



Participación niños, niñas y adolescentes en la guerra: ¿víctimas o victimarios?¹

Raimir Omar Patiño Hurtado

Abogado, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Correo electrónico: raimir19@hotmail.com

¹ Artículo elaborado en el marco de la especialización en derechos humanos y DIH que cursó el autor.

Resumen.

En este artículo se pretende analizar el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, atendiendo al carácter que como víctimas o victimarios se les da en el ordenamiento jurídico colombiano, destacando la importancia que representa su percepción como víctimas, no solo antes y después de estar vinculados al conflicto armado, sino también, y más importante aún, mientras aún hacen parte de este. Se expondrá la normatividad más relevante en el ámbito nacional e internacional, correspondiente a la problemática que abarca el reclutamiento de NNA. Se identificarán los grupos armados organizados al margen de la ley que más realizan esta práctica. De igual forma, se analizarán las razones y formas de reclutamiento, así como las situaciones y vivencias que deben afrontar los menores de edad mientras hacen parte del respectivo grupo armado; todo esto con el fin de contextualizar la vulneración de derechos de la cual son objeto los menores de edad reclutados, permitiendo vislumbrar la prevalencia de su calidad de víctima sobre la de victimario, a los ojos de la Constitución y la ley, propendiendo por una justicia transicional garantista de los derechos humanos.

Palabras clave: Infancia y adolescencia, reclutamiento, víctimas, victimarios, conflicto armado.

Participación niños, niñas y adolescentes en la guerra: ¿víctimas o victimarios?

Introducción

El reclutamiento de menores de edad en el conflicto armado colombiano es un tema que por la calidad de sus víctimas, debería constituirse como un delito de suma importancia y prevalencia para el Estado, dada la grave afectación que se realiza sobre los derechos y garantías fundamentales de esta población. Lo anterior, de conformidad con la consagración que hace la Constitución Política respecto de la protección especial de la cual deberían gozar los niños, niñas y adolescentes en nuestro país (artículos 44 y 45 C.N.).

Cuando se habla de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, se habla de la destrucción de un proyecto de vida, destrucción de los sueños, ilusiones y metas que dichos menores algún día se visualizaron alcanzar. La Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia –COALICO– y la Comisión Colombiana de Juristas CCJ, nos ilustran al respecto:

Durante la vinculación, NNA sufren múltiples violaciones de sus derechos: son separados abruptamente de sus familias y su entorno protector; se les impide el acceso a la educación y a la recreación entre otros derechos fundamentales; son expuestos a enfermedades, agotamiento físico, violencia sexual, graves heridas de guerra (que no sanan adecuadamente), torturas y malos tratos, y en los casos más graves, a la muerte (COALICO – CCJ, 2013, p. 25)

No obstante, aunque no implicaría gran dificultad catalogar a estos NNA como víctimas del conflicto armado, dado su status de sujetos de especial protección constitucional y por la indefensión que caracteriza a los menores de edad, intelectual y físicamente hablando, también es importante resaltar el hecho de que los niños, niñas y adolescentes, una vez han sido vinculados al respectivo grupo armado se convierten en autores, coautores o cómplices de conductas punibles igualmente sancionables y que a su vez dejan otras víctimas directas e indirectas.

Lo anterior denota un círculo delictivo en el cual se ven inmersas las cerca de 7.773 víctimas de reclutamiento ilícito en el conflicto armado colombiano (Unidad de Víctimas. 2015), a quienes luego de vulnerárseles varios derechos, tal como se detallará más adelante, son instruidas, motivadas o coaccionadas a vulnerar otros derechos generando nuevas víctimas, convirtiéndose, en parte, el reclutamiento ilícito en causa y consecuencia del conflicto armado colombiano.

En ese sentido, la pregunta que orienta la construcción de este texto es si los niños, niñas y adolescentes reclutados por parte de grupos armados ilegales deben tener la calidad de víctimas, independientemente de los hechos delictivos cometidos en razón del conflicto armado, propendiendo por una justicia transicional garantista de los derechos de esta población.

Para intentar dar respuesta, el análisis está estructurado en cuatro apartados, que abordan aspectos como la normatividad nacional e internacional correspondiente a esta problemática, las razones y formas del reclutamiento, además de la situación y vulneración de derechos que afrontan los NNA como consecuencia de este flagelo, para posteriormente analizar su connotación de víctima en el ordenamiento jurídico colombiano y la prevalencia que debe tener dicha condición para la judicialización en el marco de presentes y futuras negociaciones de paz.

1. Marco normativo correspondiente al delito de reclutamiento ilícito

1.1. Normatividad internacional

El reclutamiento de NNA en los diferentes conflictos armados a nivel mundial ha sido suficientemente regulado por organismos de jurisdicción internacional, así como por la mayoría de las respectivas naciones en las cuales se centran dichos conflictos. La referencia internacional más relevante dentro del tema es la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989, y en la cual se establecen disposiciones de prohibición de reclutamiento de niños y niñas, inicialmente, a partir de los 15 años de edad. Posteriormente, mediante el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, entrado en vigor el 12 de febrero de 2002, se elevó la edad de reclutamiento a los 18 años de edad, estableciendo en su artículo 4, respecto de la vinculación de los NNA a los grupos armados ilegales, lo siguiente:

1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas (...) (UNICEF, 2006).

Por su parte, según lo expresado por la Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, conflictos armados como los presentados en Ruanda, Congo y Sierra Leona, evidenciaron aún más el papel preponderante que tenían los niños, niñas y adolescentes, en calidad de víctimas y victimarios en estos enfrentamientos bélicos, resaltando las dificultades en la judicialización de este delito al manifestar que:

Si bien existían serias evidencias de la gravedad de la situación de estos NNA, el crimen de reclutamiento ilícito continuaba siendo invisible. Las condenas por este delito en los tribunales nacionales de los países en situaciones de conflicto o posconflicto eran mínimas y la impunidad constante. Recientemente, la justicia internacional empezó a asumir con seriedad dicha situación, y ya se han logrado avances en cuanto al juzgamiento de altos mandos comprometidos en el delito. (COALICO – CCJ, 2013, p 17)

Como consecuencia de estos antecedentes en África, la Organización de Naciones Unidas aprobó en 1997 “Los Principios y Buenas Prácticas de Ciudad del Cabo”, realizándose en el año 2007 una actualización de estos principios, en lo que se denominarían “Los Principios

de París”, estableciéndose directrices sobre los NNA vinculados a grupos armados y disposiciones referentes a su desmovilización y reintegración social.

En el numeral 2.1 del documento contentivo de “Los Principios de París”, podemos observar, ya en concreto, la definición de niño o niña vinculada con un grupo o fuerza armada, el cual reza:

Se refiere a cualquier persona menor de 18 años que esté o haya sido reclutada o utilizada por un grupo o fuerza armada en cualquier 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. (ONU, 2007).

Otra importante referencia normativa a nivel internacional es la contenida en el Estatuto de Roma, en el cual se soportan todos aquellos delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional –CPI–, centrándonos en el escenario que nos atañe, es decir, conflictos armados no internacionales. El artículo 8 correspondiente a los “Crímenes de Guerra” en su numeral 2. (e). (vii) expresa: *“Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades”*.

En este precepto, a diferencia de lo expresado en los Principios de París, se habla de “Participación activa en hostilidades”; no obstante, para entender lo que dicha participación representa, nos remitimos a lo sostenido por la misma CPI:

La participación activa en hostilidades no sólo implica la participación directa en las mismas, es decir, en los combates, sino que también abarca la participación activa en actividades conexas, tales como la exploración de terreno, el espionaje, el sabotaje y la utilización de niños como señuelos, mensajeros o en puntos de control militar. (Aponte, 2011, p. 180)

Por otra parte, también se hace necesario resaltar el hecho de la diferencia en la edad que se establece en el Estatuto de Roma y los Principios de París, pues en este último se consagra un rango más amplio de edad, cobijando hasta los 18 años, mientras que en el Estatuto de Roma, se maneja la aplicación del límite de edad a los 15 años. Esto se entiende, citando al Doctor Aponte (2011):

Para comprender esta diferencia, se debe tener en cuenta la evolución histórica, en la medida en que en un primer momento se consideró que los menores entre 15 y 18 años no necesitaban una protección especial. Sin embargo, con el transcurso del tiempo y debido a legislaciones de países como Colombia, en las cuales la mayoría de edad se entiende cumplida a los 18 años, algunos de los nuevos cuerpos normativos y tratados, amplían el margen de protección para ese grupo de menores (...) (p.181)

Por su parte, independiente de la norma internacional aplicable al conflicto armado colombiano, es sabido que los grupos armados que hacen parte de él, históricamente se han

destacado por reclutar NNA con edades, en algunos casos, muy inferiores a los 15² años, tal como se evidenciará más adelante.

1.2. Normatividad nacional

De igual forma como se desarrolló lo correspondiente a la normatividad internacional, se realizará una exposición sobre reglamentación interna del tema del artículo, para lo cual se puntualizará en aquellas normas que están vigentes y que regulan directamente aspectos de interés en el presente estudio.

Tal como se mencionó en la parte introductoria del presente trabajo, la población de niños, niñas y adolescentes en nuestro país goza de especial protección constitucional, específicamente amparados por los artículos 44 y 45 de la Carta Política³. De igual forma, en concordancia con los artículos 93 y 94 en lo que respecta a la integración de los tratados y convenios internacionales en el ordenamiento interno y la aplicación del Bloque Constitucionalidad.

Punitivamente hablando, el delito de reclutar niños, niñas y adolescentes por parte de grupos armados se encuentra consagrado en el artículo 162 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

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.

Años después se promulgó la ley 1098 de 2006, normatividad que como se menciona en su propio artículo 2, tenía por objeto: “Establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento”.

Es por ello que en su artículo 20 numeral 7 textualmente se enuncia la protección a que tienen derecho los NNA frente al reclutamiento por parte de grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML), protección cuya principal responsabilidad está en manos del Estado, en los términos del numeral 30 del artículo 41 de la misma norma.

²Véanse los informes de Human Rights Watch. 2004, Pachon, X. 2009, Springer, N. 2012. y COALICO – CCJ, 2013,

³ Art. 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

(...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Art. 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. (...)

Con respecto a la desmovilización o desvinculación de los NNA de los GAOML, Colombia ha desarrollado algunas disposiciones normativas aplicables para estos eventos, las cuales se procederá a reseñar brevemente, sin ahondar profundamente en ellas. Una de estas, la ley 418 de 1997, la cual ha sido prorrogada parcialmente en varias ocasiones, y *“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*; establece en su artículo 17 la implementación de un programa especial diseñado y ejecutado por el ICBF enfocado hacia la protección y asistencia de los NNA que hayan formado parte en el conflicto armado interno, priorizando aquellos que no tienen familia, o quienes la tienen pero no se encuentran en condiciones para hacerse cargo de ellos.

Por su parte, el decreto 128 de 2003, reglamentario de la ley 418 de 1997, establece en su articulado las siguientes disposiciones de protección y atención a los NNA desvinculados.

Artículo 22: establece la entrega de niños y niñas al ICBF en un plazo de 36 horas y la prohibición de su utilización en actividades de inteligencia.

Artículo 23: ordena la verificación de las condiciones de atención de los niños y niñas.

Artículo 24: establece el Programa de atención de niños y adolescentes desvinculados.

Artículo 25: señala que los beneficios económicos son reglamentados por el ICBF y el Ministerio del interior. (COALICO – CCJ, 2013, p. 42)

Otra norma de gran importancia en lo que respecta a la prevención del reclutamiento ilícito, es 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 ley”. De igual forma, siguiendo la línea de las políticas públicas, se han proferido algunas directivas por parte del Ministerio de Defensa que emiten disposiciones al respecto: Directiva 15 de 2007, en la cual se regulan aspectos relativos a la capacitación e instrucciones que deben seguir los miembros de las Fuerzas Armadas estatales aplicables en los casos derivados de la desvinculación de NNA de los GAOML, así como lo relativo a la denuncia de estos casos; entre ellas se destacan: la Directiva 15 de 2007, la Directiva 048 del 28 de febrero de 2008 y la Directiva 7169 del 13 de febrero de 2008. No obstante lo anterior, el documento que más claramente ilustra sobre las políticas públicas en materia de prevención del reclutamiento de NNA por parte de los GAOML es el Conpes 3673 de 2010, en el que se establecen los lineamientos correspondientes a las competencias y planes de acción para la protección y prevención de este flagelo.

2. Razones y formas de reclutamiento de NNA

Antes de abordar lo correspondiente a las motivaciones y formas de reclutamiento, se hace necesario identificar primero los actores que lo realizan. En ese orden de ideas, se puede afirmar que históricamente los principales perpetradores del delito de reclutamiento ilícito en Colombia han sido las guerrillas y los grupos paramilitares. Como lo señala Human Rights Watch en su informe presentado en el año 2003 “Aprenderás a no llorar”, la mayoría de los niños combatientes forman parte de las FARC, seguidos por el ELN y los grupos paramilitares. Afirmación que revalida en su informe de 2005, en el cual manifiesta que

aproximadamente el 80% de los niños combatientes de Colombia pertenecen a las FARC y al ELN, mientras que el porcentaje restante se encuentran en las filas paramilitares.

En un informe más actual, del año 2012 titulado “Como corderos entre lobos”, se concluyó que para ese año los porcentajes de reclutamiento de esta población, por parte de la guerrilla y los paramilitares, se nivelaron, señalando que cuatro de cada diez combatientes de sus filas actualmente son niños, niñas o adolescentes (FARC 42 %, ELN 44 % y paramilitares 40 % del total de su pie de fuerza) (Springer, 2012, p. 30). No obstante lo anterior, según este mismo informe, en la actualidad son las Bandas Criminales (BACRIM) el grupo que más recluta NNA, afirmando que el 50% de su pie de fuerza hacen parte de esta población. Sin embargo, el presente trabajo se enfocará solamente en los que a la guerrilla y paramilitares concierne, teniendo en cuenta la historicidad propia de estos grupos en Colombia.

Ahora bien, en cuanto a las razones que tienen estos grupos para realizar esta práctica, se puede decir, basados en el informe anteriormente mencionado, “Como Corderos entre Lobos”, que se pueden destacar cuatro (4) razones que explicarían por qué reclutar menores de edad es un buen negocio para estos grupos alzados en armas. En primer lugar, por la facilidad con la que se pueden extraer a los niños y niñas de sus hogares pobres, apremiados por la supervivencia; segundo, por el desarraigo y la precaria formación emocional, que hacen más fácil deshumanizarlos y someter su consciencia al discurso sectario; en tercer lugar, están los argumentos económicos, toda vez que los NNA vinculados en su mayoría no reciben remuneración, además se adaptan rápidamente a condiciones difíciles; y por último, con su reclutamiento se descarta la infiltración de la Fuerza Pública en sus filas, ante la imposibilidad de esta última de vincular esta población.

Todo lo anterior, además teniendo en cuenta, como lo afirma Springer (2012), que “Los niños soportan mejor los rigores de las largas caminatas, el esfuerzo físico intenso, del desgaste de huir y la mala alimentación que reciben. Tienen mejor alcance visual, mejores reflejos y se enferman con menos frecuencia” (p.35). Lo cual, hacen que esta población sea una opción muy rentable para los oficios del Conflicto Armado.

Por su parte, respecto de las formas por las cuales se realiza la vinculación de los NNA a los GAOML, se pueden distinguir dos clases: el reclutamiento forzado y el reclutamiento voluntario, definido el primero de ellos en los términos de Alejandro Aponte como:

(...) el reclutamiento forzoso es aquel que se asocia más comúnmente con los escenarios de conflicto y consiste en la incorporación de los menores de edad al conflicto por la vía coercitiva, que se puede hacer efectiva mediante figuras como la amenaza, extorsión, secuestro o el sistema de cuotas que implica que cierta región debe aportar cierto número de soldados en un período de tiempo, sin importar si dichos reclutados son o no menores de edad (2011, p. 170)

De acuerdo a lo manifestado por Human Rights Watch en su informe, la mayoría de NNA combatientes en Colombia ha sido vinculada voluntariamente a las filas de los grupos paramilitares y de guerrilla. En su estudio manifiesta que aproximadamente el 14% de ellos fueron obligados a ingresar a las filas de estos grupos, coerción que mayoritariamente

consiste en amenazas hacia ellos o a sus familiares. De igual forma en este informe se vislumbran casos en los cuales son las propias familias las que entregan sus hijos a estos grupos, ya sea para “pagar una deuda pendiente” o porque ya tienen un referente familiar vinculado a ellos⁴.

Tal como lo manifiesta Ximena Pachón (2009), en su publicación *La infancia perdida en Colombia: los menores en la guerra*, las presiones o amenazas que emiten estos GAOML, en gran cantidad de ocasiones traen como consecuencia el desplazamiento de muchas familias, que buscan un lugar en el cual puedan refugiarse de dicha persecución y poder evitar que sus hijos sean reclutados.

Por otra parte, respecto de la tendencia sobre qué grupos son los que más recurren al reclutamiento forzoso, tenemos que son las guerrillas quienes más recurren a esta práctica, según lo explica Human Rights Watch:

Existen informes fiables de que tanto las FARC-EP como la UC-ELN recurren en ocasiones a la fuerza para obtener nuevos reclutas. Esta práctica es mucho menos habitual en las fuerzas paramilitares, probablemente porque pagan un salario a los combatientes y les es más fácil reclutarlos. (Human Rights Watch, 2005, p. 34)

No obstante, como se señaló anteriormente, la mayoría del reclutamiento de esta población se realiza de forma voluntaria. Tal como lo explica el CICR (2009) en su publicación *Los niños en la Guerra*, entre las razones de peso que pueden llevar a los NNA a unirse a los GAOML, se encuentran, las profundas desigualdades sociales, el desarraigo social causado por la guerra, la separación de los adultos que los cuidaban, la falta de acceso a la educación y los desplazamientos, la ideología, cuando la comunidad cree fervientemente en una causa, o cuando los familiares también son combatientes, también las ansias o la tentación de poder que pueden infundir las armas y los uniformes, o se puede deber a motivos de venganza por la muerte o agresión sufrida a algún ser querido. Inclusive, como pasa en muchas ocasiones, pueden agruparse varias de estas causas en un mismo caso.

Con lo anterior concuerda Human Rights Watch (2004), al puntualizar en factores como: la pobreza, las privaciones, el subempleo, la escolarización truncada, la falta de afecto y de apoyo familiar, los malos tratos y abusos de los padres o cuidadores, la inseguridad y la promesa de una remuneración por sus servicios; que incitan o influyen directamente en la decisión de abandonar el núcleo familiar para formar parte del conflicto armado; factores con alta presencia en el territorio Nacional, en especial en zonas rurales y remotas.

Pese a lo anterior, es importante tener en cuenta que la voluntad de los NNA para ingresar a estos grupos armados no exime de responsabilidad a quienes los reclutan. En palabras de Aponte (2011), “*el consentimiento de ellos o de sus padres, no excluye el delito ni los*

⁴ Es el caso Xaviera, una adolescente de raza negra oriunda de la costa occidental de Colombia y su padre fue integrante del ELN, según el informe, manifestó que su madre murió cuando tenía 14 años: “Cuando eso pasó, mi papá me mandó para la guerrilla. Me dijo que me mandaba a trabajar. Me dijo que él tenía una cuenta pendiente con ellos, y que me tenía que enviar a cambio. Lo odiaba pero me dijeron que me tenía que quedar, que si trataba de escaparme me mataban”.

limita en su calidad de víctimas”(p.174), y más aun teniendo en cuenta la incapacidad jurídica relativa que tienen dentro del ordenamiento jurídico colombiano e internacional, como lo expresa la Comisión Colombiana de Juristas, en su rol de intervinientes dentro de la sentencia C-240 de 2009:

(...) el consentimiento o la autorización del niño o niña, no eximen de responsabilidad penal a los miembros del grupo que hayan permitido su participación en las hostilidades, toda vez que a la luz del derecho penal internacional tal consentimiento es irrelevante y, en términos generales, un niño o niña no tiene capacidad para consentir ni para contraer obligaciones jurídicas, salvo contadas excepciones, máxime cuando el ingreso de menores a grupos armados está condicionado, entre otras razones, por la búsqueda de refugio, recursos económicos y protección. (Corte Constitucional, 2009)

Fuera de lo anterior, existe otra forma de ingreso de NNA al conflicto armado colombiano y que no se puede catalogar propiamente como reclutamiento y que por lo general se presenta en grupos como la guerrilla, debido a su longevidad en el conflicto armado, es lo que Pachón (2009) denomina “hijos de la guerrilla”.

(...) niños que nacieron dentro de la organización, que son hijos de padres guerrilleros y quienes después de pasar sus primeros años al lado de unos parientes o acudientes, apenas lograron adquirir las habilidades mínimas que les permiten “vivir en el monte”, se unen a sus padres e ingresan a las filas guerrilleras a seguir el camino por ellos señalado. (Pachón, 2009)

De cualquier forma, independientemente de cómo ingresaron los NNA a los GAOML, estos deben ser considerados como víctimas. Tal como lo manifiesta la Defensoría del Pueblo (2008) en una de sus publicaciones, “todos los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley, independientemente de su forma de vinculación y desvinculación de dichos grupos, deben recibir protección, atención integral y restablecimiento a sus derechos fundamentales”.(p.40)

3. Situación y vulneración de derechos de los NNA durante y después de su reclutamiento

La situación de los niños, niñas y adolescentes que se incorporan a las filas de las Fuerzas Armadas irregulares, especialmente tratándose de grupos guerrilleros, es muy difícil, hace parte de un estilo de vida marcado por la humillación, el maltrato, la violencia y la justificación de esta última como única forma de solucionar conflictos, tal como se evidenciará en el desarrollo del presente acápite.

Al imaginar la vida que llevan los NNA reclutados por estos grupos, no puedo dejar de recordar las experiencias propias vividas cuando presté el servicio militar en el Ejército a los 17 años en el año de 1999, último año en el cual aún era legal la incorporación de menores de 18 años en las Fuerzas Armadas Estatales. Pese a que presté mi servicio militar como “bachiller”, lo cual representaba que no participaba de operaciones fuera del área metropolitana de una ciudad, según las normas de aquel entonces, sí sentí el rigor de un adiestramiento militar basado en insultos, humillaciones, golpes, trasnochos, mala

alimentación, rutinas extenuantes como era (o es) recurrente en las Fuerzas Armadas de Colombia para la formación de nuevos reclutas.

Sin embargo, aunque no puedo negar que dichos tratos, así como el aislamiento de mi núcleo familiar, realmente me afectaron a esa edad, lo que verdaderamente dejó una huella, hasta la fecha imborrable, en mi persona, fue el recuerdo de una ocasión en la cual presencié los cadáveres de tres presuntos guerrilleros, colocados en la cancha de microfútbol de la unidad militar en la cual servía. No sé si era por mi relativa, temprana edad, pero me impactó ver a esas tres personas acostadas allí, de aspecto aparentemente joven, con sangre seca en sus ropas raídas, a uno de ellos, una mujer, le faltaba casi la mitad de la cara, otro tenía un agujero en el estómago del tamaño de un puño y al otro solo lo vi bañado en sangre seca y polvo, no quise inspeccionar o averiguar en donde tenía su herida. Cuando le preguntamos a un superior, con qué arma se le hizo la herida a dicha mujer, este contestó: “con un Galil 7.62 mm”, el mismo tipo de arma que yo portaba en mis manos justo en ese momento.

Siento que me afectó en cierta medida el comprender el nivel de destrucción que podía ocasionar con el arma que portaba, todo lo cual me llevó a reflexionar qué pasaría si tuviera 3 ó 4 años menos de los que tenía en aquel entonces, cómo me afectarían aquellos tratos, aquella vida, aquellas experiencias, cómo reaccionaría si fuese yo quien a los 12 ó 13 años soy el que acciona un arma y le quito la mitad de la cara a una persona.

El reclutamiento de NNA por parte de grupos armados organizados al margen de la ley trae como consecuencia la vulneración de diversos derechos a esta población, así como situaciones adversas que dejan secuelas en sus vidas, y que dificultan su adaptación y socialización en una eventual reintegración a la vida civil. Así lo expresan representantes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al manifestar que:

(...) con el reclutamiento se rompe el ciclo vital entre la infancia y la adolescencia, momento en el cual se está estableciendo la identidad de la persona, lo que genera un impacto psicológico y social. Con el reclutamiento se niega el derecho a la familia y a la intimidad, se producen alteraciones en las condiciones y situaciones de existencia, impactos psicológicos, físicos y fisiológicos, entre otros y finalmente se rompe el proceso de socialización del menor reclutado (ICBF, 2012).

Son muchos los derechos que se les vulneran a los NNA que se encuentran en dicha situación, tales como los consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, en donde se precisa que los niños gozan de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud, la alimentación equilibrada, su nombre, tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y al amor, la educación, la recreación y la libre expresión de su opinión. Además, resalta que estos deben estar protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral y trabajos riesgosos, dejando claro de igual forma, que estos derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.

Los anteriores derechos se encuentran más desarrollados en el código de infancia y adolescencia, ley 1098 de 2006, en el cual en su capítulo II Derechos y Libertades, dedica varios artículos a señalar los derechos de los que deben gozar los niños, niñas y

adolescentes en nuestro país, detallándolos y resaltando la corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad para respetarlos y hacerlos respetar. En dicho capítulo se encuentran derechos como: - Derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano, - Derecho a la integridad personal. - Derechos de protección (el cual incluye todos los aspectos y situaciones en que deben estar especialmente protegidos), - Derecho a la libertad y seguridad personal, - Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, - Custodia y cuidado personal, - Derecho a los alimentos, - Derecho a la identidad, - Derecho a la salud, - Derecho a la educación, - Derecho a la recreación, - Derecho a la intimidad; además de libertades fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, la libertad de locomoción y la libertad para escoger profesión u oficio.

A continuación se intentará mostrar cómo se materializa la vulneración de dichas libertades y derechos a los NNA durante su reclutamiento y mientras dura su vinculación con los GAOML, a través de testimonios de los protagonistas de esta problemática. Lo que es quizás el proceso más difícil de adaptación a la nueva vida que tendrán los NNA, es su etapa de adiestramiento y/o entrenamiento, en donde enfrentan situaciones como la relatada en el informe presentado por Springer (2012) sobre un testimonio rendido por “Juan”:

(...) en el entrenamiento nuestro, a cualquier pelao que le preguntes te dice que la primera arma que te dan, que le dan a uno, era la parte del cuerpo de un muerto, para que te acostumbres al olor de la muerte y no les tengas miedos a los muertos. (...) Entonces, por ejemplo a mí lo primero que me dio el (patrón) fue una cabeza y me decía ‘la cabeza la tienes que guardar en el equipo, y cada vez que haiga formación me la tienes que entregar. En formación todos tenemos. A uno le tocaba un brazo, al otro una pierna, al otro le tocaba la cabeza, ¿sí?, hasta que se descompusiera esa vaina (p. 39)

Situación esta que genera impacto con solo leerla, desgarradora sin lugar a dudas y propia de un comportamiento salvaje, primitivo y reprochable desde cualquier punto de vista. Todo lo anterior, en términos de Springer (2012), hace parte de 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 auto preservación.

Así mismo, en un video publicado por el medio noticioso NTN 24 (2015), se muestra el testimonio de un niño rescatado por el Ejército, en el cual describe cómo fue el entrenamiento que recibió en el grupo guerrillero del cual hacía parte:

A nosotros nos enseñaban a golpear al enemigo y a no dejar que ellos nos golpearan a nosotros, ni nada y eso era lo que nos enseñaban a nosotros y estudiábamos, pero era una estudiada falsa y curso que nos dieron ahí, pero eso no es nada, no aprendimos ni mierda, no hacen sino madriarlo a uno (...) nos sancionaban, o sea 8 o 15 días voliendo machete.

En algunos de los tantos testimonios recogidos por medios periodísticos se puede evidenciar el trasegar de lo vivido por los menores de edad que son vinculados al conflicto armado. Como es el caso de Martín, quien en la actualidad tiene 25 años y que asegura que

hizo parte de las filas de la Columna Móvil Jacobo Arenas de las FARC desde que tenía 11 años. Relata los momentos angustiosos que vivió durante su participación en las hostilidades:

Los enfrentamientos, disparar, correr, ver a otros como él, menores que él, morir. Un día, luego de un encuentro con un grupo de militares, uno de los niños resultó herido. El chico no toleró el dolor y se disparó a sí mismo con el cañón de la pistola en la boca. Sin embargo, el recuerdo más profundo y oscuro para él es la toma de Toribío en el 2005(...) Martín cuenta que durante los cerca de cinco días que duró la toma, corrió desde Toribío hasta el campamento día y noche para recargar cartuchos y llevar a sus compañeros heridos (...) Al final, su verdadero trabajo fue llevar al campamento a sus compañeros moribundos. Vio de nuevo morir a los otros niños que habían vivido con él (...) Cuando el ataque terminó, lloró. Lloró inmensamente su drama secreto y remoto y abismal de ser un niño del conflicto (...) (Ospina, El País, 2014)

Sin posibilidad de un enfoque diferencial positivo en sus filas, las niñas igualmente son víctimas de fuertes castigos y abusos durante su estancia con estos grupos, como se reveló hace unos años en un informe de la Revista Semana (2006), que daba cuenta de la información obtenida en unos computadores incautados a esta misma guerrilla.

Por perder una gorra, una niña de 16 años fue obligada a ir a la montaña y traer al hombro 150 viajes de leña. Otra, estuvo amarrada durante dos días por robarse una panela, y una bolsa de leche. Por decir una mentira, una pequeña tuvo que cargar 20 viajes de leña, 20 bultos de arena y cavar 15 metros de trinchera. Otra niña, de 14 años, fue duramente sancionada porque tuvo miedo de permanecer en la guardia. Como si la montaña inhóspita, oscura, y el horror de la guerra no fueran suficiente tormento para una mente infantil (...)

Aparte de los malos tratos, ejercicios y castigos extenuantes, y vivencias atroces derivadas de su participación en las hostilidades, otra forma de vulnerar sus derechos, consiste en todos aquellos actos constitutivos de afectación a la integridad sexual de esta población. Muestra de ello fue lo que se pudo evidenciar luego del operativo militar realizado por el Ejército en el mes de abril de 2015 en Caquetá, en donde se entregaron siete menores de edad, dos niñas de 11 y 17 años y cinco niños entre los 15 y 16 años que se encontraban vinculados al frente 49 de las FARC. Según Noticias RCN (2015):

Las niñas relataron que durante la fiesta de celebración por el fin del entrenamiento, las menores eran llamadas por turnos a una carpa donde eran abusadas sexualmente por el comandante del frente, alias “Orlando Porcelana”, y sus escoltas. Además, aseguraron que las mujeres dentro de las filas son sometidas a abusos sistemáticos y asignadas cada día a un guerrillero diferente para sostener relaciones sexuales.

Luego de los abusos y actos sexuales que se realizan sobre estas niñas, sobrevienen de forma igualmente preocupantes consecuencias como las enfermedades de transmisión sexual y los abortos, que constituyen nuevas formas de degradación de la integridad humana, y que como es de esperarse, no se cuenta en la mayoría de ocasiones con medios y recursos para un tratamiento adecuado; como se demuestra en la información obtenida en la

operación militar anteriormente relatada, en donde se informa sobre “...la presencia del VPH entre las filas. Según esos informes, cuatro niñas, dos niños y once adultos presentan el virus”. O como lo relatado por Natalia, una mujer que fue reclutada a la edad de 11 años:

“Yo quedé en embarazo hace tiempo y me hicieron abortar de seis meses, me dijeron que en las Farc no era permitido. Les pedí que me lo dejaran tener y me contestaron que no. Vi muchas cosas, una muchacha que tenía casi nueve meses de embarazo, iba a tener su hijo ya casi y le sacaron al niño, ella se murió” (Diario El País, 2011).

Son varios los testimonios y las evidencias que dan cuenta de la difícil situación que atraviesan los menores de edad que son reclutados por GAOML, situaciones que representan diversas y cruentas formas de vulneración de sus derechos, no solo de los derechos humanos que son propios de todas las personas, sino de los derechos correspondientes a la infancia y la adolescencia que son prevalentes tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional; situaciones y vivencias que además, dejan huellas tanto en su cuerpo, como en su personalidad, tal como lo muestra un estudio revelado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en el año 2013, en donde manifiestan, que los niños desvinculados tienen más comportamientos infractores y agresivos, que sus índices de masa corporal son más altos y frecuentemente tienden a presentar cicatrices. Así mismo, como afectaciones causadas por la vinculación en el conflicto armado, se desprenden serios problemas psicológicos, tal como lo expone el Centro Internacional para la Justicia Transicional (2014), al manifestar que “la exposición a la violencia, a jerarquías rígidas y abusivas, a castigos y violencia sexual, afecta la autoestima de los jóvenes y promueve la imposición de una identidad basada en el temor, la inseguridad, la desconfianza y la violencia”

Ahora bien, ante todo lo anterior, y teniendo claro que esta población ha sufrido diversos daños y perjuicios que muy probablemente han dejado o dejarán en ellos secuelas físicas y psicológicas en el trasegar de sus vidas, no se podría desconocer su rol de víctimas dentro del conflicto armado al cual fueron vinculados. Pero, ¿cómo sopesa nuestro ordenamiento jurídico la calidad de víctima o la de victimario de los NNA que se encuentran en esta situación?

4. Calidad de víctimas y/o victimarios de los NNA reclutados en el conflicto armado colombiano

Tal como se expuso en el capítulo anterior, los niños, niñas y adolescentes afrontan situaciones que constituyen claras vulneraciones a varios de sus derechos, propios de su calidad de personas y de sujetos de especial protección legal y constitucional, sufren daños *reales, concretos y específicos*⁵, lo que conllevaría a su determinación como víctimas. De igual forma, como se explicaba anteriormente, al formar parte de las hostilidades, están propensos a cometer actos propios de los conflictos armados y del respectivo grupo del cual hacen parte, como por ejemplo, matar, herir, secuestrar, violar, desplazar, reclutar

⁵ Definición de víctima dada por la oficina asesora jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2015)

ilícitamente, lo que evidentemente constituyen infracciones a la ley penal y que consecuentemente deja otras víctimas por dichas acciones.

Es por ello que en este capítulo se pretende exponer el punto de vista de los operadores judiciales de nuestro país al momento de analizar y sopesar las acciones delictivas cometidas por los NNA vinculados a los GAOML en el marco del conflicto armado colombiano, contrastando su calidad de víctimas y victimarios en este escenario.

Para lo anterior, se analizará algunos fallos emitidos por la jurisdicción de Justicia y Paz luego de la implementación de la ley 975 de 2005, en cuanto a los procesos judiciales seguidos a los máximos responsables de violaciones graves a los derechos humanos y crímenes de guerra suscitados en el marco del conflicto armado colombiano, específicamente en lo que atañe al reclutamiento de NNA, así como también, fallos de sentencia proferidos por las altas cortes en relación con esta problemática.

El primero de estos fallos fue el proferido el 7 de diciembre de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, contra Edgar Ignacio Fierro, alias “Don Antonio”, quien fungía como comandante del Bloque Norte de las Autodefensas. En esta sentencia se enuncia el registro de 410 casos de reclutamiento ilícito por parte de la Fiscalía, aunque no se hace una alusión directa respecto del doble papel (víctima–victimario) que tienen los NNA reclutados, en uno de sus apartes resalta el hecho de que a quienes se les imputa el delito de Reclutamiento ilícito, también pueden ser víctimas de este:

En esa medida la Sala quiere también poner de presente que el reclutamiento ilícito puede predicarse igualmente de las Fuerzas Armadas oficiales, como aconteció con el postulado procesado EDGAR IGNACIO FIERRO FLORES, quien fue enlistado en el Ejército Nacional de Colombia cuando contaba con 17 años de edad.

Otro importante fallo fue el emitido en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia (2012), contra Freddy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, reconocido comandante del Bloque Élder Cárdenas de las AUC, en donde se documentaron 309 casos de NNA víctimas de reclutamiento, sentencia que es considerada como “el primer incidente de reparación judicial por reclutamiento ilícito de personas menores de dieciocho años que se realiza en el mundo”,(COALICO – CCJ, 2013, p.48) fallo que se ha convertido en un hito por las medidas de reparación que ordenaron implementar, además del llamado de atención frente a la situación de especial vulneración que afrontan las niñas reclutadas, haciendo hincapié de igual forma en las torturas, tratos crueles, abusos sexuales y esfuerzos físicos desproporcionados a los que son sometidos los NNA en las filas de estos grupos. Así mismo, esta sentencia es de gran importancia para el tema que nos atañe, teniendo en cuenta que aborda la doble connotación que tienen como víctimas, pero también de victimarios, los NNA reclutados en el marco del conflicto armado. En uno de sus apartes, manifiesta:

Es incuestionable que por el hecho de haber sido reclutados a las filas de los grupos armados ilegales –muchos de ellos de manera forzosa o de forma aparentemente “voluntaria”-, los niños y adolescentes combatientes son víctimas del delito de

reclutamiento ilícito de menores, y en tal calidad tienen derecho a una asistencia y protección especial por parte del Estado, así como a que se haga efectiva la responsabilidad penal de quienes les llevaron a ingresar al conflicto armado. Pero al mismo tiempo, resulta igualmente incuestionable que en el curso de las confrontaciones, estos menores pueden llegar a cometer hechos ilícitos de la mayor gravedad, los cuales a su vez generan víctimas – y estas víctimas, en la medida en que sobrevivan o bien sus familiares, también tienen derechos de raigambre constitucional e internacional que han de ser necesariamente respetados (a saber, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación respecto de las infracciones a las leyes penales)

Aunque en este fallo se expuso notablemente la percepción de que los NNA independientemente de su condición deben ser procesados penalmente en salvaguarda de los derechos de las víctimas que dejaron sus actos, también se dijo que dicho juzgamiento debe realizarse acatando las garantías propias de los procesos a menores infractores y que además, debe ser especialmente tutelar y protectorio, y en ese orden de ideas, se debe tener en cuenta para determinar si el menor de edad reclutado es penalmente responsable, factores como:

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

Otra sentencia de gran importancia fue la tomada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en abril de 2012 en contra de Orlando Villa Zapata, alias “La Mona”, comandante paramilitar del Bloque Vencedores de Arauca, en donde se determinó su responsabilidad por el reclutamiento de 73 NNA. En este fallo se dispuso la medida de satisfacción correspondiente a una disculpa pública a las víctimas por el daño moral y por la ruptura de los núcleos familiares causada por el reclutamiento. De igual forma se previó asistencia psicológica y médica para los NNA reclutados, para tratar sus experiencias vividas al interior del conflicto, además se exhortó a las entidades públicas correspondientes a ofrecer oportunidades educativas y laborales para reintegrar a las víctimas del reclutamiento a la sociedad.

Por su parte, un fallo más reciente en el que se vislumbran claramente las afectaciones y daños que sufren los NNA reclutados y que conlleva hacia su percepción innegable como

víctimas, es el emitido en agosto de 2013 en contra de Rodrigo Pérez Alzate, alias “Julián Bolívar”, quien comandó el Bloque Central Bolívar de las Autodefensas. En él se expuso, gracias a diversas entrevistas a menores reclutados, que los entrenamientos que debían realizar eran muy exigentes, a veces brutales, además que fueron testigos de las torturas y ejecuciones hacia prisioneros y sintieron el rigor propio de los combates. En esta sentencia, se expusieron de igual forma las consecuencias o huellas que estos hechos dejaron en los NNA, al manifestar que:

Son pocos los menores que luego de su desvinculación, logran terminar el bachillerato, o pueden llegar a ser profesionales; hay problemas de aceptación en las mismas comunidades; igualmente se presenta estrés post traumático, pérdida de control que tiene una persona frente a un hecho violento; los olores e imágenes traen a la memoria terror y miedo, sufren de dolores de cabeza constantes y sin causa aparente, dolor de estómago y otros. Hay síntomas psicológicos como reviviscencia repetitiva del hecho lo cual perturba las actividades diarias, se dan conductas de evasión o insensibilidad emocional, traducidos en asumir actitudes de no importarles nada; no hay proyectos a futuro, solo existe el hoy y el ahora; despersonalización, no poder reconocerse así mismo; no pueden reconocer adecuadamente la realidad que viven; amnesia disociativa, es decir, separan el recuerdo del trauma de otros recuerdos como si no se hubiera vivido; pseudo alucinaciones sentidas como el estar dividido en dos: uno, quien sufrió el evento traumático y dos, quien no lo sufrió (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Justicia y Paz, 2013).

Así mismo, la Corte Constitucional se ha ocupado de abordar de forma directa el contraste que subsiste de la doble connotación de víctima y victimario que tienen los NNA reclutados, para lo que se trae a colación dos importantes fallos de este alto tribunal. El primero de ellos, del que ya se habló en líneas anteriores, lo que respecta a la sentencia C-203 de 2005, en esta sentencia se resalta la importancia de una judicialización a los menores reclutados, con plena observancia de las garantías y derechos especiales que es propia de esta población, esto con el fin de procurar evitar una doble victimización, en sus términos:

el procesamiento jurídico-penal de dichos menores sin que se respeten debidamente las garantías y finalidades referidas en esta sentencia equivale, en la práctica, a una doble victimización: en estos casos los niños y adolescentes combatientes no sólo se constituyen en víctimas del delito de reclutamiento forzoso, sino también en víctimas de un tratamiento procesal penal que no es apropiado para su particular condición, y que puede generar por lo mismo profundos efectos nocivos sobre su desarrollo y reinserción.

En esta sentencia se estudia la figura del indulto como un beneficio y posibilidad viable a aplicar a los NNA que se desvinculen de dichos grupos, destacando su papel de víctimas dentro del conflicto armado, condicionándolo a la comisión de delitos políticos, más no a los crímenes de guerra y de lesa humanidad que pudieron cometer en el desarrollo de las hostilidades.

En este orden de ideas, en la sentencia 253A de 2012 la Corte Constitucional estudia lo estipulado en el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, donde señala en relación con la condición de víctimas de los niños, niñas y adolescentes, que esta les es atribuible siempre y cuando se desvinculen del grupo armado siendo aún menores de edad.

Por su parte, en relación con aquellos ex integrantes de grupos armados que ingresaron siendo niños, niñas o adolescentes, pero se desvinculan siendo ya mayores de edad, la corte manifiesta que en esos casos, “no se pierde la condición de víctima, derivada, en primer lugar, de la circunstancia del reclutamiento forzado, pero en ese caso se impone acreditar ese hecho y acceder los programas especiales de desmovilización y de reinserción” (2012), además aclaró que ellos deben ser objeto de una política diferencial y que deben analizarse circunstancias particulares como las limitaciones que se presentan para abandonar los grupos.

De igual forma, la Corte Constitucional, en fallo de 2013, estudió la alternativa de aplicar la figura del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía General de la Nación, en procesos seguidos a NNA como partícipes de delitos cometidos por grupos al margen de la ley. En este fallo se decidió sobre una demanda de inconstitucionalidad respecto de la norma establecida en el artículo 175 de la ley 1098 de 2006, que precisamente hace referencia a la aplicabilidad de este principio en los procesos seguidos a los adolescentes en dicha situación. Pese a que en este fallo el alto tribunal se declaró inhibido para fallar al respecto, alegando que ya se había abordado dicha problemática en la sentencia C-203 de 2015; sí es importante el fallo, hermenéuticamente hablando, toda vez que vislumbra otra alternativa o beneficio jurídico al cual se puede acudir para evitar una posible doble victimización de los NNA reclutados por Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, contextualizando la situación que atraviesan los niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado colombiano y considerando las anteriores, las actuales y las venideras negociaciones con grupos partes en dicho conflicto, sería apropiado establecer senderos jurídicos claros respecto del tratamiento judicial que debe afrontar esta población luego de ser desvinculada, previendo beneficios jurídicos y garantías de protección especiales no solo a quienes en el momento de la desvinculación son menores de edad, sino también a quienes ingresaron al respectivo grupo armado siéndolos, pero se desvincularon alcanzando ya la mayoría de edad. Al respecto, recientemente se pronunció el actual vice fiscal Jorge Fernando Perdomo

(...) los guerrilleros que ingresaron a las FARC como menores de edad (y que hoy continúan en las filas de ese grupo armado) serían considerados víctimas del conflicto. El funcionario señaló que cada caso se tendría que examinar individualmente y que si se logra establecer que el guerrillero fue víctima de reclutamiento forzado podría tener beneficios judiciales. Indicó que frente a los delitos de esos guerrilleros se podría aplicar la figura de ausencia de responsabilidad o principio de oportunidad, por lo que no irían presos (Periódico El Tiempo, 2015).

Lo manifestado por el vice fiscal constituiría un importante avance en materia de justicia transicional y restaurativa. Con ello se evitaría una doble victimización de los NNA

reclutados y se buscaría resarcir en parte la pasividad del Estado al no lograr evitar dichos reclutamientos; por otro lado, contribuiría eficientemente con una justicia garante de la protección especial que se le debe legal y constitucionalmente a los NNA, además de configurarse en una propuesta interesante para las negociaciones de paz presentes y futuras; siempre y cuando las políticas de prevención de reclutamiento ilícito ofrezcan garantías que propendan por la disminución de este flagelo y dicho camino jurídico no se convierta en un incentivo que refleje impunidad, para los menores de edad que se vinculen a los GAOML.

CONCLUSIONES

- Tanto a nivel nacional como internacional, el reclutamiento de Niños, Niñas y Adolescentes por parte de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley es una práctica ilegal que ha sido suficientemente legislada. No obstante, su prohibición en normas positivas no ha producido los efectos necesarios para evitar su proliferación y permanencia en el trascurso del conflicto armado en nuestro país.
- En Colombia, todos los actores armados que hacen parte del conflicto tienen o han tenido la práctica reprochable de incluir en sus filas a menores de edad. Práctica que incluso se dio al interior de las fuerzas armadas estatales.
- El reclutamiento de NNA es uno solo, independientemente de si es forzado o “voluntario”. La voluntad del menor para ingresar al respectivo grupo no exime a sus reclutadores de la responsabilidad por dicha conducta y los daños a las víctimas son equivalentes en ambas modalidades. Los NNA son un objetivo apetecible para los GAOML, por razones relacionadas con sus condiciones físicas, por economía y por infiltración. De igual forma, factores como la pobreza, las necesidades básicas, falta de empleo, la escolarización truncada, la falta de afecto y de apoyo familiar, los malos tratos y abusos de los padres o cuidadores, la inseguridad y la promesa de una remuneración por sus servicios, entre muchas otras razones, promueven el interés de los NNA para ingresar a estos grupos.
- Al ingresar a las filas de una organización armada ilegal, muchos niños, niñas y adolescentes, atraviesan por situaciones que dejan huella en sus vidas para siempre, son sometidos a tratos crueles y degradantes, son abusados sexualmente, son sometidos a castigos físicos extenuantes, son testigos y perpetradores de crímenes atroces, vivencias por las que atraviesan a muy temprana edad, que dejan secuelas en su personalidad y en su interacción social, al tener lugar en una etapa de desarrollo cognitivo y psicosocial fundamental para esta población.
- Los niños, niñas y adolescentes reclutados por Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, sufren grandes daños que abarcan tanto lo físico como lo psicosocial durante su vinculación en estos grupos. Daños que conllevan a constituirlos indiscutiblemente como víctimas en el marco del conflicto armado colombiano y que por ende se les deben respetar los derechos a la verdad, justicia y reparación.

- Es claro que los NNA al hacer parte de las hostilidades pueden ser perpetradores de crímenes propios de los conflictos armados, lo que a su vez produciría nuevas víctimas. No obstante, pese a que no se puede pasar por alto los delitos que pudiesen cometer mientras hacen parte del grupo armado, los NNA deben conservar dicha calidad de víctimas propendiendo por una justicia transicional garantista de los derechos de esta población. Lo anterior, teniendo en cuenta que ingresaron a dicho grupo de forma ilegal, se les vulneraron derechos fundamentales y pasaron por alto la protección especial que legal y constitucionalmente se les debe. En ese adiestramiento que recibieron, se les enseñó a matar, a odiar, a actuar sin miedos ni remordimientos, a causar daño, se les lavó el cerebro infundiéndoles que estaba bien lo que hacían; por lo tanto, es cuestionable endilgarles responsabilidad penal por sus actos, cuando han sido inducidos, adiestrados, seducidos y motivados a realizarlos desde una temprana edad.
- Los desmovilizados de los grupos que hacen parte del conflicto armado, que fueron vinculados siendo NNA, pero que ya alcanzaron la mayoría de edad, igualmente deben tener la calidad de víctimas y en consecuencia, ser sujetos de beneficios sociales y jurídicos, teniendo en cuenta, la vulneración a sus derechos a temprana edad, las restricciones para abandonar el respectivo grupo armado y la clase de delitos que cometieron durante su permanencia. Estos casos no deben ser vistos como una vulneración a derechos que pasó en determinado tiempo, sino como un daño de tracto sucesivo que perduró hasta su desmovilización o desvinculación.
- Las presentes y futuras negociaciones de paz deben constituir acuerdos que armonicen principalmente con las víctimas, teniendo en cuenta, como es el caso que nos atañe, que las víctimas pueden ser parte activa de las hostilidades dentro del conflicto armado. No se trata del perdón tajante de crímenes, sino de la aplicación de una justicia transicional y restaurativa, que permita un reconocimiento de víctimas equitativo, determinando acciones y omisiones que llevaron a su generación y a la vulneración de derechos de la que fueron objeto, que dilucide la verdad en cuanto a responsabilidades, no tanto con intereses punitivos sino más que todo en aras de la prevención de este flagelo, el cual causa un daño irremediable en los niños, niñas y adolescentes que lo padecen y afecta el tejido social de nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Aponte, A. 2011. Persecución Penal de crímenes Internacionales: Dialogo abierto entre la tradición Nacional y el desarrollo Internacional. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.

Centro Internacional para la Justicia Transicional (2014) Reparación integradora para niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia. Recuperado el 6 de septiembre de 2015 de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Informe-Colombia-Reparacion-reclutamiento-ilegal-2014.pdf>

Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia - Comisión Colombiana de Juristas. 2013. El Delito Invisible. Recuperado el 27 de junio de 2015 de http://www.coalico.org/images/stories/delitoinvisibleactualizado2014_web.pdf

Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR. 2009. Los Niños en la Guerra. Recuperado el 6 de agosto de 2015 de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_4015.pdf

Constitución Política de Colombia. 1991

Corte Constitucional, Sentencia C-203 de 2005. MP. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. 8 de marzo de 2005.

Corte Constitucional. Sentencia C- 240/2009. MP MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. 1 de Abril de 2009.

Corte constitucional. Sentencia C-253A/12 - MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, 29 de marzo de 2012.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. MP JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ. 12 de diciembre de 2012. Sentencia de Segunda instancia 38222 – Contra: Fredy Rendón Herrera.

Defensoría del Pueblo. USAID Del Pueblo de los Estados Unidos. OIM Organización Internacional para las Migraciones. 2008. Ruta ética jurídica para la atención de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley. Recuperado el 26 de agosto de 2015 de http://www.oim.org.co/component/docman/doc_download/210-ruta-etico-juridica-para-la-atencion-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-desvinculados-de-los-grupos-armados-al-margen-de-la-ley.html?Itemid=

El País. (2011, Noviembre 18). Niñas que recluta la guerrilla se vuelven esclavas sexuales. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/ninas-recluta-guerrilla-vuelve-esclavas-sexuales-pinzon>

El Tiempo. (2015, Agosto 25). Guerrilleros que entraron a las FARC siendo niños serían víctimas. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/menores-reclutados-por-las-farc-recibirian-beneficios/16286278>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)

Human Rights Watch. 2004. Aprenderás a no llorar. Niños combatientes en Colombia. Recuperado el 18 de julio de 2015 de https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia_ninos.pdf

Ley 1098 de 2006 – Código de Infancia y Adolescencia

Ley 599 de 2000 - Código Penal Colombiano

Noticias RCN (2015, Mayo 05). Niños en las filas de las Farc son abusados sexualmente y presentan VPH. Recuperado el 5 de septiembre de 2015 de <http://www.noticiasrcn.com/nacional-dialogos-paz/ninos-las-filas-las-farc-son-abusados-sexualmente-y-presentan-vph>

NTN24 (2015, Abril 28). Impactante testimonio: menor de edad reclutado por las FARC describe castigos y adoctrinamiento de los terroristas. Recuperado el 30 de agosto de 2015 de <http://www.nten24.com/video/testimonio-de-nino-reclutado-por-las-farc-48872>

Organización de las Naciones Unidas – ONU. 2007. Principios y directrices sobre niños vinculados a fuerzas y grupos armados. Recuperado el 30 de junio de 2015 de https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Paris_Principles_SP.pdf

Organización Internacional para las Migraciones – OIM. (2013, Diciembre 04). Evalúan impacto psicosocial del conflicto armado sobre la niñez. Recuperado el 6 de septiembre de 2015 de <http://www.oim.org.co/noticias/41-ninez-desvinculada/2662-evaluan-impacto-psicosocial-del-conflicto-armado-sobre-la-ninez.html>

Ospina, Y. (2014, Marzo 17). El País. Martín, la historia de un niño desmovilizado que venció a la guerra. Recuperado el 30 de agosto de 2015 de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/martin-historia-nino-desmovilizado-vencio-guerra>

Pachón, X. 2009. La infancia perdida en Colombia: los menores en la guerra. Recuperado el 7 de mayo de 2015 de <http://pdba.georgetown.edu/CLAS%20RESEARCH/Working%20Papers/WP15.pdf>

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000.

Semana. (2006, Julios 01). Infamia: los abusos físicos y sexuales a las niñas en las FARC. Recuperado el 5 de septiembre de 2015 de <http://www.semana.com/nacion/articulo/farc-reclutamiento-de-menores/79755-3>

Springer, N. 2012. Como corderos entre lobos. Del uso y reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia. Recuperado el 6 de junio de 2015 de http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informe_comoCorderosEntreLobos.pdf

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, MP. EDUARDO CASTELLANOS ROSO, 16 de abril de 2012. Rad. 110016000253200883280. Contra: Orlando Villa Zapata

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - sala de justicia y paz. MP ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ. 30 de agosto de 2013. Rad. 110016000253200680012. Contra: Rodrigo Pérez Alzate

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz - MP: LÉSTER MARÍA GONZÁLEZ ROMERO. 7 de diciembre de 2011. Rad. 110016000253-200681366. - Contra Edgar Ignacio Fierro Flores

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2015). Recuperado el 29 de octubre de 2015 de <http://rni.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107>

UNICEF Comité Español – Legendre, M. 2006. Convención sobre los derechos del niño. Recuperado el 24 de mayo de 2015 de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>