⁵ CIDH, *Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 76.

¹⁵⁶ CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Indemnización Compensatoria, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N°. 7. Párr. 26.

¹⁵⁷ ONU. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.”

Por vía de ejemplo, en el caso de *Loaiza Tamayo Vs Perú*, (“El 6 de febrero de 1993 *María Elena Loayza Tamayo, profesora universitaria, fue detenida por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) en un inmueble ubicado en el Distrito Los Olivos, en la ciudad de Lima. La detención se produjo en base a su presunta colaboración con el grupo armado Sendero Luminoso.*”¹⁵⁸) la CorteIDH ordenó la libertad de Loaiza Tamayo en un plazo razonable¹⁵⁹. Además, en la sentencia de reparaciones ordenó, como medidas de restitución, entre otras, la reincorporación de la víctima a la docencia y el derecho a la jubilación¹⁶⁰. Sin embargo, en la misma sentencia, la CorteIDH indicó que la medida tomada no era suficiente para la reparación integral de la víctima, por tanto, deberán buscarse otras formas de reparación como la indemnización pecuniaria al considerar que:

“La libertad otorgada por el Estado no es suficiente para reparar plenamente las consecuencias de las violaciones de derechos humanos perpetradas contra la víctima. Al hacer esta consideración, la Corte ha tenido en cuenta el tiempo que la víctima permaneció encarcelada y los sufrimientos que padeció, derivados de los tratos crueles, inhumanos y degradantes a que fue sometida, como su incomunicación durante la detención, su exhibición con traje infamante a través de los medios de comunicación, su aislamiento en una celda reducida sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como la amenaza de ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violatorios y las restricciones en el régimen carcelario...”¹⁶¹

Ahora bien, como en la mayoría de casos no es posible el restablecimiento de la situación anterior o la medida no es suficiente para una adecuada reparación integral, tal como se dejó plasmado en el acápite anterior, la CorteIDH ha determinado que procede la indemnización compensatoria que comprende el daño material (en el que se incluye daño

¹⁵⁸ http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=311&lang=es

¹⁵⁹ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33. Párr. 84.

¹⁶⁰ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo*, Reparaciones Op. Cit. Párr. 192.

¹⁶¹ *Ibíd.* Párr. 123.

emergente y el lucro cesante¹⁶²) y el daño moral¹⁶³. Igualmente, en los casos de violaciones al derecho a la vida “debe sumársele la garantía de no repetición del hecho lesivo”¹⁶⁴. No obstante, aclara la Corte que “La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”¹⁶⁵

En tal sentido, el artículo 63.1 determina “... el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Al respecto, la CorteIDH refiere que la justa indemnización “por dirigirse a la “parte lesionada”, es compensatoria y no sancionatoria”¹⁶⁶, y por tanto incluye tanto los perjuicios materiales como morales¹⁶⁷.

Ha dicho la CorteIDH que el daño material:

“supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*.”¹⁶⁸ Y comprende, por una parte, el daño emergente que “...corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos”, como por ejemplo, gastos funerarios y de inhumación, pago de servicios de atención médica psiquiátrica y pago de honorarios de peritos para la evaluación psicológica; y, por la otra, el lucro cesante que “...se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos...”¹⁶⁹.

Ha Dicho la CorteIDH que el daño inmaterial “... puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el

¹⁶² CorteIDH, *Caso Aloeboetoe y otros*. Reparaciones. Op. Cit. párr. 46.

¹⁶³ CorteIDH, *Caso Garrido y Baigorria*. Reparaciones. Op. Cit. párr. 43.

¹⁶⁴ CorteIDH, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Reparaciones, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N°. 40, párr. 52.

¹⁶⁵ *Ibíd.* Párr. 53.

¹⁶⁶ CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria, Op. Cit. Párr. 38.

¹⁶⁷ *Ibíd.* Párr. 39.

¹⁶⁸ CorteIDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91. Párr. 43.

¹⁶⁹ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones Op. Cit. párr. 147.

menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, *en las condiciones de existencia de la víctima o su familia*”¹⁷⁰

Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia internacional, la CorteIDH considera que la sola sentencia constituye una medida de reparación, aunque en cada caso es necesario valorar si la sola sentencia es suficiente para no imponer otra medida de reparación por daño inmaterial¹⁷¹

En lo que se refiere al daño al proyecto de vida, en el Caso *Loayza Tamayo Vs Perú*, la CorteIDH consideró que el proyecto de vida “...atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.”¹⁷². Por consiguiente, el daño al proyecto de vida se entiende “... como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.”¹⁷³. En el caso *Gutiérrez Soler Vs Colombia*, la CorteIDH constató que los hechos violatorios de los derechos humanos “... impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándolo a truncar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico.”¹⁷⁴ Sin embargo, no cuantificó el daño en términos económicos, pues consideró que las indemnizaciones por los daños materiales e inmateriales contribuirían a compensar los daños causados, además de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, que

¹⁷⁰ CorteIDH, *Caso Bámaca Velásquez*. Reparaciones. Op. Cit. Párr. 56.

¹⁷¹ CorteIDH, *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308. Párr. 311.

¹⁷² CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones Op. Cit. Párr. 147.

¹⁷³ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones Op. Cit. párr. 150.

¹⁷⁴ CorteIDH, *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132. Párr. 88.

no obstante nunca serán suficientes y adecuadas para retrotraer las expectativas de vida truncadas¹⁷⁵.

Respecto de la cuantificación del daño, la CorteIDH ha determinado que el criterio de equidad¹⁷⁶ es el indicado para este efecto. Sin embargo, ello no obsta para que las partes presenten sus pretensiones de forma clara y concreta, así como la prueba del daño sufrido. Al respecto: “El criterio de equidad ha sido utilizado en la jurisprudencia de esta Corte para la cuantificación de daños inmateriales¹⁷⁷ y de los daños materiales¹⁷⁸. Sin embargo, al usar este criterio ello no significa que la Corte pueda actuar arbitrariamente al fijar los montos indemnizatorios¹⁷⁹. Corresponde a las partes precisar claramente la prueba del daño sufrido, así como la relación específica de la pretensión pecuniaria con los hechos del caso y las violaciones que se alegan.”¹⁸⁰

Agregó en otra decisión respecto del daño inmaterial que:

“...No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos

¹⁷⁵ *Ibíd.* Párr. 89.

¹⁷⁶ CorteIDH, *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288. Párr. 286.

¹⁷⁷ CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas, párr. 27, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, párr. 325.

¹⁷⁸ CorteIDH, *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. párr. 50, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, párr. 318.

¹⁷⁹ CorteIDH, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Suriname*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 87, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 314.

¹⁸⁰ CorteIDH, *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308. Párr. 303.

de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir...”¹⁸¹

Sin embargo, para que exista una verdadera reparación integral no basta con el pago de la compensación a las víctimas¹⁸². Para ello es necesario integrar la reparación con las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

De otro lado, la CorteIDH ha tomado como medidas de satisfacción, entre otras, la publicación de la sentencia¹⁸³, acto público de responsabilidad internacional y disculpa pública¹⁸⁴. Política estatal para prevenir la violencia contra la mujer¹⁸⁵, placas conmemorativas¹⁸⁶. Así mismo, ha ordenado a los Estados la localización y entrega de los restos en los casos de desaparecidos¹⁸⁷.

Por igual, como medidas de garantías de no repetición la CorteIDH ha ordenado, la formación de funcionarios públicos en derechos humanos¹⁸⁸; obligación del Estado de realizar lo pertinente para la tipificación de conductas prohibidas¹⁸⁹.

Y, como medidas de rehabilitación la Corte IDH ha otorgado el tratamiento psicológico o psiquiátrico, pero aclara que éstas “...deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden

¹⁸¹ CorteIDH, *Caso Del Caracazo Vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 93. Párr. 94.

¹⁸² CorteIDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Párr. 214.

¹⁸³ CorteIDH, *Caso Comunidad Campesina De Santa Bárbara Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 d septiembre de 2015. Serie C No. 299. Párr. 309.

¹⁸⁴ CorteIDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C 213. Párr. 223.

¹⁸⁵ CorteIDH, *Caso Velásquez Paiz y Otros Vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307. Párr. 266.

¹⁸⁶ CorteIDH, *Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303. Párr. 225.

¹⁸⁷ CorteIDH, *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Párr. 117.

¹⁸⁸ CorteIDH, *Caso Gutiérrez Soler*. Op. Cit. Párr. 106.

¹⁸⁹ CorteIDH, *Caso Garrido y Baigorria*. Reparaciones Op. Cit. párr. 66.

tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas y después de una evaluación individual”.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Tomado de CorteIDH, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278. CorteIDH, *Caso Ruano Torres*. Fondo, Reparaciones y Costas. Op. Cit. Párr. 216.

6. Análisis de la primera sentencia en materia de reparaciones de la Corte Penal Internacional. Caso Fiscalía v. Lubanga Dyilo.

El 21 de junio de 2004 la Corte Penal Internacional dio inicio a la investigación penal contra Thomas Lubanga Dyilo, por crímenes de guerra cometidos en la República Democrática del Congo (RDC). El Sr. Lubanga es el fundador del partido político República Democrática del Congo (FPLC) y jefe militar de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo¹⁹¹. Desde estas esferas del poder desarrolló una guerra, cuyo resultado fue el de más de 50.000 muertos y miles de desplazados¹⁹²

Iniciado el proceso penal ante la Sala de Primera Instancia de la CPI. El Sr. Lubanga Dyilo, ciudadano congolés, fue declarado culpable de haber cometido, como co-perpetrador, crímenes de guerra consistentes en: alistar y reclutar niños y niñas menores de 15 años en la FPLC y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades en el contexto de un conflicto armado no internacional desde el 1 septiembre 2002 hasta 13 agosto 2003 (punible con arreglo artículo 8 (2) (e) (vii) del Estatuto de Roma) en la República del Congo.¹⁹³

En el proceso seguido contra el Sr. Lubanga se probó que había sido uno de los miembros fundadores y presidente de la Unión de Patriotas Congoleños (UPC), que, junto con la FPLC, tomaron el poder en la ciudad de Ituri – DRC- desde septiembre de 2002. Como grupo armado organizado disputaron un conflicto armado interno contra la Armada Popular Congoleña (APC) y otras milicias, incluida la Fuerza de Resistencia Patriótica en Ituri (FRPI), entre septiembre de 2002 y el 13 de agosto de 2003.¹⁹⁴

Durante el desarrollo de las hostilidades, la Sala confirmó que el brazo armado de la UPC (la FPLC) era responsable del reclutamiento generalizado de niños y niñas. Estos

¹⁹¹ http://internacional.elpais.com/internacional/2012/07/10/actualidad/1341908125_307478.html

¹⁹² <http://www.iei.uchile.cl/noticias/83987/caso-lubanga-la-corte-penal-internacional-se-abre-camino>

¹⁹³ Ver: Sala de Cuestiones Preliminares. Cámara I. Juzgamiento en virtud del artículo 74 del ER. ICC-01/04-01/06, 14 de marzo 2012.

¹⁹⁴ *Ibíd.*

niños y niñas eran enviados a distintos campos de entrenamiento militar, donde soportaron duros entrenamientos de formación, así como castigos severos.¹⁹⁵

Apelada la sentencia, el 1 de diciembre de 2014, la Sala de apelaciones de la CPI, confirmó la condena impuesta al Sr. Lubanga.

Por otra parte, el 7 de agosto de 2012, la Sala de Primera Instancia de la CPI profirió decisión en materia de reparaciones y, el 3 de marzo de 2015, la Sala de Apelaciones emitió decisión respecto de los recursos interpuestos.¹⁹⁶ A continuación, se analizarán los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la CPI en relación con el sistema de reparaciones.

La Cámara I, en adelante, “La Sala”, en decisión del 7 de agosto de 2012, en primer lugar, estableció los principios aplicables a las reparaciones, incluidas las medidas de restitución, indemnización y rehabilitación, de conformidad con el artículo 75.1 del Estatuto de Roma (ER) de la CPI, que señala:

“La Corte establecerá los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio, en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.”

Así mismo, indicó que el ER y el Reglamento apuntan a darle una preponderancia, no solo a la justicia punitiva, sino a lograr y fomentar la participación de las víctimas y con ello una efectiva reparación.¹⁹⁷ Por ello consideró, que el principal logro del Tribunal Internacional radica en la satisfacción a las víctimas a través de las reparaciones.

¹⁹⁵ *Ibíd.*

¹⁹⁶ Sala de Apelaciones. No. ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3. 3 de marzo de 2015.

¹⁹⁷ Sala de Primera Instancia I. No. ICC-01/04-01/06. 7 de agosto de 2012. Párr. 178.

En este sentido, la Sala anotó que las reparaciones cumplen con dos propósitos fundamentales: i) Obligar al responsable de delitos graves a reparar el daño causado a las víctimas y ii) que los delincuentes respondan por los hechos cometidos.¹⁹⁸

Señaló la Sala que las reparaciones tienen como finalidad resarcir al individuo y a las comunidades afectadas. Adicionalmente contempla como objetivos: i) Aliviar el sufrimiento causado con los delitos; ii) Mitigar las consecuencias de los crímenes; iii) Evitar la repetición de las conductas; iv) Propiciar la reintegración de los ex niños soldados; y v) permitir la reconciliación entre el condenado, las víctimas y las comunidades¹⁹⁹.

La Sala reconoció que el derecho a la reparación es un Derecho Humano fundamental y los principios aplicables a las reparaciones, incluyen los derechos de restitución, indemnización y rehabilitación.²⁰⁰

En primer lugar, la Sala reseñó las normas que tendrá en cuenta para decidir sobre las reparaciones. Es así como indicó que tendrá en cuenta el ER, los elementos de los crímenes y las reglas, el reglamento de la CPI, el Reglamento del registro de víctimas y el Reglamento del Fondo Fiduciario de las Víctimas (FFV)²⁰¹. Por otra parte, señaló que acudirá a los tratados y los principios y normas del Derecho Internacional, los Principios básicos de la ONU²⁰², la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para

¹⁹⁸ Sala de Primera Instancia I. No. ICC-01/04-01/06. 7 de agosto de 2012. Párr. 179

¹⁹⁹ *Ibid.* Párr. 179.

²⁰⁰ *Ibid.* Párr. 176.

²⁰¹ “El Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas ha sido establecido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional para trabajar en conjunto sobre las funciones reparativas de la Corte que tienen por objetivo beneficiar a las víctimas de los crímenes que recaen dentro de la jurisdicción de la Corte y a sus familias, cumpliendo así con dos mandatos: implementar las reparaciones en contra de personas condenadas cuando la Corte así lo indique y Un mandato general de asistencia, que utiliza las contribuciones voluntarias de los donantes para proveer a las víctimas y a sus familias de servicios rehabilitación física, material de apoyo, y/o rehabilitación psicológica en aquellas las situaciones en donde la Corte tenga actividad. (...) El Fondo Fiduciario obtiene sus fondos a partir de las donaciones que realizan entidades estatales y no estatales.” Coalición para la Corte Penal Internacional. Disponible en <http://www.iccnw.org/?mod=trustfund&lang=es>

²⁰² Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

las víctimas de delitos y del abuso del poder²⁰³, las directrices concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos²⁰⁴, Principios y prácticas recomendadas en Ciudad del Cabo sobre el reclutamiento de niños en las fuerzas armadas y la desmovilización y reintegración social de los niños soldados en África (Principios de Ciudad del Cabo)²⁰⁵, los Principios de París²⁰⁶, la Declaración de Nairobi²⁰⁷ y la jurisprudencia de los Tribunales Regionales de Derechos Humanos.²⁰⁸

Igualmente, la Sala determinó que las víctimas deben tener la posibilidad de acceder a las reparaciones, en igualdad de condiciones, independientemente que hayan participado o solicitado la indemnización. De igual forma, se les debe facilitar el acceso a la información, y el tratamiento durante todas las fases del proceso debe ser equitativo. No obstante que la Sala señaló que tendrá en cuenta las necesidades de todas las víctimas, hará especial énfasis en la atención a los niños, ancianos, personas en situación de discapacidad y las víctimas de violencia de género²⁰⁹.

²⁰³ La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. En el numeral A indica qué se entiende por víctimas de delitos:

“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. 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...”

²⁰⁴ “En su resolución 2005/20, de 22 de julio de 2005, el Consejo Económico y Social aprobó las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Las Directrices forman parte del conjunto de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, principios normativos en la materia reconocidos internacionalmente que la comunidad internacional ha venido elaborando desde 1950. 2. Las Directrices representan prácticas adecuadas, basadas en el consenso, que reflejan los conocimientos actuales y las reglas, normas y principios regionales e internacionales pertinentes...” Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. “La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos”. Pág. 1. Disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

²⁰⁵ Aprobados en 1997.

²⁰⁶ Los Principios y Directrices de París sobre los niños vinculados a fuerzas o grupos armados, fueron adoptados en la conferencia internacional “Liberemos a los niños de la guerra” celebrada en París en febrero de 2007. Disponible en http://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58012.html

²⁰⁷ Declaración de Nairobi sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Anteponer Recursos y Obtener Reparaciones, que se celebró en Nairobi el 29 de marzo de 2007.

²⁰⁸ Sala de Primera Instancia I. No. ICC-01/04-01/06. Op. Cit. Párr. 185 y 186.

²⁰⁹ *Ibíd.* Párr. 187 y 188.

En este sentido, la Sala indicó que al momento de decidir sobre las reparaciones, tratará a las víctimas con humanidad, dignidad y preservando los derechos humanos, para garantizar la seguridad y el bienestar en todos los aspectos, psicológico, físico, sin distinción de raza, edad, género, color, lengua, religión o convicción, opiniones políticas, orientación sexual, evitando que sean estigmatizadas las víctimas, sus familiares o las comunidades.²¹⁰ Y, además, las reparaciones deben propiciar la reconciliación entre el condenado, las víctimas de los delitos y las comunidades.²¹¹

Por otra parte, las reparaciones están dirigidas tanto a las víctimas directas como indirectas, consideradas estas últimas como aquellas que tienen una relación estrecha con los NNA afectados con el delito, como el existente entre un niño soldado y sus padres. La Sala señaló la necesidad de establecer ese vínculo, teniendo en cuenta los factores de índole cultural para abordar temas como la noción de familia de acuerdo a las diversas estructuras. Se incluye en las reparaciones quienes hayan intentado evitar la comisión de un delito o aquellas personas que sufrieren daños como consecuencia de estos delitos²¹² y entidades no gubernamentales, de caridad, sin ánimo de lucro, organismos oficiales, centros educativos, conforme a la regla 85²¹³ de las Reglas de Procedimiento y Pruebas.²¹⁴

En relación con el estándar probatorio, estableció que debe ser flexible, de tal suerte que la víctima puede aducir como prueba, para determinar su identidad, en ausencia de un documento oficial, la declaración de dos testigos que la acrediten y describan la relación

²¹⁰ Ibíd. Párr. 189 y 190.

²¹¹ Ibíd. Párr. 193.

²¹² Ibíd. Párr. 194 y 195.

²¹³ Regla 85. Definición de víctimas. Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;

b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

²¹⁴ <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27037/28635>. Sala de Primera Instancia I. No. ICC-01/04-01/06. 7 de agosto de 2012. Párr. 197.

entre la víctima y cualquier otra persona.²¹⁵ En relación con organizaciones o instituciones valdrá cualquier documento creíble.²¹⁶

De otro lado, la Sala contempló la posibilidad de privilegiar a ciertas víctimas, es decir aquellas que requieran de una atención urgente, (cirugías plásticas), violencia de género, traumas severos, tratamiento de enfermedades graves (VIH), o tratamientos especiales. Por lo tanto, adoptará las medidas efectivas que garanticen el acceso a la reparación.²¹⁷

En cuanto al tratamiento de las víctimas beneficiadas por otros organismos de carácter nacional o internacional, la Sala señaló que las reparaciones de conformidad con el artículo 75.6 del ER no es incompatible con los beneficios recibidos por las víctimas por otros organismos. Sin embargo, dejó abierta la posibilidad de valorar dichos beneficios con el objetivo de que las reparaciones no sean otorgadas de manera injusta o en forma discriminatoria.²¹⁸

Como aspecto importante, la Sala resaltó la necesidad de guiar el diseño de las reparaciones con un enfoque de género, que permita la adecuada reparación. Consideró esencial la participación activa de las familias y las comunidades durante todo el proceso, siendo relevante que se garantice un acceso a las reparaciones de manera equitativa y efectiva.²¹⁹

Por otra parte, estableció como requisito indispensable el consentimiento de la víctima antes de recibir la reparación, así como la participación en los programas establecidos con fines de reparación. Las actividades de divulgación deben incluir el

²¹⁵ Sala de Primera Instancia I. No. ICC-01/04-01/06. 7 de agosto de 2012. Párr. 198.

²¹⁶ *Ibíd.* Párr. 199.

²¹⁷ *Ibíd.* Párr. 200.

²¹⁸ *Ibíd.* Párr. 201.

²¹⁹ *Ibíd.* Párr. 202 y 203.

género, la etnia y la comunicación entre la Sala y el afectado, los individuos y sus comunidades.²²⁰

Así mismo, la Sala estipuló que debe consultar con las víctimas para: i) la correcta determinación de los beneficiarios; ii) las prioridades de atención; y iii) las posibles dificultades que afrontan al momento de obtener la reparación.²²¹

En relación con las víctimas de violencia sexual, es preciso recordar las fuertes críticas que se le hicieron al ex fiscal de la Corte Penal Internacional²²², puesto que no actuó sobre las denuncias de otros crímenes cometidos por las FPLC bajo el mando de Lubanga Dyilo —incluidos crímenes de violencia sexual contra niñas secuestradas, niñas soldado entre ellas, y otros civiles.

En este sentido, la Sala de Cuestiones Preliminares I desaprobó la actitud del Fiscal, en relación con el tema de la violencia sexual, no sólo por no incluir en los cargos originales la violencia sexual o esclavitud sexual; sino porque durante el juicio se opuso activamente a dar ese paso, puesto que afirmaba que ello causaría una injusta condena para el procesado²²³.

En la sentencia sobre reparaciones, sugirió la Sala que las víctimas de violencia sexual deben ser reparadas con una especial relevancia por las consecuencias que trae este tipo de crímenes, las cuales se extienden por periodos considerables y en diversos niveles, para lo cual requieren de tratamientos especiales y con un enfoque interdisciplinario.²²⁴

Sobre este aspecto la Directora Ejecutiva Adjunta de ONU Mujeres, señaló que: “la decisión (sentencia de reparaciones) destaca en especial el imperativo de prestar una atención particular a las necesidades de las supervivientes de delitos sexuales y de género,

²²⁰ *Ibíd.* Párr. 204 y 205.

²²¹ *Ibíd.* Párr. 206.

²²² Las críticas más fuertes son de organizaciones como Amnistía Internacional y el Equipo Nizkor.

²²³ Sala de Cuestiones Preliminares. Cámara I. Cámara I. Sentencia en virtud del artículo 76 del ER. ICC-01/04-01/06, 10 de julio de 2012. Párr. 60.

²²⁴ Sala de Primera Instancia I. No. ICC-01/04-01/06. Op. Cit. Párr. 207.

destacando que la paridad de género en todos los aspectos de las reparaciones es una meta importante de la Corte, y detalla recomendaciones innovadoras relacionadas con los obstáculos administrativos que encuentran las mujeres, como la obligación de poseer documentos formales de identificación”.²²⁵ Sin embargo, como se verá más adelante, este aspecto de la decisión fue revocado por la Sala de Apelaciones.

En relación con el enfoque diferencial de los niños víctimas, indicó la Sala que conforme al artículo 68.1 del ER y la regla 86 del reglamento, es factor determinante la edad. Por ello el Tribunal tendrá en cuenta el daño relacionado con la edad y el impacto diferencial que generó en las víctimas.²²⁶

Añadió que las reparaciones de los niños deberían guiarse por el principio fundamental del “interés superior del Niño”, consagrado en la convención sobre los derechos del Niño, y “Adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.²²⁷

La reparación para los niños, debe estar enfocada en el aspecto físico, psicológico, todo tendiente a recuperarlos de la violencia vivida y en un ambiente que propicie la salud mental, el respeto y la dignidad. Uno de los aspectos importantes es el acceso a la información suministrada por el Tribunal a los padres, tutores y a los niños, para enterarlos de la forma como se implementarán las reparaciones, hacerlas comprensibles, y, asegurar el efectivo cumplimiento.²²⁸

²²⁵ ONU Mujeres. Comunicado de prensa. (9 de abril de 2012) *ONU Mujeres se congratula de la primera orden de reparaciones decretada por la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2012/8/un-women-welcomes-first-reparations-order-issued-by-international-criminal-court#sthash.Id29WwSq.dpuf>

²²⁶ Sala de Primera Instancia I. No. ICC-01/04-01/06. Op. Cit. Párr. 210 y 211.

²²⁷ *Ibíd.* Párr. 212.

²²⁸ *Ibíd.* Párr. 213 y 214.

Agregó que las ordenes de reparación y los programas para los niños soldados, para que puedan vivir de manera responsable y tolerante en una sociedad libre, deben estar encaminados: i) a desarrollar talentos y habilidades; ii) respeto por sus padres; iii) respeto por los derechos humanos; iv) respeto por la libertad; v) respeto por la identidad cultural y la lengua.²²⁹

Respecto del alcance de las reparaciones, una vez examinadas las disposiciones del derecho internacional, concluyó que el Derecho Internacional de los Derechos humanos reconocen víctimas tanto individuales como colectivas sin que sean excluyentes. Para ello, revisó distintos antecedentes como los artículos 25(1) y 50 de la Convención Europea de los Derechos Humanos CEDH y los artículos 44 y 63 de la Convención Americana de los Derechos Humanos CADH. En virtud de ello, se apoyó en esta normativa y en la regla 97.1 de las reglas, para conceder reparaciones individuales, colectivas y eventualmente las dos. En este sentido, las reparaciones deben tener un enfoque colectivo, con la finalidad de reparar al mayor número de víctimas y se incluirán las medidas de rehabilitación, vivienda y educación.²³⁰

Las modalidades de reparación contempladas en el ER, según el artículo 75, son la restitución, indemnización y rehabilitación. No obstante, afirmó la Sala que es importante implementar otros mecanismos de carácter simbólico, preventivo o transformador de valores, siempre teniendo en cuenta un enfoque sensible al género.²³¹

En materia de restitución, afirmó la Sala que la restitución pretende retrotraer a las víctimas a las condiciones previas a la comisión del crimen, objetivo que no se cumple para los crímenes de alistar, reclutar niños y utilizarlos en las hostilidades. En ese contexto, solo es posible la restauración de un individuo, reunirse con su familia, recobrar el hogar, continuar con la educación y obtener la restitución de los bienes perdidos o robados. (Para

²²⁹ *Ibíd.* Párr. 216.

²³⁰ *Ibíd.* Párr. 217 a 221.

²³¹ *Ibíd.* Párr. 222.

lo cual se apoyó en la CorteIDH, caso “Campo Algodonero”, González Vs. México. Excepción preliminar, sentencia del 16 de noviembre de 2009).²³²

A su vez, en lo que concierne a la compensación, ésta debe ser considerada en los siguientes casos: (i) cuando exista un daño económico suficientemente cuantificable; (ii) a su vez, la medida debe ser apropiada y proporcional (considerando la gravedad del crimen y circunstancias del caso); y (iii) cuando los fondos disponibles la hagan posible. (CorteIDH, caso “Campo Algodonero”, González Vs. México. Excepción preliminar, sentencia del 16 de noviembre de 2009). Así mismo, la compensación debe darse con un enfoque de género con el fin de evitar las desigualdades existentes y con ello perpetuar las prácticas discriminatorias.²³³

Así mismo, indicó que el concepto de daño no se encuentra definido en el Estatuto o el Reglamento, pero, éste se enmarca como “el dolor, lesiones y daños”. Por ello, la indemnización requiere abarcar todas las formas de daños inferidos a las víctimas, tanto materiales como psicológicas. Este tipo de reparación no es la apropiada por la dificultad de tasar los daños, pero sí constituye en términos económicos, una ayuda para solventar en parte las necesidades de las víctimas. Los ejemplos de daño que cita la Sala son: i) daño físico que incluye por ejemplo la pérdida de capacidad para tener hijos; ii) daño moral y no material que da como resultado un sufrimiento emocional. (CIDH. Caso Garrido Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 1998); iii) daños materiales que incluyen la pérdida de ingresos y oportunidades de trabajo, pérdida o daños a la propiedad. (CIDH. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Sentencia del 14 de septiembre de 1996. Entre otros; iv) la pérdida de oportunidades, incluidas las relativas al empleo y las prestaciones sociales. (CIDH. Caso Loaiza Tamayo Vs. Perú. Sentencia del 27 de noviembre de 1998; y v) los costos de los expertos legales, o servicios médicos, asistencia psicológica, etc. (CIDH. Caso Loaiza Tamayo Vs. Perú. Sentencia del 27 de noviembre de 1998).²³⁴

²³² *Ibíd.* Párr. 223 a 225.

²³³ *Ibíd.* Párr. 226 y 227.

²³⁴ *Ibíd.* Párr. 226 al 230.

En torno a la rehabilitación, la Sala estableció que debe incluir la prestación de servicios médicos, (tratamientos de VIH y el SIDA) (CorteIDH. Caso Masacre de Mapiripan Vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005), tratamientos psicológicos y psiquiátricos; así como aquellas medidas tendientes a la reinserción de los NNA a la sociedad (CorteIDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia del 30 de noviembre de 2001), mediante la educación, oportunidades laborales, asistencia social, asistencia médica y programas que impidan la victimización de los NNA. Añadió que las conmemoraciones y homenajes se ofrecen apropiados en el proceso de rehabilitación. Igualmente, es fundamental la participación de las comunidades en los programas, para, de esta forma evitar futuras participaciones de los NNA.²³⁵

Por otra parte, se incluyeron otras formas de reparación y, señaló que la condena se constituye en un acto reparador, por la importancia que tiene para las víctimas, las familias y la comunidad (CorteIDH. Caso Velásquez Vs. Honduras. Sentencia del 21 de julio de 1989). De igual forma, la publicación del fallo es un instrumento para impedir la repetición de este tipo de crímenes, lo cual genera una concientización de la comunidad internacional sobre los niños soldados.²³⁶

La Sala estimó que los Estados Partes y la comunidad Internacional, tienen un papel fundamental y definitivo para contribuir de manera eficaz y adecuada a la reparación a las víctimas, diseñando diversas ayudas, que eviten la estigmatización y marginalización de las mismas y permitan sensibilizar a la sociedad sobre los crímenes cometidos por el señor Lubanga.²³⁷ Agregó que las disculpas públicas que ofrezca el señor Lubanga a las víctimas, bien sea de manera individual o las comunidades, se constituyen un componente importante de las reparaciones.²³⁸

²³⁵ *Ibíd.* Párr. 232 al 236.

²³⁶ *Ibíd.* Párr. 237 y 238.

²³⁷ *Ibíd.* Párr. 239.

²³⁸ *Ibíd.* Párr. 240.

La Sala recogió varios pronunciamientos de la CorteIDH, en temas relacionados como el daño emergente, lucro cesante, proyecto de vida, reparaciones simbólicas, que tienen como finalidad una efectiva reparación a las víctimas.

Consideró, además, que es de especial trascendencia que²³⁹ las víctimas reciban las reparaciones de manera oportuna y rápida, así como que las mismas deben ser proporcionales al daño causado y dependerán de cada caso en particular y entregadas por cuotas y por un periodo prolongado.

No obstante, para efectos de la reparación, debe existir una relación de causalidad entre el daño, pérdida o lesión causada con el delito de alistar, reclutar NNA de 15 años y para participar en las hostilidades. Sin embargo, indica el fallo, que ni en el Estatuto, ni en los Reglamentos se definen los requisitos de tal relación de causalidad entre el delito y el daño causado para fines de reparación, como tampoco en el derecho Internacional, existe estándar uniforme respecto de la causalidad. La Sala estimó que las reparaciones no deben restringirse al daño “directo” o a los efectos inmediatos” de alistar, reclutar o utilizar niños para participar activamente en las hostilidades, sino que el criterio que se debe utilizar es el de “causa próxima²⁴⁰”, de los daños que se buscan reparar.²⁴¹

Otro aspecto importante es en materia probatoria, pues afirmó la Sala que la responsabilidad del criminal juzgado debe demostrarse más allá de toda duda razonable. No así la exigencia del estándar probatorio en relación con las reparaciones. La Sala fundamentó su consideración en la dificultad que tienen las víctimas para obtener las

²³⁹ *Ibíd.* Párr. 242 a 246.

²⁴⁰ “... existe la noción o estándar de *causa próxima*, que se erige como el criterio de causalidad adoptado por la mayor parte de los sistemas jurídicos para distinguir entre daños indemnizables y no indemnizables por violaciones a gran escala de derechos humanos. La causa próxima, a diferencia de la teoría de la causa eficiente y la causa adecuada, aboga por establecer la situación más cercana temporalmente al resultado, es decir, se asocia como la más próxima y no remota entre las diversas condiciones sucesivas dentro de la cadena causal que dieron lugar al daño. Asimismo, se ha afirmado que la causa próxima es el “antecedente o factor temporal inmediato de un resultado”, determinado además de acuerdo con el elemento fundamental de previsibilidad del daño.” Aponte Cardona, Alejandro. El nexo de causalidad en sede de reparación en el caso Thomas Lubanga. Análisis de la primera sentencia de la corte penal Internacional: el caso *lubanga*. Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (editores). fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Colombia, octubre de 2014. Pág. 445.

²⁴¹ Sala de Primera Instancia I. No. ICC-01/04-01/06. Op. Cit. Párr. 247 a 250.

pruebas, bien sea porque hayan sido destruidas o porque no estén disponibles y, por lo tanto, si se cuenta con un “equilibrio de probabilidades”, es suficiente para establecer los hechos.²⁴²

Igualmente, la Sala, involucró a los Estados partes al indicar que deben contribuir con el cumplimiento de las órdenes impartidas, propiciando su ejecución, como parte de los compromisos adquiridos al suscribir el Estatuto. Así mismo, las reparaciones que se otorgarán no interferirán con otras reparaciones otorgadas en otro organismo internacional o nacional.²⁴³

Resulta cuestionable de la sentencia lo relativo al procedimiento para que se hagan efectivas las reparaciones, pues señaló que no se ocupará del proceso de las reparaciones y en consecuencia delega al Fondo Fiduciario para las víctimas (FFV), bajo la supervisión de una Sala distinta a la que emite este fallo. Es decir que la Sala que conoció del asunto no decidirá de manera concreta las reparaciones a las víctimas, sino que resolverá los inconvenientes que se presenten frente a las decisiones del Fondo.²⁴⁴

Por último, la Sala señaló que como el condenado ha sido declarado indigente, y tampoco se han identificado bienes a su nombre, deberá contribuir con las reparaciones de manera simbólica, mediante disculpas públicas o privadas a las víctimas. Por esta razón, las reparaciones serán financiadas por el FFV²⁴⁵ y tendrán un carácter colectivo, con lo cual se propicia una mayor cobertura en las comunidades.

Contra la decisión descrita, la defensa y los representantes de víctimas interpusieron el recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala de Apelaciones el 3 de marzo de 2015, la cual se analizará a continuación.

²⁴² *Ibíd.* Párr. 251 a 253.

²⁴³ *Ibíd.* Párr. 256 y 257.

²⁴⁴ *Ibíd.* Párr. 261 y 262.

²⁴⁵ *Ibíd.* Párr. 269 a 275.

Los representantes a las víctimas estimaron equivocada la decisión de primera instancia, por cuanto no dirigió la orden de reparación al condenado Lubanga, argumentando que la situación financiera –declarado indigente- hacía improbable la ejecución de la orden de reparaciones.²⁴⁶

La Sala de apelaciones consideró, que las órdenes de reparación están ligadas inescindiblemente a las personas contra las cuales exista una declaración de responsabilidad, la cual se condensa en la respectiva sentencia condenatoria. Fundamentó su postura en los principios establecidos en la misma sentencia recurrida - garantizar que los delincuentes den cuenta de sus actos-, así como de los trabajos preparatorios para la expedición del ER y los artículos 75 y 82 (4) del ER. Además, las órdenes de reparación constituyen una decisión fundamental, que tienen la misma trascendencia que una sentencia condenatoria o absolutoria.²⁴⁷

Advirtió la Sala, que el FFV es el intermediario, pero no sustituye a la persona condenada, a quien sí le corresponde reparar a las víctimas. Por tanto, modificó en este punto la decisión de primera instancia e indicó que la orden de reparación debe estar dirigida contra el condenado Lubanga.²⁴⁸ En conclusión, la Sala de apelaciones consideró que la indigencia no es óbice para imponer al condenado el deber de reparar a las víctimas, en cualquier tiempo y cuando su situación financiera mejore.²⁴⁹

Por otra parte, aseguró la Sala de Apelaciones que la instancia cometió un error al delegar en el FFV la definición de los daños y perjuicios causados con el delito a las víctimas, porque el competente para adoptar una decisión al respecto, es dicha Sala, para que el Fondo tenga la posibilidad de cuantificar el monto y tamaño de las reparaciones,²⁵⁰ y, el condenado la posibilidad de controvertirla. En consecuencia, modificó la decisión de

²⁴⁶ Sala de Apelaciones. No. ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3. 3 de marzo de 2015. Párr. 61 a 63.

²⁴⁷ *Ibíd.* Párr. 65 a 67.

²⁴⁸ *Ibíd.* Párr. 74 a 76.

²⁴⁹ *Ibíd.* Párr. 102, 104 y 105.

²⁵⁰ *Ibíd.* Párr. 184.

la Sala de instancia y definió el daño causado a las víctimas directas e indirectas del señor Lubanga, declarado culpable:²⁵¹

En relación con las víctimas de violencia de género, la decisión de la Sala de primera instancia, consideró que se debería imponer y ejecutar medidas de reparación apropiadas para las víctimas sexuales y de género. El fallo de segunda instancia encontró que no es posible imponer esas medidas de reparación. Para llegar a esa conclusión, rememoró la definición de víctima considerada como aquella que sufrió un daño como consecuencia de un delito, conclusión a la que no se llegó en la sentencia de primera instancia, la cual se abstuvo de incluir agravantes por la violencia sexual y de género de los niños enlistados y reclutados. En estas condiciones revocó la decisión en este sentido, pero advirtió que el FVV podrá a su discrecionalidad, incluirlas en los programas de asistencia de acuerdo con el mandato establecido en la Regla 50.²⁵²

Por último, la Sala de apelaciones modificó la sentencia para precisar que los miembros de las comunidades tienen derecho a un monto de la reparación en la medida en que el daño que sufrieron cumpla con el principio de elegibilidad en relación con los crímenes cometidos por el condenado, sin que sea posible otorgarlas de manera indiscriminada. Esta determinación, aclaró la Sala de Apelaciones, no puede ser vista como la exclusión de las comunidades, sino que, por el contrario, el FFV debe propiciar la inclusión de un número amplio, siempre y cuando cumplan con los criterios antes expuestos.²⁵³

²⁵¹ Con respecto a las víctimas directas: Lesiones y Traumas físicos. Traumas psicológicos, tendencias suicidas, depresión, comportamientos disociativos. Pérdida o interrupción de la escolaridad. Separación de sus familiares. Exposición de un ambiente de violencia. Las dificultades de socialización dentro de las familias y comunidades. Dificultades de controlar los instintos agresivos. Falta de desarrollo de habilidades para la vida “civil” que genera una dificultad para conseguir empleo.

Con respecto a las víctimas indirectas: Impactos psicológicos por la pérdida un familiar. Pérdida de un miembro de la familia. Lesiones sufrimientos por tratar de evitar que el niño se vea afectado. El sufrimiento derivado de las consecuencias que acarrea la agresividad de un niño ex soldado. Las consecuencias derivadas de la violencia sexual y basada género, atribuibles al señor Lubanga. *Ibíd.* Párr. 188 a 191.

²⁵² *Ibíd.* Párr. 192 al 199.

²⁵³ *Ibíd.* Párr. 205 al 215.

El caso Lubanga, es uno más que revelan la permanente vinculación de los NNA, a los conflictos armados, como una estrategia de control social y territorial en el desarrollo de las hostilidades, que permiten aumentar el pie de fuerza, fortalecer ciertas tácticas en la organización y neutralizar al enemigo.

Es importante indicar que siendo significativo el fallo, en realidad se limita a establecer los fundamentos y principios de las reparaciones, sin que adopte decisión concreta frente a las solicitudes presentadas de manera individual y colectiva, lo que sí ocurre en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDU) y en la Corte Interamericana de derechos Humanos (CIDH), por cuanto esa función se delega al FRV, bajo la supervisión de una nueva Sala. En esas condiciones, resulta lamentable y se constituye en un obstáculo para que las víctimas reciban las reparaciones de manera pronta y oportuna, por cuanto se inicia un nuevo procedimiento, con las consecuencias que ello significa, máxime si se tiene en cuenta que intervienen funcionarios que no han participado en el trámite del caso.

Entonces, lo apropiado sería que la Sala liquide los montos de las reparaciones, indicando lo que le corresponde a cada una de las víctimas, tanto individuales como colectivas y disponga la forma de hacerlas efectivas.

Con todo, el primer fallo en materia de reparaciones, se constituye en un avance de la justicia y un triunfo de las víctimas en ese propósito de ser reconocidas en instancias internacionales, pues en Núremberg no existía esa posibilidad y en los Tribunales Penales para la antigua Yugoslavia y Ruanda la injerencia fue mínima.

Es así como, en los Tribunales Ad-hoc, solo ordenan medidas como la restitución a la víctima de cualquier propiedad y ganancia adquiridas por conducta criminal, incluidas aquellas conseguidas a través de la fuerza (art. 24-3 Estatuto Tribunal Internacional para la ex-Yugoeslavia. 23.3 Estatuto del Tribunal para Ruanda).

El Estatuto de Roma superó esas dificultades, para lo cual creó el primer Tribunal Internacional de carácter permanente (Art. I ER) que consagró la protección y participación de las víctimas en todas las fases del juicio, estableció los mecanismos para la protección y delineó los instrumentos que se utilizaran para hacerla efectiva. (art. 68). De igual forma, por primera vez un Tribunal Penal Internacional involucra la reparación en las modalidades de restitución, indemnización y rehabilitación (art. 75), como una forma de justicia restaurativa.

Otro aspecto relevante, es la responsabilidad que le es predicable a los autores o partícipes de las graves violaciones de derechos humanos, compromiso que en otros Tribunales Regionales es responsabilidad del Estado.

Sin embargo, es censurable la determinación de declarar indigente al señor Lubanga y por esta vía relevarlo de reparar a las víctimas, cuando el efecto natural de la comisión de un ilícito es precisamente la indemnización, compromiso que debe permanecer incólume, no obstante, las condiciones actuales del perpetrador, por cuanto es posible que mejoren hacia el futuro, aspecto que fue ampliamente debatido y revocado en la sentencia de segunda instancia, donde se reafirma que la comisión de una conducta ilícita siempre conlleva la responsabilidad del sentencia, independientemente de las condiciones económicas del perpetrador alegadas a lo largo del proceso, pues su responsabilidad persiste.

En esta misma dirección, resulta apropiada la decisión de segunda instancia que revoca lo relacionado con las reparaciones por violencia sexual, cargo que no fue presentado por la Fiscalía, luego mal podría pronunciarse al respecto ante la ausencia de responsabilidad declarada, pero dejó abierta la posibilidad para que el FFV, preste las medidas de asistencia a las víctimas de violencia sexual.

Es de resaltar, la posibilidad que otorga la Sala a las víctimas para que participen de manera activa en la consolidación de las reparaciones y la prelación que concede a aquellas

con situaciones especiales. Empero, podría interpretarse esa consideración como una forma de discriminación al considerar que cualquier afectación generada por el conflicto es grave y merece igual atención. Ahora bien, en cuanto a las víctimas de violencia sexual, desafortunadamente no pueden participar, porque como se indicó anteriormente, el Fiscal no imputo este cargo y en consecuencia el perpetrador solo responde por los cargos presentados por el fiscal. Por esta razón no existe forma de participación

Respecto de la forma como serán entregadas las indemnizaciones, esto es, por plazos, permite una mayor utilidad y distribución de los ingresos, a diferencia de lo que ocurre en los tribunales regionales, en una sola cuota, experiencia que permite concluir las dificultades que afrontan una vez agotados los recursos.

De otra parte, es notable el avance al ubicar de manera privilegiada la reparación, como un derecho humano fundamental, que obliga a los Estados Partes a darle prelación y cumplimiento a los fallos, y a las víctimas les amplía las posibilidades de encaminar diversas acciones.

Significativa la consideración respecto del concepto de familia para efectos de la reparación, que permite involucrar todas las formas, atendiendo circunstancias de índole cultural, familiar y social, con lo cual deja abierta la posibilidad para aquellas que hacia el futuro se conformen, teniendo en cuenta la evolución del mundo y las particularidades existentes en cada uno de los Estados partes.

Resulta interesante y a tono con los diversos pronunciamientos de la CIDH, las otras medidas de reparación implementadas, como lo es la propia sentencia, que se constituye en una pieza esencial para las víctimas. De igual forma la difusión de la sentencia, como una forma de develar y evitar esa práctica, pretendiendo disuadir la comisión de este tipo de delitos. Este aspecto tiene una connotación especial en aspectos como la no repetición y justicia restaurativa. Ahora la vinculación a una organización criminal afecta a la víctima directa y su núcleo familiar. Por ello, conocer las intimidades del conflicto, contribuye a

observar los NNA con una mirada diversa y permite brindarle socialmente una nueva oportunidad.

Ahora, es significativa la invitación al perpetrador para ofrecer disculpas públicas, pues simboliza nada menos que deja de lado la arrogancia del poder válido de las armas, para reconocer lo equivocado de la conducta y la dimensión de los daños ocasionados.

Por último, la actuación del Fiscal de la Corte Penal Internacional, reprochada en la sentencia en relación con los crímenes de violencia sexual, es una constante que se advierte en las investigaciones de esta naturaleza, por cuanto se abandona el deber de asumir una investigación integral, respecto de toda la información suministrada en el proceso y se constituye en una afrenta para las víctimas, quienes observan que prevalece el dicho del perpetrador, sin ninguna explicación que lo justifique.

7. Análisis de la primera sentencia en materia de reparaciones del Tribunal de Justicia y Paz de Colombia. Caso contra Fredy Rendón Herrera.

El Tribunal Superior de Bogotá, -Sala de Justicia y Paz- con funciones de conocimiento, ha proferido varias sentencias por el delito de reclutamiento ilícito, contra Comandantes de las autodefensas, tal como quedó reseñado en capítulos anteriores. No obstante, este trabajo analizará las reparaciones contenidas en la sentencia contra Fredy Rendón Herrera, por cuanto, no solo es el primer fallo proferido por el delito de reclutamiento ilícito, sino que recoge un número significativo de víctimas reclutadas (309), impone una serie de medidas muy importantes en materia de reparación, recogidas en su totalidad en las demás sentencias. En los pronunciamientos posteriores no existen reparaciones que revistan alguna particularidad que amerite enunciarlas, por el contrario, en algunas, a pesar de encontrar responsables a los postulados por este crimen, no se dispone ningún tipo de reparación.

La Sala de conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, el 16 de diciembre del 2011, condenó a 8 años de prisión efectiva, al postulado Fredy Rendón Herrera, alias el “Alemán”, comandante de Bloque Elmer Cárdenas, grupo armado organizado al margen de la ley, cuyo accionar delictivo se reseñó en el capítulo 2, al hallarlo responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, homicidio en persona protegida, secuestro agravado y reclutamiento ilícito.²⁵⁴ Actualmente Rendón Herrera se encuentra con libertad a prueba.

En primer lugar, la Sala abordó el estudio del delito de reclutamiento ilícito indicando las instrumentos del Derecho Internacional; los estándares existentes en el Derecho Internacional de los derechos Humanos y el Estatuto de Roma que recogen en su gran mayoría estos instrumentos; los Convenios de Ginebra de 1949 y las obligaciones contraídas en los Protocolos adicionales de 1977; la Convención de los Derechos del Niño y los Protocolos Facultativos del 25 de mayo de 2000; los informes del Secretario General

²⁵⁴ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701” M.P. Jiménez López, Bogotá.

de las Naciones Unidas; las diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU; las Declaraciones y Principios de Ciudad del Cabo y de Paris; la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Comisión Interamericana de Derechos humanos; las opiniones consultivas de la CIDH, los informes de los expertos en el tema de reclutamiento, entre otros. Precisó la sentencia, que, si bien es cierto, como lo han indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, algunos de esos instrumentos internacionales no tienen fuerza vinculante, sí son referentes ineludibles al momento de adoptar determinaciones en relación con el reclutamiento de NNA²⁵⁵.

Indicó la sentencia que, en la normatividad interna, la protección a la niñez es de rango Constitucional, artículo 44,²⁵⁶ y en desarrollo de ese precepto, se han expedido una serie de normas, como la ley 418 de 1997, artículo 14, la ley 599 de 2000, artículo 162, y la ley 890 de 2004 que modificó la pena para el delito de reclutamiento ilícito, el Código de Infancia y adolescencia, (Ley 1098 de 2006)²⁵⁷.

Señaló el Tribunal, que en materia de prevención también es abundante la legislación, así como el Decreto 4690 de 2007 que creó la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de Niños, Niñas, adolescentes y jóvenes,²⁵⁸ la Consejería para la Reintegración y el documento Conpes 3673 de 2010²⁵⁹.

Reseñó, igualmente, las diversas decisiones de la Corte Constitucional en materia de reclutamiento ilícito y delitos conexos, en las cuales ha estudiado de manera pormenorizada el fenómeno, las causas, consecuencias, mecanismos utilizados por los grupos marginales y dispuso órdenes perentorias con el fin de conjurar esa práctica. Véase por ejemplo las sentencias C 240 de 2009, C-203 de 2005 y la sentencia de tutela T- 025 de 2008, en las cuales declaró el Estado de cosas inconstitucional y los correspondientes autos de

²⁵⁵ Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701”, Op. Cit. Párr. 518 a 610.

²⁵⁶ *Ibíd.* Párr. 612.

²⁵⁷ *Ibíd.* Párr. 614, 616 y 632.

²⁵⁸ *Ibíd.* Párr. 635.

²⁵⁹ *Ibíd.* Párr. 644.

seguimiento, decisiones que ya fueron referidas en esta investigación en capítulos anteriores.²⁶⁰

Respecto de las medidas de reparación, la Sala, resaltó que las reparaciones a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, se constituyen en un derecho fundamental que va más allá de la sola indemnización. Indicó que en relación con el tema de reparaciones, el instrumento más importante es la compilación realizada por la Asamblea General de la Naciones Unidas contenidas en *“Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, aprobada el 16 de diciembre de 2005, instrumento en el cual los Estados Partes a realizar una adecuada reparación a las víctimas, y a través de los mecanismos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.”²⁶¹

Por otra parte, la Sala acudió a los distintos pronunciamientos judiciales y a la jurisprudencia reiterada de la CorteIDH, para definir el concepto y alcance de la restitución, indemnización y rehabilitación.²⁶² Así mismo, indicó que en ese orden estudiaría la reparación integral de las víctimas de reclutamiento ilícito.

Si bien, como se dijo anteriormente la Sala definió el concepto de restitución siguiendo los parámetros de la CorteIDH, al respecto no realizó ningún pronunciamiento. Podría entenderse que asumió la imposibilidad de dejar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de la violación y directamente se enfocó en las otras medidas de reparación.

A su vez, después de citar normativa internacional sobre el tema de indemnización, el Tribunal seguidamente estudió los conceptos de daño material y daño moral. No obstante, se debe aclarar que en el marco de la Ley de Justicia y Paz, es necesario que el tribunal

²⁶⁰ Ibíd. Párr. 546, 547, 618, 621 y 623.

²⁶¹ Ibíd. Párr. 741, 743 y 744.

²⁶² Ibíd. Párr. 746 a 749.

realice la liquidación judicial por daño material y daño moral, de conformidad con las pretensiones de los representantes de las víctimas, siguiendo los lineamientos contemplados en el artículo 23 y 24 de la Ley 975 de 2005, que aunque si bien fueron modificados por la Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012, en el sentido de disponer que las liquidaciones las debería realizar el Fondo para la Reparación a las Víctimas, la Corte Constitucional en sentencias C-286 de 2014 y C-180 de 2014, declaró inconstitucionales estos preceptos al concluir que las liquidaciones deben ser tasadas por la autoridad judicial competente y, al Fondo para la Reparación solo le es permitido pagar los montos indicados en el fallo judicial.

La Sala, tras analizar el concepto de daño material, en sus diversas dimensiones -daño emergente-, y -lucro cesante-, negó las peticiones de los representantes de víctimas que pretendían una indemnización para los NNA, tasada a partir de un salario mínimo legal, por varios motivos:

Primero. Al contrastar la evidencia probatoria incorporada en el curso de la audiencia, se descartó que existiera la posibilidad de haber dejado de percibir esa cantidad de dinero. De una parte, por la situación de pobreza que se registra en los diversos sitios donde fueron reclutados los NNA, a tal punto que una de las razones por las cuales se vincularon a la organización radicaba en la necesidad de obtener recursos para contribuir con el sustento de su familia, y de otra, la expectativa de obtener un salario atractivo, lo que no ocurrió²⁶³.

Segundo. Precisó la Sala, que el segundo error advertido en el peritaje, corresponde a que “presumen que un menor, legalmente, puede acceder a un salario mínimo completo. La ecuación presentada por la perito contable, desconoce que un menor entre los 15 y 18 años no puede trabajar, ni las ocho horas diarias, ni las cuarenta y ocho horas semanales de una jornada laboral regida por el Código Sustantivo del Trabajo, sino, que por disposición de la ley 1098 de 2006, el permiso de trabajo al menor solo podrá llegar hasta máximo catorce horas semanales”²⁶⁴.

²⁶³ Ibíd. Párr. 754 a 766.

²⁶⁴ Ibíd. Párr. 768.

Tercero. Advirtió la Sala, que el tercer error en que incurrió el peritaje es pretender que la indemnización sea para NNA cuya vida laboral inició a los catorce años, dejando de lado aquellos que ingresaron a la organización a los doce años, lo cual genera una inequidad en la indemnización²⁶⁵.

Cuarto. Según las recomendaciones de las expertas invitadas (consignadas en el capítulo 3) a la audiencia de legalización de cargos e incidente de reparación integral, así como los diversos estudios realizados sobre la forma de indemnización para el crimen de reclutamiento ilícito y el conjunto de Principios y Directrices de París, consideró que no es aconsejable el otorgar sumas de dinero, por cuanto genera un impacto negativo en los lugares donde ocurrieron los hechos, pues “significa que la comunidad entienda la indemnización económica como un premio a los NNA que hicieron daño a las localidades y comunidades; e implica que los demás NNA de la región vean en el reclutamiento en actores armados un mecanismo de ascenso social, ya que, quienes fueron reclutados, además de ser temidos en sus esferas de interacción – cosa que los NNA entienden como respeto-, son premiados por el Estado”.²⁶⁶

En estas condiciones, las expertas indicaron que los NNA sólo deben recibir indemnizaciones en dinero, cuando reconstruyan los lazos sociales y familiares, adquieran una preparación para desempeñarse en el campo laboral y educativo, comprendan el significado de la remuneración, como consecuencia de un esfuerzo personal²⁶⁷.

Quinto. Por último, señaló la Sala, que al indemnizar directamente afectaría la garantía de no repetición²⁶⁸.

En conclusión, la Sala decidió no reconocer indemnizaciones a los NNA víctimas de reclutamiento ilícito por concepto de daño material

²⁶⁵ *Ibíd.* Párr. 775.

²⁶⁶ *Ibíd.* Párr. 780.

²⁶⁷ *Ibíd.* Párr. 781.

²⁶⁸ *Ibíd.* Párr. 789.

Por las particularidades del delito de reclutamiento ilícito las reparaciones están dirigidas no solo a quienes lo padecieron, sino con mayor énfasis impedir que se siga cometiendo. Ello significa, ni más ni menos que la entrega de la indemnización presupone la preparación de la víctima para que no se entienda que pertenecer a un grupo criminal es un acto lucrativo, maxime en una sociedad con índices tan elevados de pobreza y abandono del Estado. Entonces, un proceso adecuado conjura esa posibilidad e impide un mensaje equivocado a la sociedad.

En relación con el daño moral sufrido por los NNA, concluyó que se encuentra probado, luego de valorar la intervención de los expertos en la audiencia, pero principalmente de los testimonios de las víctimas recibidos y consignados en la sentencia. Por esta razón, tasó el monto por este concepto²⁶⁹.

Ahora bien, aunque en el acápite del daño moral no se refirió a las condiciones que deben cumplir las víctimas directas para acceder a los montos otorgados por este concepto, sí lo hizo al analizar el daño material y dispuso que las indemnizaciones por el daño moral a las víctimas, solo serán entregadas, en el momento que la Agencia Colombiana para la Reintegración, certifique que el menor ha cumplido a cabalidad con el plan de reinserción. En el caso de las personas que han cumplido con este proceso, la entrega se hará inmediatamente. De igual manera dispuso, la identificación de los 150 NNA, objeto de la sentencia, entregados por el Bloque Elmer Cárdenas directamente a sus familias el día de la desmovilización, para que si es su deseo se vinculen a los programas ofrecidos por el Gobierno y de esta manera recibir la indemnización.²⁷⁰

También aclaró la Sala que, si alguna de las víctimas ha recibido algún tipo de indemnización fruto de otro proceso judicial o administrativo, podrá optar, bien, por la que se le reconoció en el proceso de Justicia y Paz, o bien, por la que fue reconocida en otro proceso, sin que en ningún caso pueda recibir más de una indemnización económica.²⁷¹

²⁶⁹ *Ibíd.* Párr. 798 a 801

²⁷⁰ *Ibíd.* Párr. 790 a 792.

²⁷¹ *Ibíd.* Párr. 795.

Igualmente, la Sala indicó que el daño moral de las víctimas indirectas se presume frente al núcleo familiar más cercano, -padres, madres, hijos, hijas y hermanos-, mientras no haya prueba que la desvirtúe. En relación con los 107 NNA que concurrieron a la audiencia la presunción se mantiene y por lo tanto serán otorgadas reparaciones²⁷².

De otro lado, la Sala asumió un enfoque diferencial respecto de las niñas víctimas de reclutamiento forzado, pues enfatizó, que las niñas "...reclutadas ilegalmente, sufrieron un daño moral diferente y en muchos casos más agudo que las puso en situación de potencial agresión, o acoso por parte de otros combatientes o comandantes razones suficientes para establecer que, sin importar la edad..."²⁷³, se reconocerá una indemnización por el daño moral. Precisó el Tribunal, que la indemnización otorgada corresponde única y exclusivamente al delito de reclutamiento ilícito, esto es, si eventualmente surgen imputaciones por delitos contra la integridad y el pudor sexual, es posible decretar daños morales por estos ilícitos. Sobre este aspecto, exhortó a la Fiscalía para que realice una investigación exhaustiva con el fin de determinar la real ocurrencia de estos hechos y proceder a la judicialización de los postulados²⁷⁴.

La información suministrada por las víctimas de reclutamiento ilícito revelan que en todos los casos, existen delitos conexos, los cuales la Fiscalía, sin ninguna explicación no ha investigado. Entonces, resulta relevante el llamado de atención de la Magistratura, porque no se trata de meras suposiciones, sino de situaciones que en efecto denunciaron las víctimas. Pero además deja abierta la posibilidad de valorar hacia el futuro nuevas reparaciones en el evento que se consolide la comisión de otros delitos.

Así mismo, Algunos defensores solicitaron el reconocimiento de perjuicios por el daño al proyecto de vida, sin embargo, la Sala lo negó con el argumento de que las pretensiones deben ser concretas y el daño demostrable sin que éste se pueda basar en suposiciones o circunstancias hipotéticas. La²⁷⁵

²⁷² *Ibíd.* Párr. 814 a 815.

²⁷³ *Ibíd.* Párr. 811.

²⁷⁴ *Ibíd.* Párr. 812 y 813.

²⁷⁵ *Ibíd.* Párr. 824.

Respecto de la rehabilitación, apreció el Tribunal que incluye servicios médicos, psicológicos, jurídicos y sociales.²⁷⁶ Por esta razón, ordenó adelantar programas de atención psicológica individual, continua y personalizada, para cada uno de las 309 víctimas de reclutamiento ilícito teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, entre otras, la edad, discapacidad física y etnia, a la que pertenecen. En estos programas, tendrán la posibilidad las víctimas de participar y decidir sobre el diseño y la forma más apropiada para ejecutarlos. Por lo tanto, es indispensable la capacitación de personal, para que sean idóneos los tratamientos. Todas las entidades del sector salud deben estar coordinadas de manera que trabajen armónicamente y sea efectivo el tratamiento a cargo del Estado.²⁷⁷

En cuanto a las medidas de satisfacción, señaló el Tribunal, que éstas comprenden i) conocer la verdad; ii) lograr que cesen las violaciones; iii) Buscar a los desaparecidos; iv) Imponer medidas disciplinarias y administrativas; v) Pronunciamientos judiciales con los cuales sea resarcida la dignidad de las víctimas; vi) Conmemoraciones y homenajes. En esos dos extremos, como propósito de esta medida de reparación se involucran documentos didácticos y disculpas públicas²⁷⁸.

Por otra parte, indicó que el conocimiento de los hechos, el restablecimiento del nombre, dignidad, y, la memoria histórica son considerados medidas de satisfacción por los instrumentos internacionales. De igual forma, la construcción de monumentos²⁷⁹ y la indispensable participación del condenado siempre y cuando estén dirigida por el Estado²⁸⁰.

La Sala, con ese propósito dispuso²⁸¹: i) disculpas públicas a los NNA como un acto de reconocimiento a su condición de víctimas; ii) construcción de una escuela pública o

²⁷⁶ *Ibíd.* Párr. 749

²⁷⁷ *Ibíd.* Párr. 832 a 834.

²⁷⁸ *Ibíd.* Párr. 750.

²⁷⁹ *Ibíd.* Párr. 852 a 853.

²⁸⁰ *Ibíd.* Párr. 861.

²⁸¹ Este tipo de medidas fueron igualmente ordenadas por el mismo Tribunal, en la sentencia contra Orlando Villa Zapata del 16 de abril de 2012 y en la sentencia contra Rodrigo Pérez Álzate del 30 de agosto de 2013. Cfr. Parte resolutive.

espacios culturales, en la base de entrenamiento utilizada por la organización, sitio en el cual se propiciará la oportunidad de realizar las denuncias de los actos realizados por el grupo paramilitar; ii) construcción de placas donde se reseñen los testimonios de los NNA para que se conozcan la crueldad del delito de reclutamiento ilícito; iv) el 12 de febrero día del reclutamiento ilícito se realizara un acto público con transmisión de los canales estatales. El Estado reconocerá la responsabilidad que tiene de prevenir las causas del reclutamiento ilícito. El condenado reconocerá la responsabilidad en estos ilícitos. Los jóvenes solicitarán perdón por los hechos que perpetraron siendo integrantes de la organización; v) se les exonere a los jóvenes de prestar el servicio militar; vi) la Fiscalía deberá esclarecer los delitos de violencia sexual e iniciara investigaciones en contra de las empresas que prestaron apoyo económico al grupo criminal; y, vii) la Procuraduría adelantará la investigaciones disciplinarias contra integrantes de la Policía Nacional, el Ejército y funcionarios que contribuyeron con la organización Criminal²⁸².

Por otra parte y, en relación con las garantías de no repetición precisó que debe incluir una serie de medidas relacionadas con i) control de las autoridades civiles; ii) legitimidad de los procedimientos de la fuerza pública; iii) fortalecimiento de la administración de justicia; iv) protección del personal médico, de la salud, y defensores de derechos humanos; v) programas educativos para la divulgación de los derechos humanos, en todos los niveles del Estado; iv) permanente promoción de mecanismo que eviten los conflictos sociales; y iv) revisión y modificación de las normas para que estén en contravía de la promoción de los derechos humanos²⁸³.

Así mismo, refirió que en el artículo 25 de la ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas) establece el derecho que tienen las víctimas a ser reparadas, disposición que involucra los mismos conceptos antes reseñados²⁸⁴.

²⁸² Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz (2011, diciembre), “Sentencia 2007 82701”, Op. Cit. Párr. 864.

²⁸³ *Ibíd.* Párr. 751.

²⁸⁴ *Ibíd.* Párr. 752.

Consideró el Tribunal, que esta garantía solo se logra si las distintas entidades del Estado de orden Nacional y Territorial trabajan armónicamente, para evitar que se repita las graves violaciones de los derechos humanos, con políticas de reinserción y reconocimiento de los derechos fundamentales a las víctimas²⁸⁵.

Agregó, que es indispensable la presencia del Estado en las regiones donde se presentó el fenómeno del reclutamiento, como única forma de evitarlo, a través de la presencia de la fuerza pública, mediante políticas sociales efectivas, encaminadas a modificar las condiciones de pobreza extrema y la falta de oportunidades. Por lo tanto, es indispensable implementar reformas legales, administrativas e institucionales, que ataquen de manera frontal las causas del reclutamiento ilícito²⁸⁶.

Para el cumplimiento de las garantías de no repetición, la Sala exhortó a diversas entidades del Estado para que, dentro de sus competencias, presten el soporte necesario para prevenir y combatir el reclutamiento de NNA²⁸⁷.

En lo que respecta al daño colectivo, a pesar de disponer medidas para reparar al colectivo, como se recogerá a continuación, la Sala precisó que en el proceso no se identificó afectación a la comunidad. Explicó que para demostrar que el delito impactó a la comunidad, es necesario demostrar su existencia a partir de procesos cuantitativos y cualitativos, y, por esa vía, identificar y diferenciar la comunidad agredida. Es decir, que las conductas individuales trascendieron a la comunidad y produjeron efectos negativos que deben ser reparados. Concebido de esta manera el daño inferido, la conclusión es que no se logró establecer un daño que superara el nivel individual, por el contrario, se trata de NNA sin ninguna identidad cultural, política o social²⁸⁸.

Respecto del daño colectivo, la Sala dispuso: i) Promover programas en la comunidad; ii) Financiación de proyectos con la participación de las víctimas; iii) Atención

²⁸⁵ *Ibíd.* Párr. 835, 836 y 838.

²⁸⁶ *Ibíd.* Párr. 839, 840, 842 y 845.

²⁸⁷ *Ibíd.* Párr. 850.

²⁸⁸ *Ibíd.* Párr. 894 y 895.

sicosocial comunitaria; iv) Pedagogía para rechazar el reclutamiento de NNA; v) Identificación y ubicación de los NNA que fueron reclutados en la zona y entregados en el acto de desmovilización a las familias; v) Consolidación de las instituciones; vi) El postulado reconocerá públicamente el daño causado y la responsabilidad; vii) Disculpas que presentará El Estado -Presidente de la República-, por no garantizar los derechos fundamentales de los NNA; viii) Fortalecer los protocolos, coordinar y agilizar el tránsito de los NNA del ICBF al ACR; y, ix) Elaborar un informe del reclutamiento de NNA en la región de Urabá²⁸⁹.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de diciembre de 2012, resolvió los recursos de apelación interpuestos por los representantes de víctimas, contra la sentencia condenatoria antes referida.

Los motivos de apelación relevantes para el trabajo de investigación, son los siguientes:

Error del Tribunal al considerar que las indemnizaciones judiciales y administrativas son incompatibles y por ello las víctimas podrían recibir lo reconocido por vía administrativa como lo reconocido por vía judicial, pues son complementarias.

Indicó el alto Tribunal, que por principio general el llamado a resarcir los perjuicios es el perpetrador, y la víctima puede solo puede concurrir a reclamar su reparación una vez. Este precepto también se aplica en los procesos de Justicia y Paz y se encuentra estipulado en el artículo 45 de la ley 975 de 2005, que regula el procedimiento de la justicia transicional, norma que no hace cosa distinta que reiterar la prohibición del enriquecimiento sin causa “nadie podrá recibir reparación dos veces por el mismo concepto”²⁹⁰.

²⁸⁹ *Ibíd.* Párr. 866 y 867.

²⁹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Rad. 38222. Op. Cit. Pág. 60.

No obstante la connotación que tienen las víctimas en todos los procesos, pero especialmente en el de justicia y paz, resulta apropiado este tipo de condicionamiento por la cantidad de víctimas a reparar y además, cuando a estas alturas del proceso, quien viene asumiendo la totalidad de las reparaciones es el Estado, siendo ínfimos los bienes entregados por los postulados.

De otra parte, consideró, que en el entendido que el papel del Estado es acudir de manera subsidiaria, tampoco es posible imponerle obligaciones, sino exhortarlo para que realice acciones en pro de las víctimas, razón por la cual ordenó revocar las medidas adoptadas en este sentido, para precisar que se debe es exhortar y no ordenar a las entidades del Estado.

Error del Tribunal al condicionar la entrega de las indemnizaciones a las víctimas menores de edad una vez se certifique el cumplimiento del programa de reinserción, por cuanto los NNA indemnizados ya superaron la mayoría de edad.

La Corte, en relación con este punto, recordó que las víctimas de reclutamiento ilícito si siguen incorporados a las filas de la organización ilegal una vez cumplida la mayoría de edad, tendrán, por una parte, la condición de víctimas y, por la otra, la condición de victimarios. Situación que no impide la obtención de la respectiva indemnización en su condición de víctima, sin que deba someterse a condición alguna la entrega de la misma, como la determinada en la sentencia de primera instancia, por cuanto dicha medida debe ser ordenada a los desmovilizados, mas no en su condición de víctimas reconocidas en dicha sentencia. Así lo precisó:

“... Puede concluirse que los 309 fueron víctimas, y todos ellos, en la actualidad no sólo son mayores de edad, sino que tienen sus propios proyectos de vida, como indican varios de los impugnantes.

“Por tanto no tiene ningún sentido exigir para la concreción del desembolso del pago de la reparación –del que son titulares las víctimas- el cumplimiento de una

obligación condicional como la contenida en la sentencia, más aún cuando la misma está relacionada con aquello que es exigible a los desmovilizados, no a las víctimas”.²⁹¹

Por lo tanto, revocó el condicionamiento impuesto en la sentencia, precisando que no son aplicables los Principios de París, teniendo en cuenta que para este momento las víctimas ya son mayores de edad y en ese contexto no se estaría estipulando a NNA escoger la guerra como proyecto de vida.

Los fallos invocan todos los instrumentos internacionales que se refieren al delito de reclutamiento ilícito y las normas contempladas en el código penal y de infancia y adolescencia. De otra parte, en relación con las reparaciones se vale fundamentalmente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Teniendo como referente los Principios de París, concluye que es inconveniente entregar directamente indemnizaciones a los menores de edad, porque podría entenderse que la participación en la guerra es lucrativa. Entonces, es presupuesto indispensable para recibir las indemnizaciones, participar en los programas de reinserción, liderados por la agencia colombiana para la reintegración, lo cual resulta apropiado, especialmente por las circunstancias culturales de nuestro país y la permanencia del conflicto armado.

Respecto de las modalidades de reparación, son la indemnización, rehabilitación, restitución. Es de resaltar el análisis y énfasis en la importancia de adoptar medidas como las antes precisadas que permitan evitar la repetición de estas conductas- De una parte, con los tratamientos ordenados a los menores y por otra la condena a los postulados quienes presumían que la aparente voluntariedad de los menores los sustraía de cometer el ilícito.

También es relevante en la sentencia la mención a los casos violencia sexual, matrimonio forzado y esclavitud sexual, evidenciados en los relatos de las menores en el

²⁹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Rad. 38222. Op. Cit. Pág. 56.

incidente de reparación, para lo cual ordena a la Fiscalía una investigación seria y así proceder a realizar las imputaciones a los postulados.

Sobre las reparaciones a las niñas vinculadas al conflicto armados por las organizaciones criminales, es relevante la conclusión que permite una valoración diversa en punto de las reparaciones, por la condición de mujer, que las expone a ser susceptibles de enormes vulneraciones con severas consecuencias, especialmente, porque en la mayoría de los casos también ocurre la violencia sexual.

De rescatar son las consideraciones de la segunda instancia en punto de reiterar que el estado solo comparece a los procesos en forma subsidiaria, siendo el postulado el principal obligado a responder por las reparaciones, con lo cual se impide la doble reparación.

Ahora en cuanto a la indemnización a los menores, aspecto revocado por la segunda instancia en atención a haber superado la mayoría de edad, esa consideración no es apropiada, por cuanto el propósito está encaminado a la no repetición, circunstancia que nada tiene que ver con la edad de la víctima.

Significa lo anterior, que el monto señalado como indemnización, en el caso de reclutamiento ilícito, independientemente del momento en que se encuentre la víctima, - mayoría de edad-, entregarlo indiscriminadamente, puede incentivar la vinculación a grupos criminales, porque pasa de ser reprochable a constituirse en lucrativo, sin importar las consecuencias que conllevan para la víctima y la sociedad .

8. Análisis comparado de la sentencia de la Corte Penal Internacional y el Tribunal de Justicia y Paz en materia de reparaciones.

Las fuentes normativas y jurisprudenciales utilizadas en los fallos son exactamente las mismas. Es así como, el referente son los instrumentos internacionales en punto del análisis del delito de reclutamiento ilícito. Ahora, en lo tocante a las reparaciones, acuden a las decisiones de los Tribunales Internacionales y Regionales para definir los distintos conceptos que se involucran.

En las decisiones de la CPI, uno es el fallo que declara la responsabilidad del perpetrador y otro, rotulado como sentencia de reparaciones. Sin embargo, en este último, se ocupa únicamente de indicar los principios y procedimientos, sin que proceda a liquidar a las víctimas acreditadas en el proceso, tanto individual como colectivo.

No sucede lo mismo en las sentencias proferidas por el Tribunal de Justicia y Paz, por cuanto en una sola sentencia se adoptan todas las determinaciones, esto es, condena al postulado, indica la pena, reconoce a las víctimas acreditadas, tasa las indemnizaciones para cada uno de ellas, señala el daño colectivo, y precisa que otras formas de reparación deben implementarse, entre ellas las disculpas públicas. De otra parte, son varias las órdenes dirigidas a distintos organismos del Estado.

Como el pronunciamiento de la CPI, solo se ocupa de indicar principios generales, se inicia el procedimiento para señalar la clase de reparaciones a cargo del FRV y con la supervisión de una nueva Sala, lo cual se constituye en un procedimiento dispendioso y que genera enormes dificultades para consolidar la efectiva reparación.

En síntesis, no existe una reparación en concreto, en ninguna de sus modalidades. El pronunciamiento da origen a otro procedimiento, con la intervención de una Sala que no ha conocido del proceso y por lo tanto conocer las medidas en concreto podrá demorar un tiempo considerable.

En nuestro país, una vez ejecutoriada la sentencia, las víctimas acuden al Fondo para la reparación a las víctimas, para obtener la cancelación de las indemnizaciones y se inicia un camino que debe culminar con el cumplimiento de la totalidad de la sentencia, con la estricta vigilancia del Juez de Ejecución de Sentencias, que para tal efecto realiza audiencias de seguimiento con intervención de las víctimas, los postulados y las entidades del Estado que les corresponde cumplir con las reparaciones (ministerios, gobernaciones, entidades descentralizadas). Sobre las indemnizaciones, vale la pena resaltar, que no obstante los montos señalados en la sentencia, el Fondo con fundamento en lo preceptuado en la ley 1448 de 2011, artículo 10 entrega la suma de 26.000.000, lo que equivale a 40 salarios mínimos, si hay concurso de delitos, porque en relación con el delito de reclutamiento ilícito el tope es 30 salarios mínimos, en concordancia con el 132 teniendo como fundamento que el Estado es responsable de manera subsidiaria

En síntesis, el Tribunal de Justicia y paz, una vez proferido el fallo culmina con el proceso, definiendo todos los aspectos y señala las reparaciones, consistentes en indemnización, restitución, rehabilitación, así como aquellas que se consideren pertinentes para cada caso.

Lo anterior, significa que las reparaciones en Colombia se realizan por vía judicial, a pesar del cambio legislativo, introducido por la ley 1592 de 2012, en la que se contempla que en las sentencias de justicia y paz, solo se reconocería la calidad de víctimas y el Fondo de Reparación sería el que liquidaría los perjuicios de acuerdo a las tablas establecidas por el Consejo de Estado de conformidad con la ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas, aspecto declarado inexequible por la corte Constitucional en la Sentencia C-180 y C-286 de 2014.

Un aspecto relevante en la sentencia de la CPI, es la forma como se entrega las indemnizaciones, esto es por cuotas, lo que permite a las víctimas durante un tiempo considerable contar con recursos que le permiten solventar sus necesidades.

El Tribunal, por el contrario, ordena la cancelación del monto total, lo cual se ha constituido en una mala experiencia, si se tiene en cuenta que en algunos casos llegan a las víctimas solo una mínima parte y son dilapidados en muy corto tiempo, sin que cumplan con el propósito de satisfacer las necesidades básicas. Ahora, como el Estado asume la responsabilidad de manera subsidiaria, que finalmente termina siendo principal, ante la contribución mínima de los postulados, también es una estrategia aconsejable, en atención a la cantidad de las víctimas generadas por el conflicto armado, que hacia el futuro hace predecir serias dificultades., *como la imposibilidad de hacer efectivo el pago.*

Ahora, en una y otra sentencia la reparación esta inescindiblemente relacionada con los cargos formulados al perpetrador, es decir que debe existir un nexo causal entre la conducta, cuestión que se deriva del principio general que todo daño causado genera una reparación. Por ello, la sentencia de segunda instancia de la CPI, corrige el yerro cometido por la primera instancia, al ordenar las reparaciones a las víctimas de violencia sexual a pesar de ser visiblemente notorio que se cometió este ilícito, el fiscal no formuló cargos. No obstante, en el fallo de apelaciones sí deja a discrecionalidad del Fondo la posibilidad de incluir a las víctimas de violencia sexual en los programas de asistencia. En el caso colombiano solo aquellas reconocidas en el proceso y que ordena la sentencia *y en consecuencia las víctimas solo tendrán reparaciones en el evento que exista un fallo condenatorio.*

En la Sentencia de la CPI, establece como principio la posibilidad de participación de todas las víctimas independientemente que hayan concurrido al proceso, lo que no ocurre en las decisiones de justicia y paz, por cuanto es requisito indispensable que se hayan participado en el curso del proceso y demostrar el daño. Esto tiene su razón de ser, por cuanto todos los asuntos se definen en el mismo fallo, en tanto que, en el Tribunal

Internacional, la posibilidad de concurrir ante el FRV, es evidente aún en el evento de no haberse declarado culpable el perpetrador.

Un aspecto importante de la decisión de Lubanga, tiene que ver con la flexibilización de los estándares probatorios, encaminados a probar la calidad de víctimas y el daño ocasionado,

Es evidente el espacio ganado por las víctimas en todos los escenarios Nacionales e Internacionales, donde cada vez es posible la intervención real, lo que genera una efectiva visibilización. Sin embargo, la justicia sigue siendo demorada, lenta, sin recursos y en esas condiciones en un factor adverso para las víctimas, por cuanto el proceso de reparación en algunos aspectos, especialmente la indemnización solo se consolida con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

La siguiente tabla resume a manera de comparación el cumplimiento de los estándares definidos a partir del caso Lubanga:

SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CONTRA THOMAS LUBANGA	SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ CONTRA FREDY RENDÓN HERRERA
Como consecuencia de la sentencia se establecen principios, directrices y procedimiento a tener en cuenta para reparar a las víctimas de reclutamiento ilícito, teniendo como referente la jurisprudencia de la CorteIDH y los instrumentos internacionales.	Fija los principios y los aplica, así como las normas sobre la materia. Además, utiliza como fuente la jurisprudencia de la CorteIDH.
La Corte no dirigió el pago de las reparaciones contra el condenado por su estado de indigencia. La segunda instancia	El Tribunal declaró que el primer llamado a responder por los perjuicios causados es el condenado. Pero, como dentro del proceso

<p align="center">SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CONTRA THOMAS LUBANGA</p>	<p align="center">SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ CONTRA FREDY RENDÓN HERRERA</p>
<p>revocó y en su lugar dispuso que la orden de reparación debe estar dirigida en primer lugar contra el declarado responsable por crímenes internacionales.</p>	<p>de Justicia y Paz los postulados deben entregar todos los bienes para la reparación, la obligación de pagar los perjuicios recae en el Fondo para las Víctimas con los bienes entregados por los procesados y de forma subsidiaria el Estado. No obstante en este punto es preciso aclarar que de conformidad con el artículo 92 del Código Penal Colombiano, todo hecho punible genera una reparación, por consiguiente no es descartado que las víctimas puedan ejercer las acciones civiles para obtener las indemnizaciones.</p>
<p>La Corte declara que el competente para la liquidación de los perjuicios ocasionados con el delito, es el Fondo Fiduciario para las víctimas. La segunda Instancia establece el tipo de daño.</p>	<p>Declara judicialmente el daño causado y tasa los perjuicios solicitados por las víctimas.</p>
<p>El trámite para obtener las reparaciones en el caso Lubanga es dispendioso por el gran número de entidades que intervienen. La competencia es del Fondo Fiduciario de Víctimas, pero además participan la Oficina de Registro, la Secretaría, una Sala Especial creada para esos efectos y la Sala que conoció del caso supervisará para que se cumplan de manera oportuna las</p>	<p>El Fondo para la reparación a las víctimas pagó los montos establecidos.</p>

SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CONTRA THOMAS LUBANGA	SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ CONTRA FREDY RENDÓN HERRERA
reparaciones.	
La sentencia de la Corte Penal Internacional, consideró que es más apropiado la entrega de los dineros a las víctimas a título de indemnización, en cuotas periódicas, por la utilidad que representa en periodo largo.	Se dispone la entrega de la totalidad del monto señalado en la sentencia
La Corte fijó los principios y directrices para las medidas de satisfacción, garantías de no repetición y medidas de rehabilitación.	El Tribunal ordenó las correspondientes medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. Así como exhortó a diferentes entidades del ámbito nacional y territorial para el cumplimiento de las mismas.

II. Conclusiones.

1. La investigación comprobó, que la sentencia de reparación proferida por la Corte Penal Internacional, contra Thomas Lubanga Dyilo, el 7 de agosto de 2012, confirmada con algunas modificaciones de importancia, por la Sala de Apelaciones el 3 de marzo de 2015, establece una serie de principios, directrices y procedimiento que se deben tener en cuenta para reparar a las víctimas de reclutamiento ilícito. (Todos los referidos anteriormente).

La discusión suscitada al inicio del trabajo, se centró en determinar si el Estado Colombiano, en la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia y Paz contra el ex paramilitar Fredy Rendón Herrera, cumple con esos estándares en materia de reparaciones, y es precisamente la razón por la cual surgió la pregunta en la línea de investigación: ¿En

Colombia, las medidas de reparación ordenadas para los NNA víctimas de reclutamiento ilícito, cumplen los estándares internacionales fijados en la sentencia de la Corte Penal Internacional contra Thomas Lubanga?.

La primera precisión que se debe realizar, es que el fallo contra Fredy Rendón Herrera, se profirió un año antes de proferir la decisión sobre reparaciones en el caso contra Tomas Lubanga. Por ello, el tema de las reparaciones, es abordado por el Tribunal de Justicia y Paz, a partir de los principios orientadores contenidos en la jurisprudencia CorteIDH, el concepto de expertos, los testimonios de las víctimas directas e indirectas, que le permitieron condenar al postulado, declarar la existencia de un daño y ordenar la reparación respectiva.

2. la CPI declara que el competente para determinar el daño y los perjuicios ocasionados con el delito, es el Fondo Fiduciario para las víctimas, por lo tanto no hace pronunciamiento en ese sentido. Es decir, que la decisión a pesar de la importancia que reviste, solo indica principios, directrices y procedimientos, pero no concreta los daños causados. Sin embargo, la Sala de Apelaciones de la CPI, señaló los daños ocasionados en razón del delito de reclutamiento, no obstante, el encargado de la liquidación de las indemnizaciones es el Fondo Fiduciario para las Víctimas.

Por su parte, se pudo constatar que para realizar la liquidación de las reparaciones, en la sentencia contra Rendón Herrera, la Sala se trasladó a cada uno de los lugares donde fueron reclutados los NNA, incidente en el cual las víctimas directas e indirectas expusieron los daños que consideraron causados con el delito y el impacto que pudo tener en la comunidad. Esas evidencias, el concepto de los expertos, la normatividad interna e internacional, las solicitudes de sus representantes de víctimas y la expresa consagración legal contenida en la Ley 975 de 2005, permitieron a la Sala liquidar los perjuicios morales causados con el delito a cada de las víctimas, y, exhortar a los distintos organismos del Estado para que desarrollen políticas que permitan la debida reparación de las víctimas. Es decir, la sentencia del Tribunal de Justicia y Paz, a diferencia del fallo de la CPI, sí indicó de manera clara y precisa el monto y la forma de las reparaciones. **Las instancias judiciales**

concluyen con la condena del postulado y las reparaciones. El Fondo para la reparación a las víctimas procede a cumplir con el fallo.

3. Se comprobó que el trámite para obtener las reparaciones en el caso contra Lubanga Dyilo es dispendioso por el gran número de entidades que intervienen. La competencia es del Fondo Fiduciario de Víctimas, pero además participan la oficina de Registro, la Secretaría, una Sala Especial creada para esos efectos y la Sala que conoció del caso supervisará para que se cumplan de manera oportuna las reparaciones.

En el proceso de Justicia y Paz, una vez liquidadas las víctimas reconocidas en la decisión judicial, el Fondo para la Reparación a las víctimas, debe proceder al pago de las cantidades estipuladas,, *por lo tanto es una orden expresa y no mera expectativa.*

4. En relación con la forma de entregar los dineros a las víctimas la sentencia de la CPI, consideró apropiado la entrega de los dineros a las víctimas a título de indemnización, en cuotas periódicas, por la utilidad que representa en un periodo largo.

Esta importante previsión no se tiene en cuenta en la sentencia contra Fredy Rendón Herrera y las posteriores emitidas por la Sala de Justicia y Paz, lo que ha ocasionado la entrega del monto en su totalidad a las víctimas. Práctica que ha arrojado resultados negativos, y por lo tanto, sería importante reconsiderarla, *para implementar una modalidad que genere mejoras resultados, como la entrega por cuotas periódicas.*

5. En relación con las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, son similares en su esencia. Ahora bien, en referencia al daño colectivo la CPI delegó en el FFV la valoración del mismo. Al contrario de lo que sucede con el Tribunal de Justicia y Paz que sí realizó valoraciones y adoptó medidas en tal sentido, aunque en un primer momento señaló que el daño colectivo no logró ser identificado.

6. Se concluye, entonces que el Tribunal de Justicia y Paz, en la sentencia proferida contra Fredy Rendón Herrera, el 16 de diciembre de 2011, condenó al postulado y ordenó

reparaciones a las víctimas, teniendo en cuenta los principios establecidos en la sentencia de reparaciones proferida por la Corte Penal Internacional, contra Thomas Lubanga, el 7 de agosto de 2012. Y, aunque como se evidencia, la decisión de la CPI es posterior, no es de extrañar que se pueda afirmar el cumplimiento de los estándares por cuanto las dos decisiones utilizaron como fuente auxiliar primaria la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. Es de destacar que los Tribunales de Justicia y Paz hicieron suyos diversos pronunciamientos de expertos nacionales e internacionales para analizar el fenómeno del reclutamiento, desde sus diversas aristas en la dinámica propia del conflicto colombiano. Por tanto, se evidenció que las sentencias no se limitaron al enfoque meramente jurídico o de punibilidad penal, sino que abarcaron las condiciones históricas, económicas y sociales, así como las consecuencias psicológicas de cada uno de los niños y niñas reclutados y su impacto en las comunidades, cumpliendo con el contenido del derecho a la reparación integral en sus tres dimensiones: derecho a la verdad, derecho a la justicia y derecho a la reparación.

8. La investigación develó que en los procesos adelantados en Justicia y Paz, se ha producido un efectivo acercamiento entre víctima y victimario, no solo como consecuencia de las ordenes dictas en la sentencia, sino en las diversas etapas del proceso, audiencias de imputación, concentradas, incidente de reparación, escenario aprovechado por las víctimas para cuestionar a los perpetradores y, por postulados, para ofrecer disculpas públicas. Estos encuentros, indica la sentencia de Lubanga son un ingrediente importante y reparador para las víctimas. Además, es necesario recalcar que para verificar que efectivamente se da estricto cumplimiento a las medidas ordenadas, la Sala de Justicia y Paz realiza audiencias de seguimiento, con la asistencia de delegados de los entes estatales sobre los avances logrados en materia de reparaciones, y, el Tribunal realiza requerimientos y exige compromisos.

9. Es preciso resaltar que las sentencias del Tribunal de Justicia y Paz analizada no ordenan reparaciones bajo un enfoque de género, sin embargo eso se explica porque la

Fiscalía General de la Nación, no formuló acusación por hechos relacionados con la violencia sexual a NNA reclutados, a pesar de estar documentados. Por ello, a la Sala no le quedó más remedio que ordenar a la Fiscalía la presentación de los casos mencionados, exhortando para que hacia el futuro se retomen, pues de lo contrario se constituye en un factor en contra de las víctimas y las formas de reparación. Sin embargo, no obsta destacar, como se anotó en la investigación, que la justicia colombiana ha realizado un incipiente intento y logró condenar a miembros de la guerrilla (ERG) por el delito de aborto forzado conexo con el reclutamiento ilícito, en la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín.

Ahora bien, no fue posible realizar una comparación de estándares internacionales en materia de reparación a víctimas de violencia sexual asociada con el reclutamiento ilícito, con la última sentencia mencionada en el párrafo precedente, porque si bien la Sala de Primera Instancia de la CPI, estableció, que a pesar de no haberse formulado cargos por violencia sexual, era necesario que el FFV repararan a las víctimas de estos delitos. Sin embargo, la Sala de Apelaciones de la CPI, revocó esta determinación al considerar que Thomas Lubanga no fue condenado por estos ilícitos, aunque dejó la puerta abierta para que de manera discrecional el FFV determine reparaciones en este aspecto. Por lo demás, no sobra destacar que las medidas de reparación adoptadas en la decisión contra los miembros del ERG se centran en la debida atención en salud y el impacto biológico que pudieron sufrir las víctimas por los múltiples abortos a las que fueron sometidas, en este sentido, se ordenó la prestación de todos los servicios médicos desde los establecimientos de reclusión en donde se encuentran las víctimas y la debida atención psicosocial, ello, por ostentar la doble condición de víctimas y victimarias declarada en la misma sentencia, en la cual, las condenaron a 8 años de prisión como beneficiarias de la pena alternativa, de conformidad con la Ley 975 de 2005.

Finalmente, como se evidenció, la violencia sexual fruto del reclutamiento forzado de NNA es una cuestión que no ha sido judicializada ni a nivel internacional, ni en el ámbito interno.

III. Bibliografía.

Amnistía Internacional “Eso es lo que nosotras exigimos. Que se haga justicia”. Impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado en Colombia. Madrid. 2011.

Aponte Cardona, Alejandro. El nexo de causalidad en sede de reparación en el caso Thomas Lubanga. Análisis de la primera sentencia de la corte penal Internacional: el caso Lubanga. Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (editores). Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Colombia, octubre de 2014.

Centro Nacional de Memoria Histórica. ¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad. Resumen. Bogotá, D.C. Primera edición noviembre de 2013.

Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia. COALICO. ¡Que dejen de cazar a las niñas y a los niños! Informe sobre violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. Marzo de 2014.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Recomendación sobre la erradicación del reclutamiento y la participación de niños en conflictos armados. OEA/Ser.L/V/II.106Doc. 3, de 13 de abril de 2000.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 2013.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 55/97. Caso 11.137. Juan Carlos Abella Vs Argentina. 18 de noviembre de 1997.

Corporación Sisma Mujer. Mesa de seguimiento a los autos 092 de 2008 y 009 de 2015 de la Corte Constitucional. La impunidad de la violencia sexual asociada al conflicto armado colombiano en Colombia. Resumen ejecutivo. Informe presentado a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Noviembre de 2015.

Correa Cristián, Jiménez Ana María, Ladisch Virginie, Salazar Gustavo. Reparación integradora para niños, niñas y jóvenes víctimas del reclutamiento ilícito en Colombia. Centro Internacional para la Justicia Transicional ICTJ. Octubre de 2014.

Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial. Prevención de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. Análisis de la política pública con enfoque étnico. Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C. Marzo de 2014.

Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial, Justicia transicional: Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia., noviembre de 2014.

Días, Leandro Alberto, “Violencia sexual contra niños y niñas NNA de quince años en el caso Lubanga: análisis crítico y una propuesta de solución”, Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal, ANIDIP, vol. 2, 2014.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, OIM, UNICEF. Impacto del conflicto armado en el estado psicosocial de niños, niñas y adolescentes Instituto Colombiano De Bienestar Familiar (ICBF), Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) en desarrollo del Convenio NAJ-661. Los contenidos son responsabilidad del ICBF, Unicef y de la OIM. Primera edición, noviembre de 2014.

Instituto Nacional Penitenciario INPEC. Palabras justas. Relatos, crónicas y cuentos de reparación.

Humanas Colombia. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. Tribunales Simbólicos en el mundo. http://www.humanas.org.co/pagina.php?p_a=75

Naciones Unidas. Gracel, Machel. Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. Asamblea General. 26 de agosto de 1996.

Naciones Unidas. Oficina de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados. Examen estratégico 10 años después del informe Machel: la infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) Abril de 2009.

Naciones Unidas. Los niños y los conflictos armados. Informe del Secretario General de la Asamblea de las Naciones Unidas. A/69/926-S/2015/409. 5 de julio de 2015.

Naciones Unidas. Situación de los Derechos Humanos en Colombia. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 23 de febrero de 2015.

Naciones Unidas. Los niños y los conflictos armados .Informe del Secretario General de la Asamblea de las Naciones Unidas. A/69/926-S/2015/409. 5 de julio de 2015.

Naciones Unidas. Los niños y los conflictos armados .Informe del Secretario General de la Asamblea de las Naciones Unidas. A/68/878–S/2014/339. 15 de mayo de 2014.

Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. “La justicia en asuntos concernientes a NNA víctimas y testigos de delitos”. Nueva York, 2009.

Naciones Unidas. ONU Mujeres. Comunicado de prensa. (9 de abril de 2012) ONU Mujeres se congratula de la primera orden de reparaciones decretada por la Corte Penal Internacional.

Prieto Sanjuán, Rafael. Traducción no oficial. Tadic: Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual. Tribunal Penal de la Antigua Yugoslavia. Caso Tadic. Decisión de segunda instancia 2 de octubre de 1995. Pontificia Universidad Javeriana. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. 2005.

Relatoría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. Informe de Gestión. Consolidado de sentencias proferidas por las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional. Actualizado a febrero de 2016.

Relatoría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. Consolidado violencia basada en género y violencia sexual de las sentencias proferidas por las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional. Actualizado a febrero de 2016.

Rodríguez González, Patricia. “Violencia sexual en conflictos armados a la luz del estatuto de Roma: protección efectiva en los casos de África Subsahariana”. Misiones Salesianas. Julio de 2013.

Santacruz López, Raúl. El reclutamiento de NNA en el conflicto armado interno colombiano, una expresión de las graves contradicciones sociales existentes. Avance de investigación para optar a título de doctorado.

Springer Natalia. Como corderos entre lobos. Del usos y reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en el marco del conflicto y la criminalidad colombiana. 2012.

Policía nacional. Observatorio del delito. Dirección de Protección y Servicios Especiales.
14 de febrero de 2013

Unidad para la atención y reparación integral de las Víctimas. Red Nacional de Información. Delitos contra la libertad e integridad sexual de las mujeres en el marco del conflicto armado colombiano. 8 de mayo de 2013.

Jurisprudencia:

Corte Constitucional. Sentencia C-240 del 1 de abril de 2009.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión de Tutelas. Auto 092 de 14 de abril de 2008.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión de Tutelas. Auto 009 de 27 de enero de 2015.

Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 10 de octubre de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-253^a del 29 de marzo de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N°. 42.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Indemnización Compensatoria, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N°. 7.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vargas Areco Vs Paraguay. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Fondo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N°. 40.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No, párr. 50.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros Vs. Suriname. Reparaciones y Costas. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. **308**.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C N°. 93.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Campesina De Santa Bárbara Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C 213.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Paiz y Otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Octubre de 2015. **Serie C No. 303.**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Corte Penal Internacional. Sala de Primera Instancia I. Sentencia. Miércoles 14 de marzo de 2012. ICC-01/04-01/06. Audiencia pública.

Corte Penal Internacional. Sala de Primera Instancia I. Reparaciones. No. ICC-01/04-01/06. 7 de agosto de 2012.

Corte Penal Internacional. Sala de Apelaciones. Reparaciones. No. ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3. 3 de marzo de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación del 13 de noviembre de 2013. Radicación No. 35212.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de diciembre de 2012. Rad. 38222.

Sala de Justicia y Paz. Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 28 de noviembre de 2014 contra Salvatore Mancuso y otros es comandantes de los Bloques Norte, Córdoba, Montes de María y Catatumbo.

Sala de Justicia y Paz Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 29 de mayo de 2014, contra Ramón María Isaza Arango, comandante de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 29 de septiembre de 2014, contra Guillermo Pérez Álzate del Bloque Central Bolívar de las AUC.

Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá. Control de legalización de cargos del 14 de diciembre de 2010, contra Edgar Ignacio Fierro Flórez y otro del Bloque Norte de las AUC.

Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 16 de diciembre de 2011, contra Fredy Rendón Herrera, comandante del Bloque Elmer Cárdenas.

Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 6 de diciembre de 2013, contra José Baldomero Linares Moreno y otros de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada.

Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior del Medellín. Sentencia del 15 de diciembre de 2015 contra ex integrantes del E.R.G.

Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 30 de octubre de 2013, contra Hébert Veloza García del Bloque Bananero de las AUC.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso N° ICTR-96-4-T - Sentencia del 2 de septiembre de 1998.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso N° ICTR-97-20-T - Sentencia del 15 de mayo de 2003.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso N° ICTR-95-1B-T - Sentencia del 28 de abril de 2005.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Caso N° IT-96-21-T - Sentencia del 16 de noviembre de 1998.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Caso N° IT-95-17/1-T - Sentencia del 10 de diciembre de 1998

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T - Sentencia del 22 de febrero de 2001

Tribunal Especial para Sierra Leona. Caso N° SCSL-04-15-T - Sentencia del 2 de marzo de 2009