

**ENTREGADO A****DOCUMENTO DE SOPORTE:  
RECLUTAMIENTO FORZADO Y UTILIZACIÓN DE MENORES EN LAS HOSTILIDADES**

El reclutamiento ilícito y la utilización de menores en las hostilidades es un delito en que día a día incurren los actores armados ilegales. Entre el 40% y el 50% de los miembros desmovilizados de los grupos de guerrilla y de los grupos paramilitares fueron reclutados siendo menores de edad.<sup>359</sup> Si bien existen varios estudios sobre la utilización y reclutamiento de niños, niñas y adolescentes por parte de los actores armados ilegales para la participación directa o indirecta en las hostilidades, lo cierto es que la dimensión real del fenómeno no se conoce<sup>360</sup> bien sea por el ocultamiento del fenómeno por parte de los grupos armados ilegales o por el miedo de denuncia en los territorios más afectados.<sup>361</sup> El reclutamiento y la utilización de niños y niñas constituyen un crimen de guerra y un delito de acuerdo con el Código Penal vigente. Según el Informe del Centro de Memoria Histórica, “el reclutamiento ilícito hace parte de la trama de violencia generada por los actores del conflicto armado e incluye la participación de los menores de edad en actividades bélicas o militares, el apoyo táctico a combatientes y el aporte a la satisfacción de necesidades primarias de los combatientes, como alimentación, enfermería y limpieza”.<sup>362</sup>

**I. Dimensión fáctica del reclutamiento y utilización de menores****1. Análisis preliminar sobre la práctica del reclutamiento forzado en las FARC y algunas consideraciones sobre la situación actual**

La práctica del reclutamiento forzado en las FARC obedece a la necesidad de fortalecerse como fuerza irregular mediante el crecimiento de las filas y el aumento de las estructuras armadas con el fin de alcanzar sus objetivos estratégicos. Dentro del principio de “acumulación de la fuerza” la guerrilla considera que el crecimiento cuantitativo es una de las herramientas principales para enfrentar a la fuerza pública.

Luego de los años ochenta, las FARC se proponen aumentar su pie de fuerza y consideran que el crecimiento es un elemento fundamental para su expansión. El grupo empieza a crecer a un ritmo importante hasta alcanzar un pie de fuerza de 16.980 hombres en el año 2001, siendo el periodo de mayor crecimiento el comprendido entre los años 2000 y 2002.<sup>363</sup> El crecimiento en hombres de las FARC tiene dos ejes: la organización de masas y la instrucción militar. El primero está relacionado con las formas de organización e

<sup>359</sup> SPRINGER, Natalia. *Como lobo entre corderos. Del uso y reclutamiento de niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia*. Springer Consulting Services. Bogotá, 2012.

<sup>360</sup> ONU. Asamblea General y Consejo de Seguridad. Informe del Secretario General. *Los niños y los conflictos armados*. 65° Periodo de Sesiones. Mayo 15 de 2013. A/67/845-S/2013/245

<sup>361</sup> Centro Nacional de memoria Histórica. Informe general Grupo de Memoria Histórica. *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*. Imprenta Nacional. Bogotá. 2013. P 86

<sup>362</sup> *Ibid*,

<sup>363</sup> Según Camilo Echandía (En: *Dos décadas de escalamiento del conflicto armado en Colombia 1986-2006*, Bogotá, 2006).

interacción del grupo guerrillero en la sociedad, y el segundo con un vínculo formal con la estructura armada.

La práctica del reclutamiento es, además, una estrategia de afianzamiento territorial y de control de la población y es necesaria al interior de las filas para copar espacios dejados por miembros dados de baja o desmovilizados. En términos prácticos, con el reclutamiento de hombres se busca consolidar un territorio y con ello la vinculación de una extensa forma de organización político-militar en la que la consanguinidad puede jugar un papel importante. Además, con el reclutamiento se pretende influir en la percepción política y militar que se pueda proyectar a un cierto sector poblacional o geográfico donde se quiera hacer un determinado trabajo, de ahí que no siempre los "reclutas" sean menores de edad o jóvenes.

El crecimiento en hombres tiene que ver con la acumulación de fuerza y pretender contribuir al desarrollo de una ofensiva estratégica por parte de la organización. El objetivo táctico es tratar de construir "poder popular bolivariano", e ir cualificando el acumulado político-militar rural mientras están en el periodo de desgaste del adversario.

La construcción de bases revolucionarias de masas en la periferia y en los cascos urbanos consiste en la formación de grupos de poder entre sectores obreros, barriadas populares, grupos sociales como los desplazados, en las zonas de mayor explosividad social y en el movimiento social alternativo, es decir todo escenario donde se pueda desarrollar un movimiento político traducido en Movimiento Bolivariano y PCCC, y en la perspectiva de un levantamiento popular o insurrecciones locales o parciales. En las ciudades se busca expresión en la agitación, la propaganda armada, en las organizaciones autónomas de masas y en pequeñas acciones de control de áreas de difícil acceso.

La edad de los reclutas generalmente es inversamente proporcional al tiempo de permanencia de un frente o estructura en un determinado territorio. Es decir, cuando un frente es nuevo en una región, el trabajo de "penetración" se hace con guerrilleros antiguos y se busca gente ya formada física y mentalmente para iniciar un trabajo de consolidación del área. Esta dinámica obedece a que las personas de mayor edad que son reclutadas tienen no solo el conocimiento del área sino unas relaciones interpersonales que facilitan la actividad propagandística y de organización, su prestigio frente a la población abre espacios, su liderazgo genera posibilidad de conducir, su posición familiar permite llegar a nuevos miembros para las diversas actividades y los diferentes organismos político-organizativo-militares.

En el otro escenario, es decir cuando una estructura está establecida y afianzada en el terreno, se requiere de juventud para enfrentar las operaciones militares. En la dinámica de la guerra los jóvenes son elementos de más fácil remplazo y se considera el reclutamiento masivo una estrategia para obtener mano de obra no calificada, fácil de moldear y con una condición que va más allá de lo físico y sirve para la permanencia en el

tiempo sobre las áreas a controlar, por esta razón los jóvenes son una pieza fundamental para el mecanismo de permanencia y sostenibilidad en el terreno<sup>364</sup>.

## 2. Directrices generales de las Farc con incidencia directa en la práctica del reclutamiento

La Séptima Conferencia de las FARC es considerada como la más importante en cuanto a proyecciones y decisiones del grupo armado. Esta Conferencia significó el planteamiento de un salto cualitativo notorio para las FARC, tanto en los lineamientos militares y políticos, como en lo táctico, operacional y estratégico.<sup>365</sup> En cuanto al reclutamiento, es en esta Conferencia en la que las FARC acordaron el reclutamiento de los nuevos integrantes en personas entre los 15 y 30 años de edad. Allí hicieron explícita la posibilidad de reclutar menores de edad en las filas del grupo guerrillero. Además se proyectó un crecimiento de 200 unidades por año, la creación de 48 cuadrillas, la conformación de 8 frentes ubicados en dirección a las principales ciudades del país, y el crecimiento de la fuerza hasta alcanzar los 28.000 hombres.

En aras del trabajo de fortalecimiento miliar y político, la Conferencia también consideró de suma importancia el desarrollo de cursos de mando y el fortalecimiento de las Escuelas Nacionales, hecho que refleja la capacidad del grupo de entrenar o reentrenar integrantes de la organización.

En el pleno ampliado del Estado Mayor Central llevado a cabo entre el 6 y el 20 de octubre de 1983 las FARC hicieron un balance positivo sobre el avance de las conclusiones de la Séptima Conferencia Nacional Guerrillera. En este documento se aseguró que el crecimiento del grupo guerrillero en nueve estructuras obedeció, entre otras variables, al entrenamiento de mandos, el incremento de los recursos, y a las formas organizativas que había empezado a adquirir el grupo guerrillero para la época.

Durante la negociación con el gobierno del Presidente Belisario Betancur, y en el desarrollo de los acuerdos de la Uribe, firmados el 28 de marzo de 1984 en La Uribe, Meta, el Estado Mayor realizó un nuevo Pleno en el mes de mayo de 1984, en donde se aprobaron los planes de tregua y una propuesta de cese al fuego. Allí se discutió acerca de la importancia de apoyar movilizaciones populares en apoyo a una reforma agraria.

Durante el despeje de la denominada zona de distensión, en las negociaciones de paz del gobierno de Andrés Pastrana y las FARC, se incrementaron las denuncias sobre el

<sup>364</sup> Entrevista con desmovilizados de las FARC. OACP, 2013-2014

<sup>365</sup> De 1982 a 1993 (Octava Conferencia) las FARC pasan de tener 17 frentes a conformar una estructura de 60 frentes con cubrimiento casi nacional.

reclutamiento forzado de menores de edad, hecho que generó un aumento en los registros de familias desplazadas de los departamentos del Meta y el Caquetá.<sup>366</sup>

### 3. FARC Fuentes relevantes y cuantificación del delito del reclutamiento de menores en las FARC

#### 3.1. *Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado del Ministerio de Defensa Nacional (GADH, anteriormente conocido como PAHD, Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado)*

- Según el Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado (GAHD), en Colombia durante el periodo 2002-2012 se registraron un total de 25.668 personas desmovilizadas de todos los grupos armados ilegales (FARC-EP, AUC, ELN y Disidencias); de los cuales el 13,6% (3.481) eran niños, niñas y adolescentes (NNA).
- Durante este periodo el 2004 fue el año que reportó el mayor número de NNA desvinculados de estos grupos con el 15% (513 menores).
- Para el caso específico de NNA desvinculados de las FARC se tuvo acceso a los registros de los años 2011, 2012 y 2013 del GAHD:
  - **Año 2011**
    - Para el año 2011 se tuvo acceso al registro completo de 1.525 desmovilizados que se presentaron al GADH ese año.
    - De este total, 659 (43,2%) dijeron haber ingresado siendo menores de edad a los grupos.
    - De estos 659 registros, 564 (85,6%) fueron reclutados por las FARC, 92 (14%) fueron reclutados por el ELN y 3 (0,5%) por otros grupos.
    - De los 564 casos de estudio de las FARC el 97% (115) se vinculó entre los 11 y 17 años de edad, el 3% (15) restante ingresó a las filas de este grupo entre los 4 y 10 años.
    - El 65,8% (371) de los reclutados son de género masculino y el 34,2% (193) son de género femenino.
  - **Años 2012-2013**
    - Según el GADH<sup>367</sup>, durante los años 2012 y 2013, se desvincularon 527 NNA, el 81% (422) hacían parte de las FARC-EP y el 19% (102) del ELN<sup>368</sup>.
    - En el 2012 fueron desvinculados 195 menores de edad, de los cuales el 68% (133) son de género masculino y 32% (62) de género femenino.
    - Para 2012 el mayor número de niños desvinculados se concentró en 13 departamentos. Los cinco departamentos de más alta incidencia en

<sup>366</sup> Informe Defensoría sobre Desplazamiento Forzado por la Violencia en Colombia. Defensoría del Pueblo. Abril de 2002. Disponible en el sitio Web: [http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI\\_71.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_71.pdf?view=1)

<sup>367</sup> Ministerio de Defensa Nacional- GAHD- Área de Prevención del Reclutamiento Ilícito y Utilización de Niñas, Niños y Adolescentes. Informe de gestión 2012-2013; p. 41.

<sup>368</sup> El margen diferencias de 3NNA desvinculados corresponde a disidencias.

desvinculaciones de menores son: Antioquia con el 14% (27), seguido por Nariño con el 11% (22), Cauca (18) y Putumayo (18) con el 9% respectivamente; y Cundinamarca con el 8% (16)

- En el 2013 se registró un total de 332 niños desmovilizados, de los cuales el 66% (218) son de género masculino y el 34% (114) son de género femenino.
- Los datos reflejan que el 55% de los menores de edad desvinculados en el 2013, se reportó en 5 departamentos: Caquetá con el 15% (49), Cauca el 13% (43), Antioquia con el 11% (37), Meta (27) y Putumayo (27) con el 8% respectivamente.

*3.2. Programa de Prevención para el Reclutamiento y Uso de Niños, Niñas y Adolescentes por los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley y de Atención, Seguimiento y Acompañamiento a los Desvinculados del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante Programa Especializado del ICBF).*

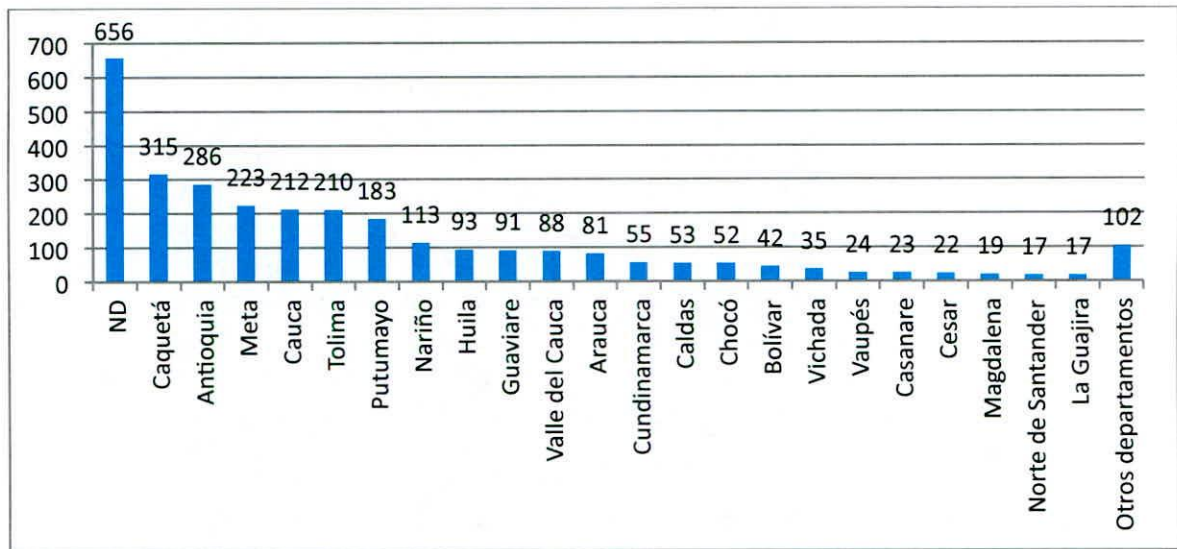
- La base de datos del Programa Especializado del ICBF comprende el año 1992 y el periodo comprendido entre 1999 y el 31 de marzo de 2013<sup>369</sup>, y establece que:
  - El total de niñas, niños y adolescentes (NNA) desvinculados en este periodo fue de 5.156. De este total un 83% (4.263) proviene de entregas voluntarias y un 17% (893) de lo que el programa denomina rescatados<sup>370</sup>.
  - De este gran total 3.732 eran niños (72%) y 1.424 niñas (28%).
  - Así mismo un 60% (3.060) de los NNA se desvincularon de las FARC, un 20% (1.054) de las AUC y un 15 % (766) del ELN<sup>371</sup>.
- Para el caso específico de NNA desvinculados de las FARC tomamos como referencia los datos suministrados por el ICBF que abarcan el año 1992 y el periodo comprendido entre 1999 y el 31 de enero de 2013<sup>372</sup>. Estos datos nos suministran la siguiente información:
  - Ingresaron al Programa Especializado 3.012 NNA desvinculados de las FARC.
  - Se pudo evidenciar que 656 de un total de 3.012 (NNA) desvinculados de las FARC-EP no mencionaron el lugar de reclutamiento, contra 2.356 NNA que si lo mencionaron, y que ingresaron al programa del ICBF. Los 10 departamentos más afectados por el delito de reclutamiento ilícito fueron Caquetá, Antioquia, Meta, Cauca, Tolima, Putumayo, Nariño, Huila, Guaviare y Valle del Cauca, ya que reclutaron a 1814 NNA durante el periodo 1992, 1999 a 2013. Véase la siguiente gráfica.

<sup>369</sup> Información contenida en los testimonios de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley atendidos por el ICBF desde el 10 de noviembre de 1999 hasta 31 de marzo de 2013.

<sup>370</sup> Rescatados: niños, niñas y/o adolescentes, reclutados ilegalmente, que fueron entregados por la Fuerza Pública al ICBF.

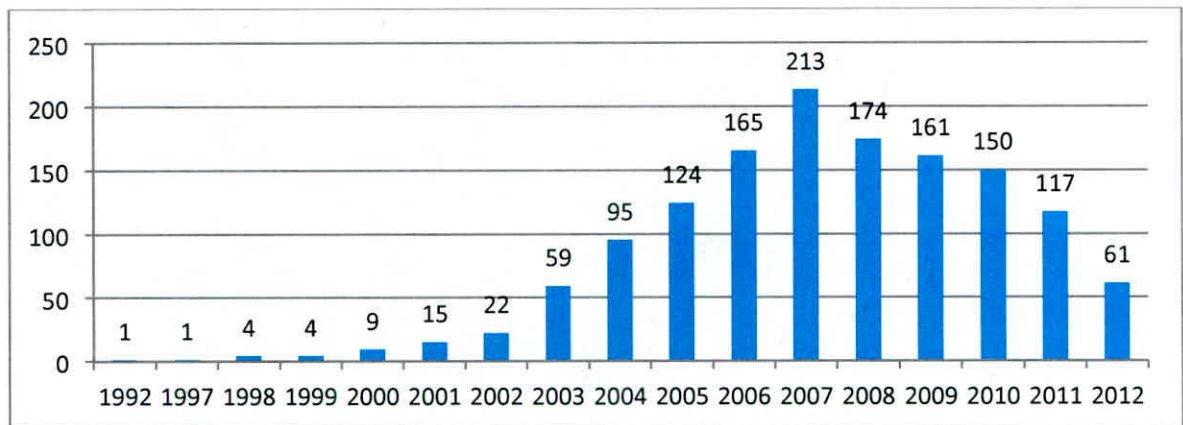
<sup>371</sup> Los restantes datos son: 151 de las Bacrim, 31 del EPL, 24 del ERG, 24 del ERP y 46 aún están por establecer.

<sup>372</sup> Información contenida en los testimonios de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley atendidos por el ICBF desde el 10 de noviembre de 1999 hasta 31 de enero de 2013.



Fuente: Base de niños desvinculados ICBF con corte al 31 de enero de 2013.

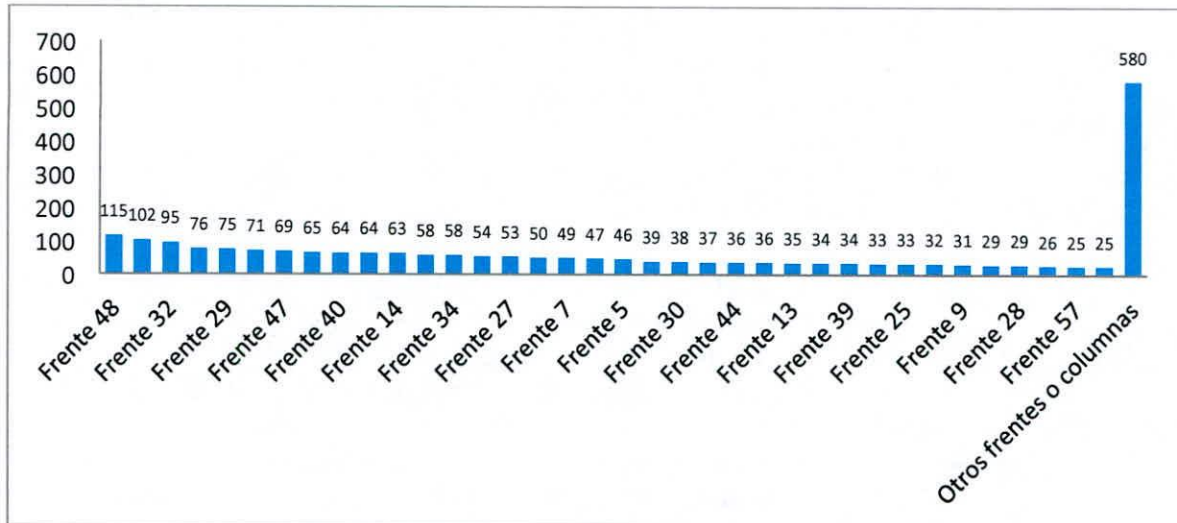
- De los 3.012 NNA desvinculados, 1.375 mencionaron el año de su reclutamiento mientras que 1.637 no lo hicieron. Gracias a dichos datos se puede inferir que el fenómeno registró un aumento desde el 2004 con 95 desvinculaciones llegando a su punto más alto en el 2007 con 213 casos siendo Caquetá, Tolima, Antioquia, Meta, Cauca, Nariño, Putumayo, Huila, Guaviare y Valle del Cauca los departamentos que concentraron el 80,3% de dichos casos.



Fuente: Base de niños desvinculados ICBF con corte al 31 de enero de 2013.

- Los meses de enero, junio, noviembre y diciembre fueron la época en que se registraron el mayor número de los casos, lo que permite inferir que los meses de receso escolar generan que los NNA sean más vulnerables al reclutamiento.

- De las 3.012 desvinculaciones en 2.406 casos se pudo determinar el frente que los reclutó siendo los frentes 48, 21 y 32 de las FARC con el mayor número de sindicaciones. Véase el siguiente gráfico.



Fuente: Base de niños desvinculados ICBF con corte al 31 de enero de 2013.

- De la totalidad de menores que ingresaron al programa del ICBF el 68.9% eran hombres y 31.1% eran mujeres. Las edades de mayor vulnerabilidad está entre los 13 y los 16 años.
- 1.326 de los menores desvinculados indicaron los años de permanencia en la organización, el 37,8% estuvieron menos de un año, 21,7% un año, 15,8% dos años y 11,5% tres años.
- De estos 1.326 NNA, el 91,3% se desvincularon de forma voluntaria y la mayoría de ellos permanecieron dos años o menos en el grupo armado ilegal.

### 3.3. Base de datos del Bloque Oriental incautada por las Fuerzas Militares<sup>373</sup>

- Un análisis hecho por la OACP a esta base de datos (ver en anexo el documento completo) permite concluir lo siguiente:
  - **Información general**
    - Se encontraron 5.693 registros de guerrilleros que ingresaron a las FARC, que en su mayoría ingresaron a frentes pertenecientes al Bloque Oriental y en menor medida a frentes de otros bloques que posteriormente se enrolaron en el Bloque Oriental.

<sup>373</sup> Registros de hojas de vida del Bloque Oriental de las FARC incluidos en una Base de datos en ACCESS incautada por patrullas militares del Ejército Nacional en el departamento del Meta en el año 2005.

- Estos registros fueron recopilados casi en su totalidad a partir de 1999. De este total, un 47% ingresaron a las FARC antes del 31 de diciembre de 1998 y un 53% después del 1 de enero de 1999.
  - De los 5.693 registros existentes, 1.279 son mujeres (22,5%) y 4.407 (77,4%) son hombres. Hay 7 casos en los que no se tiene información y representan el 0,1% del total.
  - De los 5.693 guerrilleros, el 48,2% ingresaron siendo mayores de edad y el 47% menores (2.668); sobre el 5% de los guerrilleros restantes no se tiene información sobre la edad.
  - De las 1.279 mujeres, 953 fueron reclutadas siendo menores de edad (74%), 269 eran mayores de edad y en 57 de los casos restantes no se tiene información.
  - En contraste, las cifras indican que de los 4.407 hombres, 1.714 fueron reclutados siendo menores de edad (39%), 2.470 eran mayores de edad, y en 223 de los casos no se conocen registros.
  - Sobre el total de los 5.693 registros se tiene que el rango de edades a la hora de reclutar oscila en su mayoría de los 13 a los 19 años. Se tiene que mientras el pico de las mujeres es a los 15 años, el de los hombres es a los 17. Entre las mujeres la mayoría son reclutadas entre los 13 y los 17 años, mientras que entre los hombres en su mayoría lo son entre los 14 y los 23 años.
  - La base suministra otras conclusiones cualitativas relevantes. La edad y el sexo en la guerrilla tienen que ver mucho con las actividades que desempeñan en el interior de la organización. Los guerrilleros del sexo masculino se orientan claramente más a los aspectos militares, sin que ello quiera decir que no haya otras actividades que ellos desempeñen, las mujeres sirven de apoyo en múltiples aspectos. Sirven en la cocina, como enfermeras, en actividades de organización de masas, en labores administrativas. Así mismo cumplen un rol dentro de la guerrilla en términos sexuales.
  - Finalmente, para analizar los años en que el reclutamiento alcanza sus niveles más altos la base ofrece datos confiables entre 1980 y 2002. Así las cosas, las cifras de reclutamiento comienzan a ascender desde 1995 donde se presentan 175 casos. El periodo entre 1996 y 1998 los registros aumentaron significativamente, en 1996 se hablaba de 251 casos, en 1997 de 610 y en 1998 de 867 pero el pico más alto se alcanzó en 1999 con 1.293 reclutamientos. A partir del año 2000 los niveles vuelven a descender, llegando a 857, se pasó a 428 en 2001 y a 340 en 2002. Los mayores niveles de incorporaciones se produjeron entre 1996 y 1999, es decir desde antes de la creación de la zona de distensión.
- **Reclutamiento de menores**
    - Considerando solamente a los menores de edad, se tiene que hay un total de 2.668 reclutados (953 mujeres, 1.714 hombres y 1 sin información), de los cuales el 64% del sexo masculino y el 36% del sexo femenino.
    - Las cifras indicaron que los frentes que más reclutan en el bloque son el 7, 1, 27, 40, 16, 39, 26, 43 y 44. Este es un conjunto de frentes que se sitúa en la

convergencia entre Meta y Guaviare, en las cuencas del Guaviare y en la región del Ariari.

- Si se considera solo a los menores de edad, se tiene que el frente 27 es el que más recluta con el 13,7%, le sigue el 7 con 13%, el 40 con 10,4%, el primer frente con 8,5%, el 44 con 7,3%, el 16 con 7,4%, el 39 con 6,7%, el 26 con 5,8% y el 43 con 5,5%; el resto de las estructuras, que pueden llegar a ser mucho más de 100, acumulan el 21,3%.

## II. Análisis jurídico del fenómeno de reclutamiento ilícito y utilización de menores en la guerra

Tanto el Derecho Internacional como el Derecho Interno consagran el principio de *prevalencia de los derechos de los menores*<sup>374</sup>. Esto se traduce en que los niños, niñas y adolescentes son sujeto de especial tutela o de protección reforzada, en contextos de paz como de conflicto.<sup>375</sup> En relación con los derechos de los menores en contextos de conflicto, la Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados Parte de adoptar todas las medidas para asegurar que los niños no participen en las hostilidades, abstenerse de que las fuerzas armadas recluten a menores, y adoptar “todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado”.<sup>376</sup> Esta obligación se reitera en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados.

### 1. El reclutamiento y la participación en las hostilidades en el DIH

#### 1.1 La prohibición del reclutamiento y de participación de niños, niñas y adolescentes en hostilidades

Tanto el Protocolo I como el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra condenan categóricamente el reclutamiento de menores por las partes en el conflicto y su utilización para la participación directa en las hostilidades.<sup>377</sup> Según el Comentario al Protocolo Adicional II “La

<sup>374</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 44. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 24. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 19. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10. Protocolo de San Salvador. Artículos 15 y 16

<sup>375</sup> Ver también: Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2005. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional. Sentencia T-979 de 2001. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.. Corte IDH. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala**. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Parr. 194-196

<sup>376</sup> Convención de Derechos del Niño. Artículo 38.

<sup>377</sup> El artículo 77 el Protocolo Adicional I establece: “**Artículo 77 - Protección de los niños.** (...)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”. Por su parte el numeral 3 del artículo 4 del Protocolo Adicional II señala: 3. Se proporcionará a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: (...) 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

prohibición de utilizar a niños en operaciones militares es un elemento fundamental de su protección.”<sup>378</sup> Adicionalmente, es comúnmente aceptado que la prohibición de reclutamiento comprende también el “alistamiento voluntario”, entendido como la incorporación voluntaria en las filas.

Ahora bien, “no solamente los niños no pueden ser reclutados ni alistarse, sino que tampoco “se permitirá que participen en las hostilidades”, es decir, que tomen parte en operaciones militares tales como la obtención de informaciones, la transmisión de órdenes, el transporte de municiones y víveres o también los actos de sabotaje”.<sup>379</sup> Por esta razón se habla de la prohibición de reclutamiento, por un lado, y de participación activa en las hostilidades como un concepto más amplio referido la utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en la guerra.

La prohibición de reclutamiento y alistamiento ha adquirido el carácter de costumbre internacional. Así, lo ha reconocido la ONU<sup>380</sup> y el Comité Internacional de la Cruz Roja en el compendio de normas de Derecho Consuetudinario Internacional Humanitario. Adicionalmente, el Consejo de Seguridad se ha pronunciado en varias ocasiones frente a la problemática del reclutamiento y la participación de niños en el conflicto; y en general sobre la protección de los niños afectados por conflictos armados.<sup>381</sup>

### *1.2. El reclutamiento forzado y la utilización de menores como crímenes de guerra*

El crimen se incorporó por primera vez en un estatuto de un tribunal internacional en el Estatuto de Roma. Ni el tribunal para la exYugoslavia, ni el Tribunal para Ruanda lo contemplaron. El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, posterior al de Roma, sí lo incluyó, y es en este contexto que se ha proferido la más relevante jurisprudencia.<sup>382</sup>

Según el artículo 8 del Estatuto de Roma es un crimen de guerra “Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”, para el caso de los conflictos armados internacionales, y “reclutar o alistar 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 (...)”.

<sup>378</sup> Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Comentario. Disponible en:

<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>

<sup>379</sup> Comentario al Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra. Párrs 4555-4557

<sup>380</sup> En su informe sobre el establecimiento del Tribunal para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas ratificó el carácter de costumbre de la prohibición de reclutamiento de menores. CICR. Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Regla 137

<sup>381</sup> Ver: Resolución 1261 (1999) del 25 de agosto de 1999, Resolución 1314 (2000) del 11 de agosto de 2000, Resolución 1379 (2001) del 20 de noviembre de 2001, Resolución 1460 (2003) del 30 de enero de 2003, Resolución 1539 (2004) del 22 de abril de 2004, Resolución 1612 (2005) del 26 de julio de 2005, Resolución 1882 (2009) del 4 de agosto de 2009, Resolución 1998 (2011) del 12 de julio de 2011, Resolución 2068 (2012) del 19 de septiembre de 2012 y Resolución 2143 (2014) del 7 de marzo de 2014

<sup>382</sup> El estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona señala como una “grave violación al derecho internacional humanitario” el crimen de “Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades. Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona. Artículo 4.c). 14 de agosto de 2000

menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades”, en el caso de los conflictos armados de carácter no internacional.<sup>383</sup>

Ahora bien, según el documento de “Elementos del Crimen”, preparado de conformidad con el artículo 9.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, para que se configure el crimen de reclutamiento en un conflicto armado de carácter no internacional, se requiere demostrar:

- “Que el autor haya reclutado o alistado a una o más personas en fuerzas armadas o grupos o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades.
- Que esa o esas personas hayan sido menores de 15 años.
- Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que se trataba de menores de 15 años.
- Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
- Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.”<sup>384</sup>

El concepto de “participación activa en las hostilidades”<sup>385</sup> al que se refieren el Estatuto de Roma y los Protocolos, debe interpretarse teniendo en cuenta los 3 criterios acumulativos definidos por el CICR para determinar si un acto puede considerarse como participación directa en las hostilidades, lo cual, en todo caso, depende del análisis del caso concreto:

- “ 1. Debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño),
2. Debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad directa) y
3. El propósito específico del acto debe ser causa directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante).”<sup>386</sup>

<sup>383</sup> Estatuto de Roma, artículo 8, numerales b-xxvi y e-vii.

<sup>384</sup> Corte Penal Internacional. *Elementos de los crímenes*. Notas Explicativas. La Haya 2011. Artículo 8(2)(e)(vii). ICC-ASP/1/3

<sup>385</sup> Frente a si existe diferencia entre las expresiones “activa” y “directa” se ha dicho que “si bien en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales en Inglés se utilizan, respectivamente, las palabras “active” (activa) y “direct” (directa), el uso continuo en el texto igualmente auténtico de los Protocolos en español de la frase “participan/participen directamente” demuestra que los términos “direct” y “active” se refieren a la misma calidad y grado de participación en las hostilidades”. Ver: MELZER, Nils. *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*. CICR. Diciembre de 2010. P 43

<sup>386</sup> MELZER, Nils. *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*. CICR. Diciembre de 2010. P 46

Ahora bien, específicamente en relación con del concepto de “utilización de niños para participar activamente en las hostilidades” contenido en el artículo 8 del Estatuto de Roma, se ha dicho que este abarca “tanto la participación directa en el combate como la participación activa en actividades militares relacionadas con el combate, como la exploración, el espionaje, el sabotaje y la utilización de niños como señuelos, correos o en controles militares. No quedarían abarcadas las actividades que claramente no guardan relación con las hostilidades, como la entrega de alimentos a una base aérea o el uso de servicio doméstico en el hogar de un oficial. Sin embargo, la utilización de niños en funciones de apoyo directo, por ejemplo como portadores de suministros hasta el frente, o en actividades en el propio frente, quedaría incluida en esos términos.”<sup>387</sup>

Si bien es preciso tener en cuenta los criterios desarrollados por el CICR para determinar cuándo una persona “participa directamente en las hostilidades”, debe aclararse que para el caso del reclutamiento ilícito dicha referencia no tiene como fin privar a los menores de la protección especial de la que son sujeto, aún si participan activamente en las hostilidades.<sup>388</sup>

El Tribunal Especial para Sierra Leona consideró que el crimen de reclutamiento ilícito de menores o de utilización de menores, o su utilización para la participación activa en las hostilidades es un crimen de carácter continuo o permanente. Éste continúa siendo cometido “hasta tanto el menor permanezca en la fuerzas armadas o en el grupo y, por consiguiente, cesa de ser cometido cuando el menor abandona el grupo armado o alcanza la edad de 15 años.”<sup>389</sup>

Aunque el Derecho Internacional prohíbe el reclutamiento de menores de 15 años, el Estado colombiano determinó subir dicho umbral a los 18 años. En este sentido, realizó una reserva al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>390</sup>, que debe a su vez tenerse en cuenta para la

<sup>387</sup> Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Adición, Primera Parte, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, p. 2 (citado en vol. II, cap. 39, párr. 513). Citado en: HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise. ‘El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario’. Volumen I. Normas. CICR. Octubre de 2007. Norma 137. En la sentencia de primer instancia en el caso *Fiscal c. Charles Taylor*, el Tribunal Especial de Sierra Leona determinó que las siguientes conductas constituían participación activa en las hostilidades: la utilización de menores como guardias de objetivos militares y de sus comandantes, la utilización de menores en misiones para conseguir comida, cuando los menores se encontraban armados; la utilización de menores para cargar municiones y armas durante el desplazamiento de los grupos; la utilización de menores para cometer crímenes en contra de civiles. Por el contrario, la Sala encontró que normalmente las actividades domésticas no constituyen participación activa en las hostilidades, salvo ciertos casos donde se demuestre que dichas actividades estaban directamente relacionadas con el combate; es decir cuando haya una relación clara y directa entre la conducta y las hostilidades. Tribunal Especial para Sierra Leona. *Fiscal c. Charles Ghankay Taylor*. Sentencia de Sala de Juicio. 18 de mayo de 2012. Párrs 1363-1479

<sup>388</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise. ‘El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario’. Volumen I. Normas. CICR. Octubre de 2007. Norma 137

<sup>389</sup> Tribunal Especial para Sierra Leona. *Fiscal c. Charles Ghankay Taylor*. Sentencia de Sala de Juicio. 18 de mayo de 2012. Párr 443. Traducción no oficial

<sup>390</sup> Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, Colombia hizo una declaración y una reserva. “Declaración de Colombia. Nueva York, 26 de enero de 1990. El Gobierno Colombiano considera que, si bien la edad mínima de 15 años para participar en conflictos armados consagrada en el artículo 38 de la Convención, es el resultado de serias negociaciones que reflejan diversos sistemas jurídicos, políticos y culturales del mundo, hubiese sido deseable que dicha edad fuera de 18 años, acorde con los principios y normas que rigen en diversas regiones y países, entre ellos Colombia, razón por la cual el gobierno colombiano entiende que para los efectos del artículo 38 de la Convención la edad en cuestión será la de 18 años.” Reserva de Colombia. “El Gobierno de Colombia de conformidad con el artículo 2, numeral 10, literal D de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969 declara que para efectos de las disposiciones contenidas en los numerales 2 y 3 del Artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se entiende que la edad a la

interpretación de las obligaciones bajo los Convenios de Ginebra, sus Protocolos y el Estatuto de Roma.<sup>391</sup>

## 2. Elementos de los delitos en el Código Penal Colombiano y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional

El artículo 14 de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002, la Ley 1106 de 2006 y la Ley 1421 de 2010 penaliza la conducta de “quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar”.

Por su parte, el Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, tipifica dos conductas que tienen que ver con la protección de los niños y la violencia. Por un lado, en lo relacionado con el conflicto armado, el artículo 162 consagra el delito de **reclutamiento ilícito** según el cual “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.” Por su parte, en lo que no guarda relación con el conflicto, más precisamente en lo relacionado con el accionar de las bandas criminales, el artículo 188D tipifica el delito de **uso de menores de edad en la comisión de delitos**, de conformidad con el cual, “el que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años. El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad.”

Ahora bien, aun cuando ni el artículo 14 de la Ley 418 de 1997 ni el 162 del Código Penal hacen alusión expresa al delito de utilización de menores en la participación en las hostilidades, mediante Sentencia C-205 de 2009, la Corte consideró que “realizando una interpretación gramatical de las normas acusadas de acuerdo con la exégesis penal, en el artículo 14 de la Ley 418 de 1997 las conductas punibles reconocidas por el legislador son: (i) el **reclutamiento** para integrar a los menores a los grupos insurgentes o a los grupos de autodefensa; (ii) la **inducción a esa integración**; (iii) la **admisión** de los menores a tales

---

que se refieren los numerales citados es la de 18 años, en consideración a que el ordenamiento legal de Colombia establece la edad mínima de 18 años para reclutar a las fuerzas Armadas el personal llamado a prestar servicio militar”. Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2005 M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>391</sup> Frente a la adopción del límite de edad en 15 años, el Comentario al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra señala: “4556 La fijación del límite de edad dio lugar a largos debates. Algunas delegaciones consideraban que la edad de quince años era demasiado baja y preferían los dieciocho años. La excesiva diversidad de legislaciones nacionales en la materia no les permitió alcanzar la unanimidad. Se optó finalmente por la edad de quince años, propuesta por realismo en el proyecto del CICR. Para hacer esta propuesta, el CICR se basó en la edad límite estipulada en el IV Convenio para que los niños puedan beneficiarse de medidas privilegiadas”.

grupos y (iv) el *entrenamiento militar* para el efecto. El *reclutamiento*, resulta ser la misma conducta proscrita en las disposiciones internacionales revisadas. La *inducción a esa integración*, supone el despliegue de actos de instigación o de persuasión con el fin de lograr la integración del menor, sin que necesariamente signifiquen su reclutamiento efectivo. La *admisión*, por su parte, implica la *aceptación* del menor en los grupos armados, por lo que dicho verbo rector, en los términos del Diccionario Real de la Academia, debe ser entendido como el *ingreso efectivo* de los niños o niñas a los grupos insurgentes o de autodefensas. Finalmente el *entrenamiento militar* supone una capacitación en las actividades bélicas”.<sup>392</sup>

Ahora bien, frente a la “utilización” para la participación directa o indirecta de los menores, la Corte concluyó que “ella se subsume en el concepto de *admisión* o *ingreso* de los menores a los grupos armados irregulares (...) Ese ingreso significa la participación en las actividades del grupo, sin que se especifique si se hace en calidad de combatiente o no, lo que amplía aún más la protección que el derecho internacional plantea para los niños o niñas, ya que cualquier menor que forme parte de los grupos armados, independientemente del tipo de actividades que realice en ellos, esto es que actué directamente en las hostilidades o sirva de correo, mensajero, cocinero, etc., queda protegido por esta disposición”.

Finalmente, frente al artículo 162 del Código Penal, la Corte determinó que éste penaliza de manera cualificada la conducta, cuando el reclutamiento o la participación se den de manera forzada.

Finalmente, la Ley 1448 de 2011 contiene un régimen para la atención, asistencia y reparación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado, según el cual “Todos los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento, tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley. Los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito podrán reclamar la reparación del daño, de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal. La restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas”<sup>393</sup>. Debe precisarse que, de conformidad con el artículo 3 de la mencionada ley, para que los nna pueda acceder a dicho régimen especial de reparación, deben haber sido “desvinculados del grupo organizado al margen de la ley siendo menores de edad”; lo cual ha suscitado un debate en cuanto a la reparación a las víctimas de reclutamiento ilícito que no cumplan con esta condición. Esta discusión ha dado lugar a que se diga que en

<sup>392</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-240 de 2009. M.P: Mauricio González Cuervo

<sup>393</sup> Ley 1448 de 2011. Artículo 190

Colombia “los niños, niñas, adolescentes y jóvenes que se desvinculan de los grupos armados tienen seis condiciones jurídicas distintas, a saber: a) víctimas de la violencia política; b) desvinculados de los grupos armados organizados al margen de la ley; c) víctimas del delito de reclutamiento ilícito; d) víctimas de violación del derecho a ser protegidos contra las guerras y los conflictos armados internos, y contra la utilización y reclutamiento por parte de grupos armados organizados al margen de la ley, e) víctimas de una de las peores formas de trabajo infantil y; f) posibles responsables de delitos de lesa humanidad o graves infracciones del derecho internacional humanitario<sup>394</sup>.

### 3. Principales casos de responsabilidad penal individual por casos de reclutamiento forzado de menores

- Tribunal Especial para Sierra Leona:

- El TESL se estableció para establecer la responsabilidad penal por infracciones al DIH y crímenes de lesa humanidad cometidas en la guerra civil que tuvo lugar en Sierra Leona durante 1996. Entre 2002 y 2013 el Tribunal ha adelantado 22 juicios, y ha condenado a 17 personas a penas de 1 a 52 años de prisión.
- El caso más emblemático es el de **Charles Taylor**, ex presidente de Liberia, que fue condenado por apoyar al Frente Revolucionario Unido en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en Sierra Leona. El tribunal lo condenó a 50 años de prisión por crímenes que incluyen violencia sexual, reclutamiento de menores, su utilización para la participación activa en las hostilidades, asesinatos, entre otros.
- De la sentencia en primera instancia en el caso de Charles Taylor, se destaca la diferenciación que se hace de los crímenes de reclutamiento, alistamiento y utilización.

<sup>395</sup>

- Corte Penal Internacional:

- Desde su creación, la CPI ha adelantado casos en 8 situaciones (República Democrática del Congo, Uganda, República Centroafricana, Darfur-Sudán, Kenia, Libia, Costa de Marfil y República de Mali), y ha presentado cargos contra 30 personas, de las cuales 1 ha sido condenada.
- *República Democrática del Congo:*
  - En marzo de 2012, la CPI condenó a **Thomas Lubanga Dyilo**, comandante del movimiento rebelde Unión de Patriotas Congoleños, por reclutamiento forzado y utilización de menores en el conflicto armado que tuvo lugar entre 2002 y 2003 en la República Democrática del Congo. Lubanga fue condenado a 14 años de prisión. Su condena está siendo apelada.
  - Bosco Ntaganda, líder de la Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo (brazo armado de la Unión de Patriotas Congoleños), fue capturado en 2012 y está siendo

<sup>394</sup> Para mayor información al respecto ver: Fundación Social, *Ruta para el restablecimiento integral de derechos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes desvinculados de grupos armados organizados al margen de la ley. Cartilla Explicativa*. Documento Inédito

<sup>395</sup> Según la Sala de Juicio, el “reclutamiento” comprende actos de coerción, como la abducción; el enlistamiento implica aceptar en las filas a un menor que se ha presentado voluntariamente; y la “utilización” incluye tanto conductas que ponen la vida del menor en riesgo como la participación de los menores en actividades relacionadas con el combate.

Tribunal Especial para Sierra Leona. *Fiscal c. Charles Ghankay Taylor*. Sentencia de Sala de Juicio. 18 de mayo de 2012. Párrs 444

procesado por reclutamiento forzado de menores, ataques a población civil, asesinatos, violencia sexual, pillaje y desplazamiento forzado.

○ *Uganda:*

- En 2002 la CPI dictó orden de captura contra **Joseph Kony**, líder del Ejército de Resistencia del Señor (grupo rebelde), por actos que incluyen asesinatos, esclavitud sexual, secuestro, mutilación, pillaje y reclutamiento forzado de menores. Kony aún no ha sido capturado.
- Contra Okot Odhiambo, Dominic Ongwen y Vincent Otti, líderes del Ejército de Resistencia del Señor, se libró orden de captura en 2005 por hechos que incluyen el diseño de órdenes que resultaron en asesinatos, pillaje, esclavitud, tratos crueles y reclutamiento forzado de menores. Estas personas aún no han sido capturadas.

#### **4. Mecanismo de monitoreo e informes de acuerdo con la Resolución 1612 de 2005 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas**

En 2005, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 1612, donde estableció un mecanismo de monitoreo y presentación de informes sobre el uso de niños soldados. En diciembre de 2008, el Gobierno de Colombia aceptó de forma voluntaria el establecimiento de dicho mecanismo, lo cual condujo a la creación de un equipo de tareas (task force) para la supervisión y la presentación de informes.<sup>396</sup> El 6 de marzo de 2012, el Secretario General de Naciones Unidas publicó el “Informe sobre los niños y el conflicto armado en Colombia”. En este marco, se ha entablado un diálogo entre organizaciones de la sociedad civil y diferentes entidades respecto de seis grupos de violaciones contra los derechos de la infancia y la adolescencia en el contexto de conflicto, a saber: (a) asesinato y mutilación, b) secuestro, c) reclutamiento y utilización, d) violencia sexual, e) ataques y/o amenazas de ataques contra escuelas, hospitales y su personal, f) denegación de asistencia humanitaria.

<sup>396</sup> El Task Force/Colombia es copresidido por el Representante de UNICEF, Roberto De Bernardi, y el Coordinador Residente de las Naciones Unidas, Fabrizio Hochschild, y está integrado por: UNICEF, Oficina del Coordinador Residente de las Naciones Unidas, OCHA, OACNUDH, ACNUR, ONU Mujeres; Coalición contra la vinculación de niños, niñas y adolescentes al conflicto armado colombiano (COALICO), Fundación Restrepo Barco y Fundación Social; y Defensoría del Pueblo.