

**Tratamiento Punitivo de Adolescentes Víctimas de Reclutamiento Forzado, por
Infracciones al DIH en el Conflicto Colombiano**

Jorge Elías Pico Fuentes

Trabajo de grado para optar al título de Magister en Derechos Humanos

Director

Jorge Andrey Cáceres Malagón

Magister en Derecho de Daños

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Maestría en Derechos Humanos

Bucaramanga

2019

Contenido

	Pág.
Introducción	9
1. Derecho Internacional Humanitario y Conflicto Interno en Colombia	12
1.1 Derecho Internacional Humanitario.....	12
1.2 Evolución del DIH	14
1.3 El Estatuto de la Corte Penal Internacional	24
1.4 El conflicto interno en Colombia.....	27
2. DIH y Bloque de Constitucionalidad.....	32
3. Reclutamiento Forzado de Adolescentes en el Conflicto Interno Colombiano.....	43
3.1 El concepto de adolescencia	43
3.2 El conflicto armado interno	44
3.3 El delito de reclutamiento forzado en el conflicto interno colombiano.....	46
4. Normatividad Aplicable en el Delito de Reclutamiento Forzado	60
4.1 Normativa Internacional	60
4.2 Legislación Nacional.	67

5 Responsabilidad Penal de Adolescentes que Cometieron Infracciones al DIH.....	72
5.1 Análisis de los tratados internacionales en la materia	72
5.2 Responsabilidad penal de los adolescentes y la edad de imputabilidad.	80
5.3 Ausencia de responsabilidad.....	82
6. Los Acuerdos de Paz con las FARC	90
6.1 Antecedentes del Acuerdo de Paz	90
6.2 La Justicia Especial para la Paz.	95
7. La Justicia Transicional en Colombia.....	100
8. La Justicia Restaurativa	104
9. Conclusiones	107
10. Propuesta Preventiva.....	110
Referencias Bibliográficas	115

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. Etapas del conflicto interno en Colombia.....	30
Tabla 2. Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario para Colombia.	38
Tabla 3. Bloque de Constitucionalidad.	40
Tabla 4. Síntesis del marco normativo nacional	71

Resumen

Título: Tratamiento Punitivo de Adolescentes Víctimas de Reclutamiento Forzado, por Infracciones al DIH en el Conflicto Colombiano*

Autor: Jorge Elías Pico Fuentes**

Palabras Clave: Reclutamiento Forzado, adolescentes víctimas, sociedad civil, Código Penal Colombiano, Bloque de Constitucionalidad

Descripción:

En Colombia el conflicto armado se ha presentado desde la década de los 60' y los resultados han sido trágicos para miles de víctimas entre jóvenes, menores, adultos y adultos mayores, por cuanto han padecido pérdidas de seres queridos, sus bienes, tierras, sustento y calidad de vida. Esto ha generado una multitud de desplazados que huyeron de la guerra, terminando en ciudades capitales buscando oportunidades, pero que finalmente cambia la perspectiva de las personas afectadas.

Siendo los niños y adolescentes sujetos de especial protección por parte del Estado Colombiano, la realidad evidencia una oposición a lo dispuesto por la normativa, por lo que en esta investigación se encarga de analizar la conducta de adolescentes reclutados forzosamente frente a su responsabilidad penal por las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas durante el conflicto interno, teniendo en cuenta que ahora se ha firmado el acuerdo de paz con las FARC y se ha dado la desmovilización de los grupos paramilitares, por lo que se ha generado la incógnita para resolver el problema de la mejor manera posible, buscando de esta manera, que el Estado Colombiano proporcione el tratamiento adecuado desde el punto vista penal, a los adolescentes víctimas de reclutamiento forzado que hayan incurrido en infracciones al DIH en el conflicto colombiano.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Jorge Andrey Cáceres Malagón, Magister en Derecho de Daños

Abstract

Title: Punitive Treatment of Adolescents Victims of Forced Recruitment, for Violations to Ihl In The Colombian Conflict*

Author: Jorge Elías Pico Fuentes**

Keywords: Forced Recruitment, victims adolescents, civil society, Colombian Criminal Code, Constitutionality Block.

Description:

In Colombia the armed conflict has arisen since the 60's and the results have been tragic for thousands of victims among young people, minors, adults and elderly people, because they have suffered losses of loved ones, their goods, land, sustenance and quality of life. This has generated a multitude of displaced people who fled the war, ending up in capital cities looking for opportunities, but that finally changes the perspective of the affected people.

Since children and adolescents are subject to special protection by the Colombian State, the reality shows an opposition to the provisions of the regulations, so in this investigation is responsible for analyzing the behavior of adolescents forcedly recruited against their criminal responsibility for the violations of International Humanitarian Law committed during the internal conflict, bearing in mind that the peace agreement has now been signed with the FARC and the demobilization of the paramilitary groups has taken place, reason why the question has been generated to solve the problem of the best possible way, seeking in this way, that the Colombian State provide the appropriate treatment from the criminal point of view, to adolescents victims of forced recruitment who have incurred violations of IHL in the Colombian conflict.

* Bachelor Thesis

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Jorge Andrey Cáceres Malagón, Magister en Derecho de Daños

Introducción

“La paz sólo puede durar cuando se respetan los derechos humanos, cuando las personas tienen qué comer y cuando los individuos y las naciones son libres.” Dalai Lama

Las consecuencias que conllevan los conflictos armados afectan a todos los ciudadanos de un país, directa o indirectamente, en especial a las niñas, niños y adolescentes, quienes generalmente sufren las más terribles formas de violencia, como lo es el asesinato, las violaciones, los secuestros, las amputaciones, las mutilaciones, los desplazamientos forzosos, el reclutamiento forzado y la explotación sexual.

Han pasado muchos años desde que se viene dando esta trágica situación, la cual involucra en la guerra a la población más vulnerable. Esto no solo ha preocupado al Estado colombiano, sino a un gran número de gobiernos que se ven afectados por esta tragedia, así como la comunidad religiosa y diferentes organizaciones no gubernamentales.

A raíz del conflicto interno en Colombia, se ha generado el reclutamiento forzado de niñas, niños y adolescentes para que hagan parte de las filas de los grupos al margen de la ley, quienes a su vez cometen infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con lo cual en el desarrollo de la investigación se permite caracterizar el alcance de la responsabilidad penal de adolescentes que han cometido hechos punibles en condiciones de reclutamiento, siendo este el factor por tratar.

La normativa penal colombiana determina dos sistemas diferentes de responsabilidad penal: el primero para los imputables, quienes pueden actuar con la capacidad de discernimiento sobre la ilicitud de su comportamiento y por tanto dirigen sus actuaciones acordes con dicha comprensión, caso en el cual, el Código Penal establece penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva.

De otro lado, se encuentra el tratamiento para los inimputables, quienes al momento de cometer el delito por distintos componentes de orden psicológico y/o de desarrollo mental, no logran dimensionar la ilicitud de su conducta o no pueden dirigir su comportamiento de acuerdo con esa comprensión y por ello no pueden actuar culpablemente.

En esos casos, la legislación no establece penas, pues ello vulnera el principio básico de un derecho penal aplicable a los imputables; además, la ley penal establece medidas de seguridad, las cuales no tienen una función sancionatoria sino de protección, tutela y rehabilitación.

Por ello, se hace necesario examinar en qué casos el adolescente reclutado forzosamente, que incurre en una conducta típica, puede estar amparado en algunas de las causales de exclusión de la responsabilidad previstas por el estatuto penal y en cuales casos es sancionable su conducta; revisando en particular si hubo o no un error invencible en el momento de cometer infracciones al DIH.

Lo anterior, por cuanto los menores de edad son obligados a cometer infracciones al DIH en el marco del conflicto armado colombiano, teniendo en cuenta además, que si ellos han cometido este tipo de infracciones, tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de su política criminal, sobre todo si se parte del presupuesto de que dichos victimarios actuaron bajo presión y con total desconocimiento tanto del significado y connotación de su actuación como de las consecuencias jurídicas a las que podrían verse afectados.

Sin importar la forma como han sido reclutados y de las funciones desempeñadas dentro de las filas de los grupos ilegales, los adolescentes soldados son víctimas, por lo cual su participación en los conflictos acarrea graves consecuencias para su bienestar físico y emocional, pues constantemente son obligados no solo a presenciar actos criminales sino también a cometerlos, motivo por el cual es preciso que, dada su condición de víctimas, sean incorporados a un proceso de reintegración social que les permita adaptarse a la vida civil, desde el punto de vista de normatividad interna y bloque de constitucionalidad.

1. Derecho Internacional Humanitario y Conflicto Interno en Colombia

1.1 Derecho Internacional Humanitario

El Comité Internacional de la Cruz Roja lo define como un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, destinadas a resolver los problemas causados directamente por conflictos armados internacionales o no internacionales. Protege a las personas y los bienes afectados, o que pueden resultar afectados, por un conflicto armado, y limita el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de hacer la guerra (Roja, 2005).

Así mismo, la Organización de los Estados Americanos establece que el Derecho Internacional Humanitario es la rama del derecho internacional destinado a limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. En este sentido, el DIH limita los métodos y el alcance de guerra por medio de normas universales, tratados y costumbres, que limitan los efectos del conflicto armado con el objetivo de proteger a personas civiles y personas que ya no estén participando en hostilidades (Americanos, 2019).

Por otra parte, la Corte Constitucional colombiana define el concepto como un mecanismo de protección de la persona humana, sea esta partícipe o no del conflicto armado. En efecto, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corporación, estos convenios, como el que ahora se revisa, hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos puesto que, tanto los tratados de derechos humanos como los convenios de derecho humanitario, son normas de *ius*

cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana, garantizada por el artículo 1º de la Carta Política colombiana, como un principio constitucional. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género (Derecho Internacional Humanitario, 1999): “el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana, tanto en situaciones de conflictos entre Estados como dentro de éstos. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que, si bien un grupo de esos ordenamientos están diseñados en lo esencial para situaciones de paz y otros operan en situaciones de conflicto armado, ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos”.

El derecho internacional humanitario emana de la realidad de que las guerras son inevitables como se ha demostrado en la historia de la humanidad (Bellamy, 2009), tal vez porque parecieran ser una de las principales formas de construcción o modificación social entre los hombres. Sin embargo, y como no se pueden evitar, esta legalidad pretende disminuir de alguna forma las consecuencias nefastas de las confrontaciones armadas, a través de una ética en el combate y de esta manera reducir los costos que estas producen. Hasta que la guerra desaparezca por completo, el imperativo debe ser limitarla. Como afirma Wolfman Sofsky, la violencia es inherente a la cultura. La cultura se impone y se mantiene por la violencia. Y la cultura pone a disposición del hombre los medios de destrucción. La violencia es el destino de la especie. La guerra es uno de los distintos ámbitos de la violencia (Sofsky, 2006).

Por lo tanto, el DIH procura acoger las guerras teniendo en cuenta que en la lógica de los gobiernos es que los perjuicios son imperceptibles a quienes no participan directamente en las

hostilidades. Esta razón política del derecho humanitario tiene su soporte en un sentimiento profundo hacia la dignidad humana, porque de lo contrario los conflictos armados tendrían consecuencias fatales en los que el denominador común sería la barbarie y la destrucción total.

Al respecto dijo la Corte Constitucional lo siguiente (Revisión constitucional del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, 1995):

“En efecto, de manera insistente, la doctrina nacional e internacional han señalado que las normas humanitarias no se limitan a reducir los estragos de la guerra, sino que tienen una finalidad tácita que puede ser, en ocasiones, mucho más preciosa: esta normatividad puede también facilitar la reconciliación entre las partes enfrentadas, porque evita crueldades innecesarias en las operaciones de guerra. De esa manera, al reconocer una mínima normatividad aplicable, una mínima racionalidad ética, el derecho internacional humanitario facilita un reconocimiento recíproco de los actores enfrentados, y por ende favorece la búsqueda de la paz y la reconciliación de las sociedades fracturadas por los conflictos armados”.

1.2 Evolución del DIH

Para hablar de la evolución que ha tenido el Derecho Internacional Humanitario y su tratamiento actual, hay que tener en cuenta que la necesidad de regular la guerra ha existido en todas las etapas de la humanidad, en mayor o menor medida. Sin embargo, solo hasta mediados del siglo XIX, el recién creado Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) promovió la adopción del Primer Convenio de Ginebra, donde las normas no eran más que acuerdos temporarios de alcance local.

Hasta ese momento las normas que reglamentaba la manera en que podían librarse los conflictos armados eran aplicadas por gobernantes y jefes militares, o eran fruto de algún convenio entre las partes, suscrito con el fin de dar soluciones a cuestiones del momento.

En algunos casos el propósito de esas normas era proteger recursos vitales, tales como las fuentes de provisión de agua, o la integridad de las personas, como los soldados o los civiles que no participaban en las hostilidades, aunque normalmente no se impedían ciertas prácticas que actualmente se considerarían inaceptables.

Durante el siglo XIX* se empieza a establecer la codificación internacional de las normas que van a regular las guerras, como se ha dicho anteriormente, hasta ese momento eran normas consuetudinarias o internas en cada parte en conflicto y variaban según la diferente normatividad.

Suele considerarse el año 1864 como la fecha de nacimiento del DIH porque es el año en el que se celebra una Conferencia Diplomática en Suiza que concluye con la firma del Convenio de

* Vale la pena recordar que para este momento histórico el mundo atravesaba inconmensurables pérdidas humanas a raíz de las diferentes guerras entre Estados en todos los continentes. En Europa por expansión, impulsada por las guerras napoleónicas, así como en Asia la constante lucha entre China, Japón, Rusia, Corea e India. África al igual que la colonización inglesa en Oceanía, fueron escenarios de guerras, sin dejar a un lado el momento histórico que atravesaba el continente americano que fue blanco de constantes conflictos por conseguir su independencia. Véase Roberts, J.M. "Historia del Mundo, de la prehistoria hasta nuestros días". Editorial DEBATE. Barcelona, 2010. Pág. 765 y ss.

Por su parte, durante las guerras por independencia en Colombia, hubo numerosos tratados y acuerdos bilaterales con España y países vecinos con el fin de regular la guerra, como puede notarse en el preámbulo del siguiente tratado de "Regularización de la guerra entre Colombia y España" firmado en Trujillo, de fecha 26 de noviembre de 1820, existía en la primera mitad del siglo XIX la necesidad por humanizar el conflicto en Latinoamérica:

"Deseando los gobiernos de España y de Colombia manifestar al mundo el horror con que ven la guerra de exterminio que ha devastado hasta ahora estos territorios, convirtiéndolos en un teatro de sangre; y deseando aprovechar el primer momento de calma que se presenta para regularizar la guerra que existe entre ambos gobiernos, conforme a las leyes de las naciones cultas, y a los principios más liberales y filantrópicos, han convenido en nombrar comisionados que estipulen y fijen un tratado de regularización de la guerra, y en efecto han nombrado, el excelentísimo señor general en jefe del ejército expedicionario de Costa Rica don Pablo Morillo, conde de Cartagena, de parte del gobierno español, a los señores jefe superior político de Venezuela, brigadier don Ramón Correa, alcalde primero constitucional de Caracas don Juan Rodríguez Toro, y don Francisco Gonzales de Linares; y el excelentísimo señor presidente de la República de Colombia, Simón Bolívar, como jefe de la República, de parte de ella, a los señores general de brigada Antonio José Sucre, coronel Pedro Brizeño Méndez, y teniente coronel José Gabriel Pérez, los cuales autorizados competentemente, han convenido y convienen en los siguientes artículos: (...)". Véase López Domínguez, Luis Horacio (compilador). "RELACIONES DIPLOMATICAS DE COLOMBIA Y LA NUEVA GRANADA: TRATADOS Y CONVENIOS 1811 - 1856". Disponible en internet: http://www.bdigital.unal.edu.co/4773/1044/Relaciones_Diplomaticas_de_Colombia_y_La_Nueva_Granada.html#3c.

Ginebra de 22 de agosto de 1864, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña.

Se trata del primer instrumento multilateral de Derecho Internacional Humanitario que nace como consecuencia de la acción del Comité de los Cinco (que da origen al Comité Internacional de Cruz Roja) que se constituyó a raíz de la publicación, en el año 1862, del libro "Recuerdo de Solferino" de Henry Dunant, verdadero precursor del Movimiento Internacional de la Cruz Roja, en el que relata una de las batallas más cruentas de la época donde los soldados heridos estaban condenados a morir porque los ejércitos carecían de servicios sanitarios o estos eran muy deficientes (Española, 2008).

El primer intento de codificación de las leyes y costumbres de la guerra en un texto único fue el "Código de Lieber" (1863). Como estaba dirigido sólo a las fuerzas de la Unión que luchaban en la Guerra de Secesión de Estados Unidos, no tenía el valor de un tratado (Roja, El surgimiento del derecho internacional humanitario contemporáneo, 2010). Al año siguiente, los Estados participantes en una conferencia convocada por el mencionado organismo acordaron la aprobación del Convenio de Ginebra, que constaba de diez artículos en los que se estipulaban normas tendientes a que todos los soldados de ambos bandos heridos en el campo de batalla recibiesen asistencia, sin distinción alguna.

Es necesario mencionar el papel importante y esencial que ha tenido el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en la regulación del Derecho Internacional Humanitario, por cuanto el Convenio establecía la neutralidad del personal médico y la adopción de un emblema único neutral

(una cruz roja sobre fondo blanco) para identificar al personal médico y las instalaciones sanitarias donde se atendía a los heridos.

Este primer Convenio de Ginebra de 1864, que sentó las bases del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo, tenía las siguientes características (Española, 2008):

- a. Se trataba de una norma universal, permanente y escrita destinada a proteger a las víctimas de los conflictos aplicables en todo tiempo y circunstancias.
- b. Era un Tratado multilateral.
- c. Establecía la obligación prestar asistencia sin discriminación a los militares heridos y enfermos.
- d. Establecía el respeto y la identificación del personal y del material sanitario mediante el emblema de la Cruz Roja.

A medida que las funciones del CICR se extendían en razón de las continuas guerras que se fueron presentando a nivel mundial y las consecuencias que esto acarrea, el organismo solicitaba a los gobiernos a ampliar el alcance del Derecho Internacional Humanitario, que poco a poco fue incorporando nuevos temas, como la guerra naval, los prisioneros de guerra y la población civil.

El Convenio de Ginebra expresaba las inquietudes del CICR, las cuales se centraban en las necesidades de las víctimas de la guerra. No obstante, finalizando el siglo XIX en una corriente jurídica independiente, los gobiernos empezaron a acoger sus políticas de guerra a normas internacionales (los Convenios de La Haya) relativas a la conducción de las hostilidades (Castiblanco, 2017).

Cuando finalizó la Primera Guerra Mundial (1914 – 1918), el Comité Internacional de la Cruz Roja decidió instar a los gobiernos para evitar el uso de armas químicas, lo que condujo a que se promovieran debates que determinaron la adopción de un tratado, el cual fue aprobado en 1925 y vigente en la actualidad, que prohíbe el uso de dichas armas, es decir, se prohíbe expresamente la guerra biológica.

La prohibición de las armas biológicas en este tratado cubre tan sólo ciertos aspectos de su utilización. Efectivamente, el Protocolo prohíbe el “empleo en la guerra” de los medios químicos y bacteriológicos, tanto en supuestos defensivos como ofensivos, tácticos o estratégicos. La expresión “empleo en la guerra” implica que ni la producción, desarrollo de tales medios ni la investigación o el almacenamiento están prohibidos por el Protocolo (Salom, 2002). Fue así como en el Tratado de Versalles de 1919, se condenó las guerras de agresión, posteriormente el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1920 las prohibió y finalmente, el Pacto de Briand-Kellogg de 1928, estableció la renuncia a la guerra como instrumento de política internacional (Salom, 2002).

Por otra parte, debido a la pérdida de vidas después de la I Guerra Mundial, se aprueban los Convenios de Ginebra de 1929, para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el relativo al trato de los prisioneros de guerra.

La voluntad del CICR por hacer extensivo el amparo de quienes se ven afectados por la guerra, se hicieron posible al aprobarse el nuevo Convenio de Ginebra en 1929, referente al trato adecuado a quienes fueran prisioneros de guerra, pero no se pudo convencer oportunamente a los gobiernos para que adoptaran un tratado que cubriera a los civiles antes de que estallara la Segunda Guerra

Mundial, donde decenas de millones de personas no tuvieron la protección específica frente a las atrocidades de la guerra. Ante el desastre ocasionado por la segunda guerra mundial, los gobiernos se acogieron a lo pactado en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Fue después de la segunda guerra mundial donde se tomaron medidas más drásticas que irían a regular la guerra, debido a la devastadora consecuencia del exterminio de personas civiles por parte de la Alemania Nazi y el conflicto externo que generó su ideología a nivel mundial. Estas medidas surgen conforme iban avanzando los procesos y posteriores sentencias emitidas en los tribunales de guerra como el de Núremberg y Tokio, donde se condenaron altos mandos militares nazis por sus crímenes de guerra.

En ese momento, se modificaron los Convenios existentes y se añadió un cuarto, relativo a la protección de la población civil que se encuentra bajo el control del enemigo (Salmón, 2012). Los cuatro Convenios de Ginebra fueron adoptados el 12 de agosto de 1949 y son los más importantes en el marco del derecho internacional humanitario. Su objetivo principal es el brindar protección a aquellas personas que no participan directamente de las hostilidades, como la población civil, y aquellas que han dejado de participar en las mismas, como los heridos, enfermos, los prisioneros de guerra, entre otros, sin estar exentos de defectos o de omisiones, llenan en efecto los vacíos más graves revelados por la Segunda Guerra Mundial y los conflictos que la precedieron (Rey-Schyr, 1999).

En el año 1977, los gobiernos adoptaron los Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra, los cuales componen los elementos de los instrumentos jurídicos de La Haya y Ginebra.

Entre tantas reformas que fueron incorporadas en los Protocolos, se hallan las disposiciones que salvaguardan a los civiles de los resultados de las hostilidades generadas por los conflictos; por ejemplo, la prohibición de ataques indiscriminados que podrían afectar a la población civil. El tema tratado en el Protocolo I se centra en los conflictos armados internacionales; el Protocolo II, en los conflictos armados internos (Salmón, 2012). Estos convenios gozan de aceptación universal, así como los Protocolos incorporados posteriormente.

Para mayor claridad, a continuación, se presentan los convenios que protegen el Derecho Internacional Humanitario (Roja, 1977):

- “Convenio Ginebra 1864 renovado en 1906 Para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña.
- Convenio Ginebra 1929 Repatriación directa e internación en hospitales de Estados neutrales de los prisioneros de guerra por motivos de salud.
- Convenios de Ginebra de 1949: I Para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas en campaña. (terrestre)

II Para mejora la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

III Relativo al trato debido a los prisioneros de Guerra.

IV Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

- Protocolo I de 1977 adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 relativo a los conflictos internacionales. Aprobado por el Estado colombiano en virtud de la Ley 11 de 1992, la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante sentencia C-574 de 1992, fue ratificado el 1 de septiembre de 1993 y su entrada en vigor para Colombia fue el 1 de marzo de 1994.

- Protocolo II de 1977 adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 relativo a los conflictos internacionales, regula los referentes a conflicto armados internos de las altas partes contratante:

Artículo 3°. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas partes contratantes, cada de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo las siguientes disposiciones.

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

Se prohíbe en cualquier tiempo o lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) Los atentados contra la vida y la integridad personal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles humillantes o degradantes. b) la toma de rehenes;
- c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los trato humillantes y degradantes; d) Las condenas directas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas, como indispensables; 2
- Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistido”.

Este Protocolo fue aprobado en Colombia en virtud de la Ley 171 de 1994, la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante sentencia C-225 de 1995, Colombia se adhirió el 14 de agosto de 1995 y su entrada en vigor fue el 15 de febrero de 1996.

Posteriormente, la Convención sobre la prohibición y restricción del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, fue aprobada el 10 de octubre de 1980, sentando las bases para limitar o prohibir el uso de armas que causen efectos indiscriminados o daños superfluos e innecesarios.

En 1995 y 2003 se aprobaron otros dos protocolos a la Convención. Su objetivo principal es el de proteger a la población civil contra los efectos de las hostilidades y a los combatientes contra los sufrimientos excesivos causados por la guerra. Inicialmente estos instrumentos solo eran aplicables a conflictos armados internacionales, pero durante la Segunda Conferencia de Examen, realizada en 2001, se enmendó el artículo 1º con el fin de ampliar su ámbito de aplicación a los conflictos armados no internacionales (Peytrignet, 2003).

La Convención sobre la prohibición del desarrollo producción, almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción, fue aprobada el 3 de enero de 1993 en la ciudad de París, reafirma los principios del Protocolo de Ginebra de 1925 y de la Convención de Londres de 1972, y compromete a los Estados a no desarrollar, producir, almacenar o conservar, ni transferir este tipo de armas, como tampoco, a emplear, ayudar, alentar o inducir a la utilización de las mismas; destruir todas las armas químicas y las instalaciones que tenga en su poder o que se encuentren en

su jurisdicción, así como aquellas que hayan sido abandonadas en otros Estados; no emplear agentes de represión de disturbios como método de guerra (Peytrignet, 2003).

Esta Convención, aprobada por el Estado colombiano en virtud de la Ley 525 de 1999, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-991 de 2000, fue ratificada el 5 de abril de 2000, y entró en vigor para Colombia el 5 de mayo del mismo año.

Una de las Convenciones más importantes en nuestro país y que ha sido ignorada constantemente por los grupos al margen de la ley, es la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal, llamada también la Convención de Ottawa, fue adoptada el 18 de septiembre de 1997.

Los elementos del Tratado que pueden considerarse esenciales son: prohibición total de uso, almacenamiento, producción y transferencia; destrucción tanto de existencias como las que se vayan desminando; cooperación y asistencia internacional para limpieza de países afectados y asistencia a las víctimas; quizá el aspecto más notable del tratado de Ottawa es que su celebración representa la primera ocasión en que un acuerdo sobre control de armamentos que proscribía una categoría completa de armas ha sido motivado fundamentalmente por precauciones humanitarias (Mathews, 1999).

Este instrumento fue aprobado por el Estado colombiano en virtud de la Ley 554 de 2000, la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante sentencia C-991 de 2000, fue ratificado el 6 de

septiembre de 2000, y entró en vigor para Colombia el 1 de marzo de 2001. Colombia es el único país de las Américas en el que se siguen plantando minas antipersonal (Watch, 2003).

Este artefacto bélico se ha usado desde el inicio de la Primera Guerra Mundial, donde los alemanes las enterraban y esperaban que los militares enemigos se ubicaran en ellas obviamente con la intención firme de causarles daño físico. Estas minas las elaboraba las FARC con elementos de muy bajo costo como jeringas, plásticos y tarros reutilizados, cuando se les aplica poco metal se dificulta mucho su detección y es así como muchas personas sean civiles, militares o infantes caen en estas trampas mortales.

En Colombia contamos con una ONG denominada Campaña Colombiana Contra Minas Antipersona quienes solicitaron que en los diálogos de paz de la Habana se incluyera un acuerdo especial en los cuales deje de utilizarse ese tipo de artefactos en la guerra, para que desaparezcan y dentro de los programas del gobierno nacional está proceder a desminar la totalidad del territorio, labor que solamente está siendo adelantada por nuestros militares (Minas, 2015).

1.3 El Estatuto de la Corte Penal Internacional

Este Estatuto fue aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, se instituyó entre otras cosas para investigar y juzgar crímenes de guerra que no son otra cosa que las infracciones graves al derecho humanitario. Estas infracciones se pueden cometer tanto en conflictos armados internacionales como en conflictos armados no internacionales. El Estatuto de Roma es el primer pacto multilateral que determina la responsabilidad penal del individuo por violaciones graves del Derecho

Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales (Cancillería, 2019).

La Corte Penal Internacional tiene competencia sobre las infracciones de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Los tres primeros crímenes están definidos desde 1998 por el propio Estatuto (arts. 6 a 8) y entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010, se realizó la primera Conferencia de Revisión del Estatuto en Kampala, Uganda, en la que se definió, entre otras, el crimen de agresión. Aunque en este apartado sólo se va a hacer referencia a los crímenes de guerra, bien vale la pena antes de hacerlo, señalar algunas características de la Corte que resultan comunes para los cuatro crímenes (Internacional, 2019).

Este instrumento internacional fue aprobado por el Estado colombiano en virtud de la Ley 472 de 2002, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-578 de 2002 y entró en vigor para Colombia el 1º de noviembre de 2002.

Así mismo, la Corte Constitucional en su sentencia C-801/09 manifestó lo siguiente:

“Las disposiciones del Estatuto de Roma y los instrumentos que hacen parte del mismo, no rempazan ni modifican las leyes nacionales de tal manera que a quien delinca en el territorio nacional se le aplicará el ordenamiento jurídico interno y las autoridades judiciales competentes al efecto son las que integran la administración de justicia colombiana.”

Ahora bien, a través de sentencia ICC-01/04-01/06-2901 del 3 de octubre de 2012, la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional determinó los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones y se expone el procedimiento que debe seguirse para la reparación de las víctimas de los crímenes de guerra por los que fue condenado Thomas Lubanga Dyilo.

La Sala encontró fundamentos suficientes para creer que Thomas Lubanga Dyilo es penalmente responsable como co-perpetrador de los crímenes de los que se le acusa, cometidos desde comienzos de septiembre de 2002, cuando se fundaron las Force Patriotiques pour la Liberation du Congo (FPLC) hasta el 13 de agosto de 2003. Lubanga fue hallado culpable de cometer los crímenes de guerra de alistar y reclutar niños menores de 15 años y utilizarlos para participar activamente en los enfrentamientos en la RDC entre septiembre de 2002 y agosto de 2003 (Ventura, 2014).

Él fue posteriormente sentenciado a 14 años de prisión. Fue la primera persona acusada por el caso de la República Democrática del Congo (RDC) así como el primer detenido de la Corte. El juicio que se abrió el 26 de enero de 2009, marcó un punto de referencia para el Estatuto de Roma, el Tratado constitutivo de la Corte, el cual entró en vigor en 2002. Los procesos llevados a cabo ante Lubanga son la primera prueba de la participación formal de las víctimas en los juicios penales internacionales. El caso también puso de relieve la gravedad del reclutamiento, alistamiento y empleo de la fuerza en el reclutamiento de niños soldado (Ventura, 2014).

1.4 El conflicto interno en Colombia

Según la historia, el país no fue ni ha sido indiferente a la violencia desde el mismo Descubrimiento de América en 1492 y la época de la colonia en Colombia.

Hacia el siglo XIX, el país se encontraba inmerso en las guerras de independencia y posteriormente en lo que llamamos Guerra Partidista, abstraído en un conflicto que trascendería por años. Las guerras civiles desatadas, centralistas contra federalistas, guerra de los supremos, etc., para concluir en la famosa Guerra de los Mil Días (1899 – 1902) (Molano, 2019).

Entre los años 1902 y 1948, en Colombia hubo un periodo de relativa Paz, por cuanto hubo acuerdos entre los partidos, donde la hegemonía conservadora se mantuvo en el poder (1886–1930) para luego ceder el gobierno a presidentes reformistas liberales (1930–1946). De todas formas, en el transcurrir de esta época, ciertos incidentes de violencia política fueron permanentes en varias regiones del país (Histórica, 2013).

Se tiene noción que el inicio del último proceso de nuestras guerras se evidencia desde el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán en 1948. Este magnicidio desató un levantamiento popular desmesuradamente violento, conocido como el Bogotazo, puesto que fue en la ciudad de Bogotá donde se vieron las reacciones de alto impacto, empero, diversos focos de violencia se extendieron en el país (Histórica, 2013).

A partir de este hecho histórico, se puede sintetizar los periodos de violencia en cuatro periodos. El primer periodo (1958-1982) marca la transición de la violencia bipartidista a la subversiva, caracterizada por la proliferación de las guerrillas que contrasta con el auge de la movilización social y la marginalidad del conflicto armado.

El segundo periodo (1982-1996) se distingue por la proyección política, expansión territorial y crecimiento militar de las guerrillas, el surgimiento de los grupos paramilitares, la crisis y el colapso parcial del Estado, la irrupción y propagación del narcotráfico, el auge y declive de la Guerra Fría junto con el posicionamiento del narcotráfico en la agenda global, la nueva Constitución Política de 1991, y los procesos de paz y las reformas democráticas con resultados parciales y ambiguos (Histórica, 2013).

El tercer periodo (1996-2005) marca el umbral de recrudescimiento del conflicto armado. Se distingue por las expansiones simultáneas de las guerrillas y de los grupos paramilitares, la crisis y la recomposición del Estado en medio del conflicto armado y la radicalización política de la opinión pública hacia una solución militar del conflicto armado. La lucha contra el narcotráfico y su imbricación con la lucha contra el terrorismo renuevan las presiones internacionales que alimentan el conflicto armado, aunado a la expansión del narcotráfico y los cambios en su organización.

El cuarto periodo (2005-2016) marca el reacomodo del conflicto armado. Se distingue por una ofensiva militar del Estado que alcanzó su máximo grado de eficiencia en la acción

contrainsurgente, debilitando, pero no doblegando la guerrilla, que incluso se reacomodó militarmente.

Paralelamente se produce el fracaso de la negociación política con los grupos paramilitares, lo cual deriva en un rearme que viene acompañado de un violento reacomodo interno entre estructuras altamente fragmentadas, volátiles y cambiantes, fuertemente permeadas por el narcotráfico, más pragmáticas en su accionar criminal y más desafiantes frente al Estado (Histórica, 2013).

Nuestro país ha presentado hasta ahora enfrentamientos por tierras, poder y dinero pero el conflicto armado entre las guerrillas conocidas como ELN; grupo armado que aun incursiona violentamente en nuestro territorio, nació el 4 de julio de 1964 en el departamento de Santander exactamente en el municipio de Simacota, según información de historiadores y de su misma página Web, a pesar de ser un grupo un poco más pequeño que el de las FARC tiene una incursión muy parecida a la de este último.

Por su parte, el M-19 presentó tipos de conductas violentas y con consecuencias que marcaron la historia del país, dentro de los hechos más representativos se encontró la toma del palacio de Justicia en el año 1985, el 6 de noviembre de donde desaparecieron muchas personas civiles y connotadas personalidades de la judicatura perdieron la vida en estos hechos, las razones de fondo aún no se conocen. Este grupo guerrillero se desmovilizó en el gobierno de Virgilio Barco; dentro de las condiciones negociadas para que este grupo al margen de la Ley depusiera las armas fue la Creación de la Asamblea Nacional Constituyente, una vez materializada esta, el M-19 dejó las armas y terminó siendo un grupo político (Histórica, 2013).

Otro grupo guerrillero con el que se ha firmado un acuerdo de paz es con las FARC – EP, cuyos inicios fueron en el año 1964, y el cual se encuentra que ha participado en una lista de hechos atroces, de acuerdo con la investigación adelantada por el autor Luis Andrés Fajardo Arturo, la cual fue publicada por la Universidad Sergio Arboleda bajo el título “Reclutamiento de niñas y niños (Colombia, 2013). Como crimen internacional de las FARC en Colombia”, se estableció que, según la información suministrada por desmovilizados de ese grupo, el 47% de los miembros de este grupo al margen de la ley fueron reclutados cuando eran menores de edad (Pereira, 2015).

A continuación, se presenta una relación de los periodos clave en la dinámica del conflicto frente al reclutamiento y la utilización de niños, niñas y adolescentes:

Tabla 1.

Etapas del conflicto interno en Colombia.

Periodo	Dinámicas relevantes frente al reclutamiento
1958 - 1978	• Origen de las guerrillas y primeros intentos de relacionamiento con la población donde insertaron sus apuestas revolucionarias, sus estrategias de reclutamiento y la puesta en marcha de sus planes expansivos y programas políticos. • Pocos registros cualitativos del fenómeno del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.
1978 - 1989	• Dinámica expansiva de las guerrillas desde sus retaguardias hacia partes más integradas del país. • Respuesta paramilitar para defender los órdenes regionales que fueron perturbados por la intensificación del asedio insurgente.
1979 - 1996	• Proceso de reclutamiento sistemático pues el desdoblamiento de sus frentes implicó la imperiosa necesidad de más guerreros. • Introducción y confirmación de una nueva modalidad y estrategia de reclutamiento (remuneración) para estructurar al grupo; registrándose un incremento de las tasas de reclutamiento como tal, no solo por su entrada al escenario sino también por la nueva disposición de recursos del narcotráfico.
1990 - 1996	• Aumento del asedio sobre las regiones más integradas³⁵, teniendo como cenit el sabotaje a las elecciones locales y regionales de 1997. • Emprendieron desde Córdoba y Urabá un plan de expansión nacional, articulando otras experiencias regionales a las AUC para frenar el avance insurgente y empezarles a disputar los cultivos de coca e incursionar sobre sus retaguardias.
1997 - 2005	• Disputas violentas por el control de los territorios considerados estratégicos en la escala nacional de la guerra. • Correlato entre los niveles de confrontación y de reclutamiento que rompe con la idea de que esta había sido premeditada por parte de los actores armados para llevar sus procesos expansivos. • Cada

Periodo	Dinámicas relevantes frente al reclutamiento
	actor armado engrosó sus filas con sus bases sociales por la imposibilidad de reclutar en zonas de disputa o de dominio del adversario.
2006 2015	- • Descenso de las cifras de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes y de la intensidad de la guerra. • Se desmovilizaron, dejando legados que fueron importantes al consolidarse la modalidad de reclutamiento remunerada en nuevas zonas de la geografía nacional con los GAPD. • Surgimiento y expansión de los GAPD con la herencia recibida de los paramilitares del reclutamiento remunerado.

Fuente: Centro Nacional de Memoria Histórica. Disponible en: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2018/una_guerra-sin-edad.pdf

La integración entre lo social y lo militar en las FARC ayuda a comprender por qué, a pesar de todos los cambios que ha experimentado esta guerrilla, haya perdurado durante tantos años, por cuanto se conformó desde sus inicios con familias campesinas que escaparon a la represión por parte del Estado, conformando columnas de la lucha alzada en armas, para luego ayudar a la organización y la colonización asociada con la economía de la coca. Un conjunto de vínculos, experiencias e instituciones a partir de las cuales se mantuvo la organización.

Pero no solo la guerrilla reclutó menores en sus filas, vale la pena aclarar que se agudizó este delito con los grupos paramilitares quienes se organizaron por zonas, en principio con el ánimo de contrarrestar los ataques guerrilleros, pero terminaron volviéndose más sanguinarios, avaros y violentos que la misma guerrilla. Las familias fueron desplazadas porque si no eran atacados por grupos guerrilleros, lo eran por grupos paramilitares, los miembros de las familias eran asesinados por sospecha, ya que para cada uno de estos grupos que eran enemigos entre sí consideraban que en las familias unos estaban con la guerrilla y otros con los paramilitares, igualmente cuando los que incursionaban eran los paramilitares, y a los menores varones se los llevaban a enlistar sus filas, esto por la utilidad que les representaban, igualmente a las mujeres ya fueran mayores o niñas

quienes terminaban abusadas sexualmente o reclutadas para labores domésticas y sexuales (Salazar, 2016).

Las niñas, niños y adolescentes, perdieron su rol de hijos y hermanos para pasar a ser trabajadores, empleados de los grandes jefes a quienes se les asignaron tareas tales como cocinar, hacer labores de inteligencia, construir pozos sépticos, como correos humanos, participar en secuestros, homicidios, violaciones, extorsiones, entre otras actividades delictivas (Salazar, 2016).

Esto demuestra que las fuerzas armadas al margen de la ley no fueron contenidas por una estructura interna que canalizara, tramitara y disciplinara el interés personal de ciertos combatientes y comandantes renegados, ya que fue una práctica común que los recursos, rentas y satisfacción personal obtenida por parte de los comandantes hacían parte de su lucro personal y no de la organización o buscando un propósito social.

2. DIH y Bloque de Constitucionalidad

Se puede apreciar que el Derecho Internacional Humanitario da sus inicios en Colombia con el Tratado de regularización de la guerra entre España y Colombia, el 26 de noviembre de 1829, este se concibe como el primer instrumento internacional aplicado a la guerra civil (Domínguez, 1993).

La Constitución de 1863, llamada también Constitución de Rionegro (Kalmanovitz, 2013), ayudó a frenar las atrocidades cometidas en las frecuentes guerras civiles padecidas por el país a

lo largo del siglo XIX. El Código Penal Militar de 1881, expedido por la ley 35 del 20 de mayo de 1881 incorpora la Declaración de San Petersburgo de 1868 y el Convenio de Ginebra de 1864.

La Constitución Política de 1886, implemento la facultad del presidente de la República, de declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la república o parte de ella, cuando existía un eventual caso de guerra exterior o de conmoción interna; modificado por el Acto Legislativo N° 3 de 1910.

Por último, la Constitución Política de 1991, introdujo que los Estados de Excepción debían sujetarse y respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario. Además, se cuenta con el Código Penal Colombiano artículo 6° que contempla el principio de legalidad, de acuerdo a los tratados internacionales ratificados por Colombia, reconocen los derechos humanos, por lo que no solo prevalecen en el orden interno, sino que prohíbe su limitación en los estados de excepción, teniendo por ello rango de norma constitucional (bloque constitucional).

Como consecuencia, para poder investigar, juzgar y sancionar penalmente a una persona en el territorio colombiano, cuya conducta sea una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario, el delito cometido debe estar contemplado dentro de la legislación penal vigente en el momento que ocurrió dicho acto. Caso distinto, si quien va a juzgar o investigar, fuese el Tribunal internacional o un país distinto a Colombia, se requerirá que la normatividad internacional contemple dicho delito, en caso que sea un tribunal, si es un país, debe contemplarse en su legislación penal interna.

El proyecto de Ley 040 presentado en 1998 por el entonces Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, planteaba fines precisos para el cumplimiento de los tratados y normas internacionales que se habían adquirido frente a la comunidad internacional en materia de Derecho Internacional Humanitario (D.I.H.), con la Constitución Política de 1991; aquellos consideraban la modernización, unificación y adecuación de la legislación penal ya existente, guiada ahora hacia un derecho penal fundamental.

Ello fue así, porque la Constitución Política de 1991, en materia de Derecho Internacional Humanitario (D.I.H), concedió un nivel privilegiado a las normas internacionales y tratados ratificados, debiendo con ello ajustar la legislación penal, para que tipificara las infracciones graves contra la normatividad internacional. Además, se consideró como punto importante para la aprobación del proyecto de ley, que buscaba la modificación del Código Penal existente, la grave situación humanitaria del conflicto armado interno Colombiano; de ahí, que viene importante la inclusión de un capítulo nuevo incorporado a la legislación penal y que se denomina “Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (D.I.H)”, que se fundamenta en las infracciones graves de los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales de 1977.

Colombia ha reconocido el DIH* a través de tratados que han sido ratificados, desde la aprobación de la entrada en vigencia de la Ley 17 de 1930, ha sido labor de los servidores públicos y de todas las habitantes del territorio nacional, reconocer estos tratados de Derecho Internacional Humanitario como normas fundamentales que tienen valor constitucional, toda vez que su eventual

* Cabe decir que durante el siglo XIX en Colombia fueron ratificados numerosos tratados internacionales que reglamentaban la guerra, sea interna o externa.

desconocimiento podría acarrear responsabilidades del estado, como ocurre en aquellos casos que son llevados a los tribunales internacionales.

El artículo 121 de la Constitución de 1886 hacía referencia al Derecho de Gentes (Iberoamérica, 2019), pero la Constitución de 1991, sustituyó el instrumento por un nuevo régimen contenido en los artículos 212, 213 y 214 (Colombia P. d., 1991). Por lo tanto, la Constitución anterior y la vigente siempre han permitido y ordenado la aplicación de las normas humanitarias del Artículo 3º Común a los Convenios de Ginebra.

El artículo 121 de la Constitución de 1886 consagraba el Derecho de Gentes como el Derecho de los Conflictos Armados, es decir, el conjunto de normas que limitan las acciones bélicas en caso de guerra exterior o conmoción interior, con el fin de proteger el respeto de la dignidad humana.

Pero no hubo en la Constitución anterior alguna disposición que estableciera la posición del ordenamiento interno colombiano respecto del Derecho Internacional Humanitario, dicha Carta no reconoció la validez general y superior del Derecho Internacional en el ámbito interno. Tampoco hubo en ella algún mandato que permitiera mostrar si los principios generales del Derecho Internacional formaban o no parte del ordenamiento estatal.

Como se puede evidenciar, el artículo 121 de la Constitución del 86 solo establece que durante la guerra exterior o la conmoción interior, el Presidente estaba en la obligación de cumplir los parámetros y restricciones en las conductas hostiles que tanto el Derecho de la Haya como el

Derecho de Ginebra determinan con el fin de proteger a las personas, a la población civil, a los no combatientes y en general a las víctimas de los conflictos armados. Pero es con la Constitución Política de 1991 donde el estado de sitio fue reformado, incluyendo en este una importante alusión al Derecho Internacional Humanitario y se reafirmó tanto su obligatoriedad como la de los Derechos Humanos.

Respecto de los Derechos Humanos, la Constitución actual adopta toda la tradición del constitucionalismo occidental consagrando las tres generaciones de derechos y una amplia gama de mecanismos para su protección y efectiva aplicación. Así mismo, la Asamblea Nacional Constituyente también hizo referencia a la necesidad de respetar en toda circunstancia valores y principios fundamentales de la persona humana con independencia de su consagración expresa. Eso se deduce de los artículos 93 y 94 de la actual Constitución.

En el artículo 93 de la Constitución del 91 se consagró la primacía del Derecho Internacional Convencional relativo a los Derechos Humanos, por cuanto le da prioridad a los tratados y convenios ratificados por Colombia y la obligación de interpretar la carta de derechos conforme con estos convenios y tratados.

En el artículo 94 se estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados no ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo a este texto, que sea inherente o fundamental no depende de su consagración expresa sino de un valor normativo del derecho natural independiente de cualquier consagración en el ordenamiento positivo.

Por otra parte, en el artículo 214 numeral 2 de la Constitución, se consagró ese valor supraconstitucional del Derecho Internacional Humanitario cuando al regular los parámetros a que se sujetan las facultades presidenciales durante los estados de excepción dispuso que “En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario”. No se exige en tales condiciones, ratificación o adhesión al convenio o al tratado. En otras palabras, con haber incorporado este principio, los constituyentes quisieron proteger los valores humanitarios reconocidos por la Comunidad Internacional. Por esto, se acogió la fórmula de la incorporación automática del DIH al ordenamiento interno nacional.

Podría decirse que los Convenios sobre DIH prevalecen en el orden interno, en la medida en que este forma con el texto constitucional un “bloque de constitucionalidad” el cual puede entenderse, en este caso, como una unión de normas para ejercer una acción conjunta en contra de los infractores de las normas humanitarias. De esta manera, se armoniza el principio de supremacía de la Constitución como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia.

Para un mejor entendimiento de la normativa principal objeto de análisis, a continuación se presenta una síntesis de la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario para Colombia (CoaliciónColombia.org, 2019):

Tabla 2.

Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario para Colombia.

Tratado Internacional	Ley aprobatoria	Fecha Ratificación	de	Fecha de Vigor
Instrumentos regionales:				
Guerras civiles:				
Convención relativa a los deberes y derechos de los Estados en casos de luchas civiles, 20 de febrero de 1928.	Ley 17 de 1930	30-09-32		30-09-32
Protocolo al Convenio relativo a los deberes y derechos de los estados en caso de guerra civil del 1 de mayo de 1957.				
Dc Derecho de La Haya:				
1. II. Conferencia de Paz de La Haya, 29 de julio de 1907:				
-Trece convenciones sobre leyes u costumbres de la guerra	Ley 29 de 1930	Se firmaron pero nunca se ratificaron		
Conducción de las hostilidades				
Guerra aérea				
Víctimas de la guerra				
Guerra marítima				
Neutralidad				
Una declaración sobre el lanzamiento de proyectiles desde globos.				
2. Tratado sobre renuncia a la guerra (Pacto Briand-Kellog) (1928).				
3. Tratado relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos (1925).		27-05-31.		
4. Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Pacti Roerich). Washington, 15 de abril de 1935.	Ley 10 de 1980			27-05-31
5. Convenio de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.				
6. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra t de los crímenes de lesa humanidad, 26 de noviembre de 1968.				
7. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas), y tóxicas y sobre su destrucción (1972).				
8. Convención sobre la prohibición de usar armas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (1976).		La Secretaría Jurídica del M.R.E. no tiene constancia de la ratificación.		
9. Conferencia de las Naciones Unidas sobre prohibición o restricciones o restricciones del empleo de ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.	Ley 36 de 1936			20-02- 37
10. Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización la financiación y el entrenamiento de mercenarios, 4 de diciembre de 1989.		20-02-37		
1. Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949:				
Para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.	Ley 5 de 1960	8-11-61		8-05-62
Para aliviarla suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.				
Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.				

Tratado Internacional	Ley aprobatoria	Fecha Ratificación	de	Fecha de Vigor
Relativo a la protección de la población civil. (Artículos que se refieren a niños, niñas y jóvenes: Arts. 14; 17; 23; 24; 38 núm. 5; 50; 51; 68; 76; 89; 94; 132).				
Instrumentos generales: * Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969.	Ley 32 de 1985	10-03-85		10-05-85
Protocolos Adicionales de 1977 a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949:				
		1-09-93		1-03-94
Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. (Artículos que se refieren a los niños, niñas y jóvenes: Arts. 70; 77; 78).	Ley 171 de 1994	14-08-95		15-02-96
Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. (Artículos que se refieren a los niños, niñas y jóvenes: Arts. 4 núm. 3; 6 núm. 4.).				
Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).	Ley 833 de 2003	25-05-2000		25-08-2000
Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.	Ley 1448 de 2011	10-06-2011		10-06-2011

De conformidad con la Constitución Política, se hace imperativo para cualquier funcionario judicial, el deber de interpretar las normas del Código de Procedimiento Penal, a partir del llamado Bloque de Constitucionalidad, esto es con base en el conjunto normativo integrado no solo por la Carta Constitucional colombiana, sino además por los Tratados Internacionales ratificados por el Congreso de Colombia*. Por lo tanto, la asistencia judicial penal tiene particular importancia, pues por medio de esta se va a hacer efectiva la obtención de pruebas que hayan podido recaudarse en país extranjero para la persecución de delitos y conductas ilícitas como el lavado de dólares, las ventas de armas, las infracciones cambiarias, los delitos informáticos, el narcotráfico, entre otros (Americanos, Bloque de Constitucionalidad, 2019).

* Los acuerdos y convenios ratificados por Colombia, según la Constitución Política, las dirige el presidente de la República en condición de Jefe de Estado, para lo cual podrá celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenciones que deberán someterse a la aprobación del Congreso de la República y al control de constitucionalidad de la Corte Constitucional.

Tabla 3.

Bloque de Constitucionalidad.

Leyes y Artículos Constitucionales	Contenido
Ley 833 de 2003	Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).
Ley 1098 de 2006	Código de la infancia y la adolescencia, establece un tratamiento diferenciado para los adolescentes infractores de la ley penal en cuanto a procedimiento, además de reconocer otros derechos.
Ley 1448 de 2011	Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.
44 C.P.	Reconoce un compendio de Derecho de los cuales son sujetos el niño y les reconoce igualmente un carácter superior.
9 C.P.	Reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.
53 C.P.	"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.
93 C.P.	"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." ¹
94 C.P.	Establece que "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."
102 C.P.	Dice en su inciso 2º que "Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república".
214 C.P.	Regula los Estados de Excepción, dice en su numeral 2º: "No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales.

La primera aproximación de la Corte Constitucional en la aplicación de normas supranacionales al ordenamiento interno se da en las sentencias T-409 de 1992 y C-574-92, en donde se determinó

¹ El inciso primero del artículo 93 de la Carta, tuvo para la Corte Constitucional la interpretación de haber establecido la necesidad de dos supuestos para que se diera la integración de las normas en el bloque: 1. El reconocimiento de un derecho humano y 2. Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Así entonces, los derechos que se consideran intangibles inclusive en los estados de excepción son: derecho a la vida, integridad personal; a no ser sometido a desaparición forzada, torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la prohibición de la esclavitud, servidumbre, y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. No se suspenden las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

que los convenios sobre Derecho Internacional Humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional.

A partir de las mencionadas sentencias, la Corte Constitucional inició el desarrollo del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, como el precepto que situaba un predominio o prioridad de los tratados o convenios internacionales en el orden jurídico interno, con la condición de que dichas normas se hayan incluido previamente en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad.

Esta disposición determina la prioridad de los convenios, pactos y tratados internacionales en nuestro orden jurídico interno, razón por la cual la norma exige que para que dicho principio tenga efecto, se hace necesario que los acuerdos internacionales hayan sido ratificados por el Congreso, término jurídico que a juicio de la Corte es inapropiado, puesto que, a quien le compete ratificar tales instrumentos internacionales es al Gobierno Nacional no al Congreso de la República, es este al que se le atribuyó únicamente la facultad de aprobar los citados acuerdos, función que cumple por medio de ley.

Igualmente es primordial para que los convenios internacionales predominen, que sus normas no sean contrarios a los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables (Bloque de constitucionalidad, 1993).

La interpretación de la Corte Constitucional del inciso primero del artículo 93 de la Constitución como la disposición que integra las normas supranacionales en el bloque de constitucionalidad,

constituyó la necesidad de dos supuestos para que se diera la integración de las normas en el bloque:

1. El reconocimiento de un derecho humano; y
2. Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción (Bloque de constitucionalidad, 1993).

Por lo tanto, de la prevalencia de las normas humanitarias y su inclusión en el bloque de constitucionalidad, se tiene que el Estado colombiano está en el deber de adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del Derecho Internacional Humanitario con el fin de potenciar la realización material de dichos valores.

La conceptualización de la Corte del bloque de constitucionalidad implica que las reglas del Derecho Internacional Humanitario y las disposiciones de la ley estatutaria sobre los estados de excepción integraban, junto con las normas de la Constitución del Capítulo 6 del Título VII, un bloque de constitucionalidad al cual debía sujetarse el Gobierno cuando declaraba un estado de excepción (C.P. art. 214) (Bloque de constitucionalidad, 1996).

3. Reclutamiento Forzado de Adolescentes en el Conflicto Interno Colombiano

3.1 El concepto de adolescencia

La Organización Mundial de la Salud define la adolescencia como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y los 19 años. Se trata de una de las etapas de transición más importantes en la vida del ser humano, que se caracteriza por un ritmo acelerado de crecimiento y de cambios, superado únicamente por el que experimentan los lactantes. Esta fase de crecimiento y desarrollo viene condicionada por diversos procesos biológicos. El comienzo de la pubertad marca el pasaje de la niñez a la adolescencia (Salud, 2019).

Los determinantes biológicos de la adolescencia son prácticamente universales; en cambio, la duración y las características propias de este periodo pueden variar a lo largo del tiempo, entre unas culturas y otras, y dependiendo de los contextos socioeconómicos. Así, se han registrado durante el pasado siglo muchos cambios en relación con esta etapa vital, en particular el inicio más temprano de la pubertad, la postergación de la edad del matrimonio, la urbanización, la mundialización de la comunicación y la evolución de las actitudes y prácticas sexuales (Salud, 2019).

Durante este periodo de la vida humana, el adolescente empieza a aprender a controlar sus emociones, y a sentir y desarrollar las emociones que se identifican con el amor, tanto de pareja

como de amigo; puede elegir a qué amigos y compañeros de clase va a querer, y comienza a buscar autoafirmarse, identificar su yo, y desarrollar su autoestima. Además, empieza a aprender herramientas para conseguir su autonomía individual como un adulto, y continúa desarrollando el pensamiento abstracto y formal. La adolescencia es un periodo de preparación para la edad adulta durante el cual se producen varias experiencias de desarrollo de suma importancia. Más allá de la maduración física y sexual, esas experiencias incluyen la transición hacia la independencia social y económica, el desarrollo de la identidad, la adquisición de las aptitudes necesarias para establecer relaciones de adulto y asumir funciones adultas y la capacidad de razonamiento abstracto. Aunque la adolescencia es sinónimo de crecimiento excepcional y gran potencial, constituye también una etapa de riesgos considerables, durante la cual el contexto social puede tener una influencia determinante (Salud, 2019).

3.2 El conflicto armado interno

Los conflictos armados que no tienen el carácter de internacional, entre las fuerzas gubernamentales y los grupos armados alzados en armas, o solo entre estos grupos se consideran conflictos armados internos. Además, de acuerdo con la Convención de Ginebra, un conflicto armado interno se ha definido como: “conflictos armados no internacionales entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no estatales o solo entre estos grupos”. (Roja, Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?, 2008)

Sucintamente, los Convenios de Ginebra indican que es necesario que los grupos insurrectos “bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control

tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas” para poder considerarse como un conflicto armado no internacional (Rojas, Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?, 2008).

Esta misma fuente diferencia claramente entre este caso y otras “situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”. (Refugiados, 2018)

Según H. P. Gasser, está generalmente aceptado que “los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado entre el Gobierno, por una parte, y grupos armados insurrectos, por otra. [...] Otro caso es el derrumbe de toda autoridad gubernamental en un país, que tenga como consecuencia el hecho de que varios grupos se enfrenten entre ellos por el poder”. (Gasser, 1993)

D. Schindler propone también una definición detallada (Schindler, 1979):

“Deben conducirse las hostilidades por la fuerza de las armas y presentar una intensidad tal que, por lo general, el Gobierno tenga que emplear a las fuerzas armadas contra los insurrectos en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía. Por otra parte, por lo que respecta a los insurrectos, las hostilidades han de tener un carácter colectivo, que no tienen que ser realizadas por grupos individuales. Además, los insurrectos deben tener un mínimo de organización. Sus fuerzas armadas deben estar bajo un mando responsable y poder llenar ciertos requisitos mínimos desde el punto de vista humanitario”.

Hace falta una reflexión propia del autor en torno a la definición contenido y alcance del concepto definido en el Colombia, y la exposición de las distintas posiciones que ha habido en torno al tratamiento como Conflicto Interno. Además, se recomienda tomar partido por alguna en particular o proponer alguna interpretación propia.

3.3 El delito de reclutamiento forzado en el conflicto interno colombiano

Ahora bien, una vez examinado el concepto de adolescencia proporcionado por la Organización Mundial de la Salud, es necesario analizar la caracterización del reclutamiento de menores y la forma en que se ha incluido este delito dentro del ordenamiento jurídico interno.

Miles de adolescentes han sido usados como combatientes en el conflicto armado colombiano, donde muchos han sido secuestrados y sometidos a dar apoyo a grupos guerrilleros, paramilitares o bandas criminales; otros se unen a estas fuerzas para escapar de la pobreza o como medio para obtener venganza por lo vejámenes que soportaron en el pasado, otorgándoseles funciones de alto riesgo para su edad, por cuanto cumplen funciones como vigías, correos y cocineros; siendo importante resaltar que las adolescentes son particularmente vulnerables y a menudo son obligadas a servir como esclavas sexuales; mientras que los varones son utilizados para llevar a cabo actos de terrorismo.

Independientemente de la forma como han sido reclutados y del rol que deben asumir en el grupo al margen de la ley, los adolescentes son víctimas y su participación conlleva gravísimos efectos para su bienestar físico y emocional, porque por lo general son obligados no solo a

presenciar actos criminales sino también a cometerlos, motivo por el cual es preciso que como víctimas sean incluidos a un proceso de reintegración social que les permita adaptarse a la vida civil.

Los adolescentes menores no sólo son víctimas del crimen del reclutamiento, también pueden ser calificados como victimarios de delitos cometidos con ocasión del conflicto, podría ser como autores o como copartícipes de infracciones relacionadas con la violación del Derecho Internacional Humanitario y por supuesto, por haber cometido delitos comunes; por lo que Los principios de París en su numerales 3.6 y 3.7, se refieren a la condición de victimarios de los niños y niñas reclutados por grupos armados en los siguientes términos (Unicef, 2007):

“Los niños o niñas acusados de delitos según el derecho internacional supuestamente cometidos mientras estaban vinculados con grupos o fuerzas armadas deberán ser considerados en primer lugar como víctimas de delitos contra el derecho internacional; no solamente como perpetradores. Por tanto, deberán ser tratados de acuerdo con las normas internacionales en un marco de justicia restaurativa y rehabilitación social, en concordancia con el derecho internacional que ofrece a la infancia una protección especial a través de numerosos acuerdos y principios.

3.7. En donde sea posible, se deben buscar alternativas a los procesos judiciales en sintonía con la Convención de los Derechos del Niño y otros estándares internacionales para la justicia juvenil”.

Teniendo en cuenta la gravedad de este delito, el Estado colombiano cumpliendo con su deber de aplicar el ordenamiento jurídico interno en concordancia con los estándares internacionales,

debe indicar en la legislación penal sanciones ejemplarizantes para los responsables de este crimen; y por otro lado, contemplar una causal eximente de responsabilidad para los adolescentes que al cumplir su mayoría de edad sean judicializados con miras a ser declarados autores o partícipes de la comisión de conductas punibles cometidas en desarrollo del conflicto armado interno.

Debe tenerse en cuenta los sometimientos a los que se vieron obligados durante el tiempo en que estuvieron bajo el poder de sus superiores dentro de la organización criminal, como las presiones, vejámenes y vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la integridad personal, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad; viéndose afectado el derecho a desarrollarse en condiciones dignas e idóneas, a tener una familia y a ser felices.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos constantemente ha manifestado lo siguiente:

“(...) en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas. Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica”. (Caso Cantos (fondo), 2002)

Por lo tanto, la adecuación del Derecho interno a los convenios y pactos internacionales, no se circunscribe solamente en la obligación de dictar nuevas normas para poner en vigencia los derechos internacionalmente reconocidos, sino en la obligación de no crear nuevas leyes que sean contrarias al Derecho internacional de los Derechos Humanos. Al respecto, indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente (Opinión Consultiva , 1993):

“Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no están en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos”.

Solo con la expedición de la ley que sea contraria a la Convención Americana, aunque no sea aplicada, es en sí misma una infracción del Derecho internacional, que implica la falta de compromiso del Estado contraventor, por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado:

“La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”.

(Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, 1994)

En este orden de ideas, es necesario que se adecue la normativa interna al derecho internacional de los derechos humanos, teniendo claro que los derechos humanos no son absolutos en su mayoría, por lo que su ejercicio puede ser regulado y restringido, dichas limitaciones deben estar justificadas y ser legítimas, razonables y proporcionales, reconociendo así mismo que en los sistemas jurídicos actuales coexisten normas de origen nacional como la Constitución, leyes, reglamentos y por otra parte las normas internacionales como tratados, protocolos, pactos o convenciones, incluso normas consuetudinarias que reconocen los derechos humanos de las personas.

Así las cosas, los operadores judiciales deben hacer uso de los elementos normativos internos en donde se detallan los alcances y casos particulares en los que se interpretan los derechos humanos dependiendo del contexto, como por ejemplo el conflicto armado interno colombiano en lo concerniente al reclutamiento de menores para la guerra.

En este sentido, la Corte Constitucional establece que la normativa internacional identifica unos parámetros que son mínimos para la protección que deben ampliar los Estados a través de su legislación interna, de manera que no es posible que se existan limitaciones o restricciones a esos mínimos legales, es decir, siempre se debe dar cumplimiento estricto al principio de interpretación más favorable a los derechos humanos, según la cual en palabras de la Corte Constitucional, “el legislador puede ampliar pero no restringir el ámbito de protección de los derechos referidos”

(Sentencia, 2005), por lo cual, para un escenario futuro de posconflicto, debe ser claro el tipo de tratamiento jurídico que se dará a los adolescentes víctimas del delito de reclutamiento de menores que inmersos en el conflicto, estos hubiesen cometido infracciones al DIH.

En lo concerniente a los derechos fundamentales de los menores, se tiene en cuenta que con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, internacionalmente se adoptaron disposiciones expresas para la prohibición del reclutamiento y la utilización de niños y niñas menores de 15 años por los grupos armados.

Cuando entró en vigencia el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño en febrero del año 2002, donde se hace referencia a la participación de niña y niños en conflictos bélicos, la edad permitida de vinculación a grupos armados fue elevada a 18 años. Este protocolo, ratificado por Colombia el 25 de mayo de 2005, ha prohibido el alistamiento forzado de menores en las fuerzas armadas estatales. En relación con los grupos al margen de la ley, prohíbe reclutar forzosamente, bajo ninguna circunstancia, a cualquier menor de edad.

Cabe decir que, en Colombia, desde el año 1991, se consideró que la edad mínima para que las personas pudieran participar directamente en hostilidades sería de 18 años, por lo que ya se había adelantado a la restricción del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño que lo adoptó 11 años más tarde. Sin embargo, los adolescentes se han seguido utilizando en el conflicto interno, lo que ha sido preocupación por parte de la comunidad internacional, entre los que se encuentra la Organización de las Naciones Unidas.

Las guerras como las de Ruanda, el Congo y Sierra Leona en el continente africano resaltaron la gravedad de la situación de los menores soldados que beneficiaron a los grupos armados que operan en estos conflictos. Mientras se realizaban las primeras investigaciones y se formaron tribunales especiales para dirigirse a los comandantes responsables de crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, se escucharon historias y casos sobre la crueldad de las acciones de los combatientes y los ataques de los niños. Se escucharon las terribles humillaciones a las que fueron sometidos. Fueron expuestos durante su reclutamiento con los grupos armados para inducirlos a tomar acciones bélicas (Velasco, 2008).

Si bien hubo pruebas serias de la gravedad de la situación de estos niños, el delito de reclutamiento permaneció invisible. Las penas por este delito ante los tribunales internos de países en conflicto o situaciones posteriores a conflictos fueron mínimas y la impunidad fue la constante. (Javerianos.org, 2019)

En la actualidad, la justicia internacional ha comenzado a tomar en serio esta situación, y ya se ha logrado un progreso significativo en el análisis de los procesos en contra de los comandantes de alto rango comprometidos con los crímenes de guerra. Como puede verse en el conflicto de Sierra Leona, el Tribunal Especial de ese país ha sido el primer tribunal internacional en considerar los cargos por reclutar menores y condenó a Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kanu, quienes eran miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, así como a Allieu Kondewa, miembro de la defensa civil de las fuerzas armadas de la milicia, entre otros para el reclutamiento y empleo de niños soldados.

El Tribunal Especial está escuchando actualmente en La Haya el caso de Charles Ghankay Taylor, ex Presidente de Liberia, acusado de once cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluido el reclutamiento y el uso de menores. (Javerianos.org, 2019).

La Oficina del Secretario General de las Naciones Unidas para los niños y los conflictos armados ha estimado que más de seis millones de niños en todo el mundo han resultado heridos, discapacitados o mutilados en la última década; dos millones han perdido la vida, 13 millones fueron desplazados internos y 10 millones más de refugiados ((UNICEF), 2009).

Se calcula que cada año 10.000 niños son víctimas de minas terrestres antipersonal, que un número similar son víctimas de delitos sexuales cometidos durante conflictos armados, y que al menos un millón de niños quedan huérfanos como resultado de tales conflictos (Volkman, 2009).

La cantidad de niños utilizados por grupos armados ilegales no es menos desalentadora. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) estima que más de 10 millones de niños en más de 30 países están vinculados a grupos armados (Volkman, 2009).

La situación de los menores reclutados y utilizados por agrupaciones armadas ilegales en Colombia no escapa a dicha realidad. La Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (Oacnudh) ha indicado en varios de sus informes que los menores han sido víctimas de reclutamiento ilícito, masacres, desplazamiento forzado, toma de rehenes, minas antipersonal y violencia sexual con ocasión del conflicto armado interno ((UNICEF), 2009).

El Secretario General de las Naciones Unidas, en sus informes anuales, ha manifestado su preocupación por la gran cantidad de niños y niñas que son incorporados a las filas de los grupos armados ilegales que operan en el país ((UNICEF), 2009).

En este contexto, es necesario exigir al Estado colombiano que aplique el principio de convencionalidad, el cual obliga a los Estados a comprometerse con los tratados y convenios que han firmado, incluida la obligación de adaptar su sistema legal.

Sobre estas obligaciones supranacionales, que se traducen en la implementación del bloque constitucional, en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución, por el cual el control de los delitos se lleva a cabo bajo el control de la convencionalidad establecido en el procedimiento penal del artículo 3, de tal manera que cualquier análisis problemático por parte del lente convencional de todos los acuerdos o los instrumentos que forman parte del bloque constitucional deben ser revisados por parte del operador judicial (Juristas, 2009).

Hay varias opiniones en diversos estudios y análisis (Familiar, 2013), como la preocupación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Defensoría del Pueblo, la Presidencia de la República y las organizaciones no gubernamentales, que acuerdan que el estado debería tomar medidas inmediatamente, para reducir y evitar la alta participación de menores en las filas de grupos armados por fuera de la ley.

Del mismo modo, se llevaron a cabo estudios que permitieron identificar aspectos que profundizan en las innumerables causas de la presentación de este fenómeno; se encontró que

aproximadamente el 15% de los niños en áreas remotas de este país pertenecen a estos grupos ilegales. (Familiar, 2013)

Sin embargo, para entender la dimensión de este problema, se deben integrar e identificar los conceptos y las características del conflicto armado, los derechos humanos, el reclutamiento forzoso y la sociedad colombiana para encontrar posibles soluciones y enfoques, debido a la frecuencia con la que se presenta el reclutamiento de menores en Colombia.

Primero se debe cumplir con la normativa interna en concordancia con el Derecho Internacional Humanitario y, establecer políticas efectivas para reducir la incidencia del trato inhumano en los niños, como resultado de un alto grado de atraso académico y una personalidad que se refleja en conductas violentas.

El reclutamiento forzado se puede definir como: “La vinculación permanente o transitoria de personas menores de 18 años a grupos organizados al margen de la ley. Se lleva a cabo por la fuerza o engaño. Es favorecido por las precarias condiciones de vida de los niños y niñas tales como: falta de reconocimiento, maltrato, abuso sexual, falta de oportunidades, escasa oferta estatal, pobreza extrema, presencia de los actores armados en sus barrios y veredas, deseos de venganza, idealización de la guerra o la cultura del dinero fácil.” (DIH, 2011)

En primer lugar, se produjo el fenómeno del reclutamiento forzado de menores como alternativa para los combatientes mayores de edad, ya que los menores pueden ser dominados, abusados y heridos fácilmente, pueden subyugarlos y convertirlos en sus mejores fichas, alineándose con una

personalidad violenta y criminal. Esta situación lleva a la pérdida de vidas y evita concebir un futuro mejor en los adolescentes, causando un profundo dolor a las familias de estos, quienes deben aceptar esta situación y convivir diariamente con la ausencia de sus seres queridos. Otro grupo de menores huye del abuso sexual y la violencia que se vive en sus familias, buscando cariño en las personas ajenas a sus hogares y a sus familias (Children, 2018).

Sin embargo, esta no es la única forma en que los adolescentes pueden terminar en las filas de guerrilleros, paramilitares o grupos al margen de la ley, que por causa de extrema necesidad ingresan en estos grupos, creyendo que al ser miembros activos de estos grupos, se les garantiza comida, un lugar donde vivir y, a veces, incluso hasta aconsejados por sus padres ante la situación de pobreza y por protección de ellos mismos, o entregados por ellos, sin contar con las discriminaciones por razones de raza, entidad étnica o religiosa. (Unidas, 2019)

Las Naciones Unidas han declarado que, a pesar de que los menores que hacen parte de forma “voluntaria” de los grupos armados en conflicto, no puede desconocerse que sigue siendo un reclutamiento forzado, por cuanto se reclutan por extrema necesidad y no porque quieran realmente estar allí, por lo que su estabilidad en estos grupos está viciada por la necesidad en la que se encuentran inmersos. (Unidas, 2019)

Por lo tanto, los menores están altamente indefensos, porque al principio se convocan y se convencen, como suele ocurrir en los niños al mostrarles dinero, juguetes y otros regalos que les cautiven, inicialmente de manera pacífica, se sienten mimados y felices de ver que consiguen bienes con mucha facilidad, pero luego los ponen a combatir, como carnada en los enfrentamientos

y obviamente mueren debido a su inexperiencia (a pesar del entrenamiento que se les da sobre el manejo de las armas), pero no son diferentes de los adultos con los que están enfrentándose, por cuanto son vulnerables por el estado de su infancia y en el fondo no entienden por qué están combatiendo. La razón de involucrarse en un conflicto armado no les corresponde vivirlo.

De lo anterior se desprende que un porcentaje significativo de niños colombianos se ven afectados por la fuerza abrumadora de los grupos armados ajenos a la ley sin poder hacer una elección diferente debido a su obligación de pertenecer a esos grupos, por ello, Bárbara González menciona que (Medina, 2012):

“Aunque muchos reclutadores piensen que al reclutar niños que no cuentan con extensas redes de apoyo, les están haciendo un favor, para estos niños es claro que no hubo ni hay voluntad en el reclutamiento, ya que no cuentan con la libertad de tomar una decisión de tal magnitud. Se observa que los niños informaron en un 98% de ellos, haber sufrido maltratos permanentes, el 76% manifestó haber experimentado castigos ejemplares. Por lo tanto, no es un proceso voluntario en el que convierten a los niños de víctimas a victimarios, por el contrario, constituye un delito colectivo para controlar un determinado territorio y someter a una población pobre, afectando a gran parte del territorio nacional, ya que en 22 de los 32 departamentos del país hay reclutamiento forzado, principalmente en zonas fronterizas, Caquetá, Costa Pacífica y parte de la región Atlántica, siendo Antioquia una región en situación preocupante”.

Según el informe una guerra sin edad del Centro Nacional de Memoria Histórica, los grupos armados han reclutado más de 16.000 niñas, niños y adolescentes en 56 años de guerra. “La

mayoría de menores fueron reclutados en departamentos como Antioquia con un 11.5%, Caquetá con un 10.3%, Cauca con un 10.1%, y por ultimo Meta con 9.5%, de esta sumatoria encontramos una cifra que llega a 41.4%”. (Histórica, Una guerra sin edad, 2017).

Como resultado de esa forma de vida, los menores que están cansados en estos lugares huyen. Las causas más comunes de esto son el maltrato, el trauma, la pérdida de seres queridos en combate, los pocos que logran escapar son atendidos por el programa de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero la mayoría regresa a un ambiente completamente diferente y ante una realidad para la cual no están preparados.

Desafortunadamente el gobierno no tiene programas de ajuste masivo y reinserción en la vida civil, porque son precarios e improvisados, se encuentran con una población que no cuenta con oportunidades sin una garantía real, de un futuro donde puedan gozar de una vida digna y alejados del conflicto.

Por lo tanto, el reclutamiento forzado de menores en Colombia, se debe a la ausencia del Estado en áreas remotas del país, así como la falta de políticas para promover la agricultura colombiana, el establecimiento de recursos económicos y el establecimiento de programas para garantizar el apoyo a las familias.

Por lo tanto, las causas del reclutamiento forzado son: vulnerabilidad de los menores, negligencia del estado en las áreas remotas, montañosas y boscosas del país, falta de interés en la agricultura, reformas agrarias fallidas, la propiedad privada por parte de terratenientes de suelos

fértiles, el desplazamiento forzado, falta de educación de los menores, falta de mejores condiciones de vida , programas de vivienda rural, restaurantes escolares y talleres para direccionar el rumbo que tomen las vidas de los menores.

Es importante saber que este problema muestra que la falta de escuelas y el abandono en el cual el Estado ha dejado varias comunidades, especialmente aquellas con un desarrollo urbano más fuerte y sin la posibilidad de que las escuelas tengan acceso a la educación de calidad, bajo la ausencia de oportunidades para el crecimiento, la inclusión como un escape hacia una realidad latente en las regiones más vulnerables.

Esta situación interna del país, que se ha demostrado a lo largo del tiempo, retraso en el desarrollo económico y social del país, ya que en el futuro no habrá mano de obra productiva en el sector agrícola y las familias serán más desplazadas hacia las ciudades (Mondragón, 2012). Encontrar mejores condiciones de vida reflejadas en un campo desierto dominado por los trastornos y ciudades con productos escasos en los centros de suministro, sin tener en cuenta los altos costos de los alimentos, ya que ya no seríamos un país productor, por cuanto habría la necesidad de importar alimentos del extranjero.

Este es un reflejo del actuar de los abusos perpetuos cometidos por grupos alzados en armas contra los menores, quienes han explotado su ingenuidad, que se manifiesta como crueldad para el pueblo que proclaman proteger. En un estado constitucional donde los derechos de los menores tienen prioridad sobre los derechos de los demás, precisamente debido a esta condición de

impotencia y vulnerabilidad, así como a la protección especial de nuestra legislación colombiana y los diversos tratados internacionales de derechos humanos.

Dada la magnitud de los problemas internos del país, especialmente en las áreas rurales, y la ineficacia de las medidas tomadas, se considera que las políticas reales deberían estar dirigidas a abordar el problema desde sus orígenes, lo que significa soluciones desde diferentes sectores como el Estado, sociedad, organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales.

Lo básico que debe verse como solución al problema, es que las partes que suscribieron el acuerdo garanticen el cumplimiento al acuerdo de paz firmado en Cuba, como un compromiso serio de respetar el acuerdo, donde el reclutamiento forzado es uno de los temas centrales, que se enfoque en la entrega de menores reclutados por parte de las FARC, aportando a su mismo para su integración en la sociedad, cambiando la perspectiva de un futuro en paz y sin participar nuevamente en hostilidades.

4. Normatividad Aplicable en el Delito de Reclutamiento Forzado

4.1 Normativa Internacional

En el ámbito internacional se pudo analizar anteriormente dos diferencias, a saber: en primer lugar, el Derecho de Ginebra que tiene como objetivo fundamental establecer obligaciones jurídicas

claras y consagra los principios humanitarios fundamentales (Roja, La guerra y el Derecho Internacional Humanitario, 2010):

- “Los soldados que se rinden o que están fuera de combate tienen derecho a que se respete su vida y su integridad moral y física. Está prohibido darles muerte o herirlos.
- La Parte en conflicto en cuyo poder estén recogerá y prestará asistencia a los heridos y a los enfermos. También se protegerá al personal sanitario, los establecimientos, los medios de transporte y el material sanitarios. El emblema de la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo es el signo de esa protección, y debe respetarse.
- Los combatientes capturados tienen derecho a que se respeten su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones. Serán protegidas contra todo acto de violencia y de represalia. Tendrán derecho a intercambiar noticias con sus familiares y a recibir socorros.
- Los civiles que se encuentren bajo la autoridad de una parte en el conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean nacionales tienen derecho a que se respeten su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones.
- Cualquier persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. Nadie será condenado salvo en virtud de una sentencia previa pronunciada por un tribunal legítimamente constituido. No se considerará a nadie responsable de un acto que no haya cometido, ni se someterá a nadie a tortura física o mental ni a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.
- Las partes en conflicto y los miembros de las respectivas fuerzas armadas no tienen derecho ilimitado por lo que respecta a la elección de los métodos y de los medios de guerra. Se prohíbe emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.

- Las partes en conflicto harán distinción, en todo tiempo, entre población civil y combatientes, protegiendo a la población y los bienes civiles. En tal sentido, antes de lanzar un ataque se tomarán las precauciones adecuadas”.

Por otra parte, el Derecho de la Haya es el cuerpo normativo donde se estipulan los deberes y derechos de los beligerantes cuando dirigen y/o participan en operaciones militares, así como los límites en lo que respecta a medios y métodos para dañar al enemigo. (Española, ¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?, 2019)

De modo que ambos, Derecho de la Haya y el Derecho de Ginebra, se enfocan en la protección de las víctimas, pero los métodos para prestar esa protección son diferentes. Los Convenios de Ginebra tienen como objetivo principal proteger a la persona si ha sido víctima, herido, náufrago, prisionero de guerra o civil en posesión del oponente, mientras que la Ley de La Haya debe proteger a los combatientes y los no combatientes, estableciendo límites en la forma de combatir entre las partes en conflicto.

En cierto modo, se puede advertir que el Derecho de La Haya se aplica prioritariamente ante el de Ginebra, por cuanto hace hincapié en la prevención. Es así como las reglas que rigen las formas de combates y por tanto la protección legal de combatientes y los civiles, se encuentran básicamente en el Derecho de la Haya; mientras que la normativa que protege a las víctimas de la guerra, se encuentra en el Derecho de Ginebra y particularmente en sus cuatro Convenios del año 1949, como herramientas que han sido aceptados por prácticamente todos los Estados del mundo.

Para aclarar el marco normativo que rige la participación de los menores en el conflicto armado en Colombia, a continuación se exponen los aspectos más relevantes que existen sobre el tema, tanto a nivel internacional como nacional y las responsabilidades que conlleva esta conducta delictiva.

La normativa Internacional a través de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra suscritos en el año 1949, aborda el tema sobre el tratamiento que los menores de quince años deben recibir en conflictos armados. Lo dispuesto en los convenios no especifican el caso de los menores combatientes y, por lo tanto, lo que exigen está más enfocado en el propósito de sus derechos y las medidas que deben tomarse para garantizar su seguridad, regulando sus derechos directos pero no su participación como combatientes en la guerra. Esta situación particular, que no está incluida en los cuatro Convenios, se corrige posteriormente en sus Protocolos adicionales de 1977, cuando se establece en el Protocolo I sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Ginebra, 1977), específicamente en su artículo 77 donde se establecen los puntos de la especial protección de los niños, atendiendo los cuidados y la ayuda que necesiten en razón del conflicto armado.

A pesar de que el artículo anterior se refiere a conflictos internacionales, el Protocolo II establece específicamente reglas oportunas para la participación de menores en conflictos armados de naturaleza nacional, como la situación de guerra interna que sufre Colombia.

Por ejemplo, el Artículo 4 numeral 3c del Protocolo II establece que: "Los niños menores de quince años no pueden ser reclutados en las fuerzas o grupos armados y no pueden participar en las hostilidades". (Ginebra, 1977)

Además de lo anterior y continuando con el análisis de las regulaciones internacionales relacionadas con la participación de menores en conflictos armados, se observa la intención específica de proteger los derechos del niño en todas las áreas a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, donde fue proclamada la Convención sobre los Derechos del Niño (Unidas A. G., 2000) como un documento que se refiere a los menores de dieciocho años catalogando esta población como niños, sobre la base de que los menores requieren una protección especial por parte de los Estados debido a su vulnerabilidad y falta de madurez física y mental.

Este convenio es particularmente amplio en términos de representación y protección de derechos, y por lo tanto se refiere a las muchas situaciones diferentes que afectan el desarrollo correcto y normal de los menores.

Empero, con respecto a la cuestión de la participación de menores en conflictos armados, la Convención sobre los Derechos del Niño se limita a mencionarla solo en dos de sus artículos (Unidas A. G., 2000):

“Artículo 38:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante Alejandro Arbeláez Arango 30 los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

Estas reglas de la Convención sobre los Derechos del Niño, a pesar de sus intenciones, tienen un contenido y alcance limitados en su interpretación para abordar un problema que recientemente

se ha planteado en las cifras de UNICEF sobre niños combatientes en más de dos millones (2,000,000) de niños en todo el mundo, muertos en combate y donde se estima que hoy, desde que inició el siglo XXI, hay más de trescientos mil niños al servicio de las fuerzas armadas regulares e irregulares en conflictos en todos el mundo, quienes se han convertido en combatientes involuntarios. (UNICEF, 2019)

Dada la magnitud de esta situación, el 25 de mayo de 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas agregó un protocolo para regular y aclarar aún más el tratamiento que los menores deben recibir, en un contexto de conflicto armado, internacional o nacional, por lo que de esta manera se crea el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados” convirtiéndose en un instrumento esencial que reglamenta la intervención de los niños en el conflicto armado, destacando a través de su artículo 4 numeral 1 que la edad mínima para reclutar combatientes será de 18 años (Unidas A. G., 2000).

Así mismo, en cuanto a legislación internacional relativa a la participación de los menores en conflictos armados, es importante analizar lo dispuesto en el Convenio N. 182 de la Organización Internacional del Trabajo (Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación) el cual, en sus artículos tercero y séptimo, abordan la prohibición de trabajo infantil a través del reclutamiento forzoso u obligatorio para participar en conflictos armados e igualmente obliga a los Estados a emprender acciones para suprimir la manera en que los menores son utilizados por los grupos al margen de la ley (Trabajo, 1999).

4.2 Legislación Nacional.

Respecto a la normativa colombiana vigente en materia de protección de menores en el conflicto interno, primero hay que decir que ésta se fundamenta esencialmente en la legislación internacional que ya se ha mencionado, pero integrada en la normativa nacional, establecida en la Constitución Política, como en las leyes que ratifican los convenios y tratados internacionales, desarrollando su propósito.

Por lo tanto, la Constitución Política de Colombia como norma superior, determina en su artículo 44 los preceptos fundamentales de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño cuando establece:

“Artículo 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.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

De igual forma y respondiendo a la importancia de que gran parte de los tratados internacionales abordan los derechos del niño como a otros asuntos de gran importancia en materia de Derechos Humanos y DIH, como se establece en la Constitución colombiana de 1991 en sus arts. 93 y 94.

De esta forma y teniendo en cuenta el alcance normativo de la Constitución Política, sobre la validez interna del derecho internacional en relación con los derechos humanos, pueden entonces ser enfatizados por expreso mandato del pueblo colombiano todo el catálogo axiológico internacional referido a la protección de los derechos de la persona y de los menores en particular, lo cual hace parte del bloque de constitucionalidad, convirtiendo estos principios en verdaderos instrumentos constitucionales.

Por lo tanto, acatando el ordenamiento superior, se promulgó la Ley 12 de 1991 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989.

Por otra parte, mediante el art. 13 de la Ley 418 de 1997 se señala la no incorporación de los menores de 18 años a las filas para la prestación del servicio militar, fijando los parámetros y las condiciones para ejercer dicho servicio.

Como puede verse en la mencionada ley, se hace referencia al reclutamiento de niños menores de 18 años en las fuerzas armadas, pero no trata el reclutamiento por parte de los grupos al margen

de la ley, los cuales son abordados por el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados"

Otro instrumento por medio del cual el Estado impulsa el cumplimiento de los convenios internacionales, ha sido la creación de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), la cual definió que no se pueden otorgar beneficios jurídicos a aquellos grupos ilegales que hayan reclutado personas menores de 18 años y en cambio, tendrán beneficios adicionales si entregan a la protección del Estado, los niños, las niñas y adolescentes pertenecientes a sus filas.

En consecuencia, de acuerdo con la sentencia C-370 de 2006, no confesar este tipo de delito de reclutamiento forzado de personas menores de 18 años durante las versiones libres, y luego comprobarse que se ha faltado a la verdad, genera la pérdida de tales beneficios. (Sentencia C-370, 2006)

Desde otra perspectiva, la Ley 782 de 2002 "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones", concede a los menores que sean parte de un grupo armado ilegal, la condición de víctimas de la violencia.

Mediante la sentencia C-203 de 2005, ante el problema jurídico de si los menores, en virtud del reconocimiento establecido por esa ley, alcanzaban a ser al mismo tiempo víctimas y victimarios, susceptibles de la acción penal del Estado, la Corte dictaminó que, a pesar de esta capacidad y del

beneficiario de la función protectora del aparato estatal, estaba constitucionalmente permitido procesar a los menores pertenecientes a grupos ilegales por sus posibles delitos.

Excluir de entrada *todo* tipo de responsabilidad penal por estas conductas cometidas durante el conflicto, con base en el hecho del reclutamiento forzoso del que dichos menores fueron víctimas y sin prestar la debida atención a las circunstancias de cada caso, constituye a juicio de la Sala, en la práctica según esa providencia, un desconocimiento de los derechos de las otras víctimas generadas a su vez por tales actos.

Como se indicó anteriormente, las obligaciones políticas e internacionales del estado son más respetuosas, ya que, en cada caso específico, la frecuencia de la victimización de la víctima del reclutamiento forzoso se juzga por la configuración de la responsabilidad penal individual y la situación, así como las demás presiones y coerciones que pudieran haberse presentado sobre estos menores.

Ahora bien, el Decreto 1290 de 2008 que trata la Reparación Administrativa para las víctimas de la violencia de los grupos armados ilegales, se determinó el delito de reclutamiento de menores de 18 años y se estableció que los menores víctimas de este delito tendrían derecho a ser beneficiarios del decreto, sin importar el proceso judicial en el que se asegure su derecho a la verdad y a la justicia.

Respecto de las medidas punitivas estatales y el enjuiciamiento de actos prohibidos contra menores en el reclutamiento y uso de menores en conflictos armados, el artículo 14 de la Ley 418

de 1997 dispone que además de las sanciones penales previstas en el artículo 162 del Código Penal para quienes sean condenados por reclutamiento ilícito de menores de edad, estos no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley.

A su vez, la ley penal colombiana aborda el reclutamiento forzado de menores, tipificando la conducta en el art. 162 del Código Penal Colombiano, donde se establece lo siguiente:

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

A continuación, se relaciona una síntesis del marco normativo nacional:

Tabla 4.

Síntesis del marco normativo nacional

Ley 12 de 1992
Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño. En los artículos 38 (numeral 4) y 39, determinan que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado y que dichas medidas deben promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.
Ley 418 de 1997
Reconocimiento como víctima de la violencia política a toda persona menor de 18 años que tome parte en las hostilidades y ordena al ICBF diseñar y ejecutar un programa especial de protección para la asistencia a estos niños, niñas y adolescentes.
Ley 599 de 2000
El Código Penal colombiano, en su artículo 162, tipifica el delito de reclutamiento ilícito.
Ley 833 de 2003
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados.
Decreto 128 de 2003

Modificó el Decreto 1385 de 1994, incluye, lo relativo al Comité Operativo para la Dejación de las Armas- CODA, las entidades que lo conforman, sus funciones y establece los beneficios y el proceso de reincorporación a la vida civil y la protección y atención de los niños, niñas y adolescentes desvinculados.
Ley 975 de 2005 Conocida como Ley de Justicia y Paz, define la condición de víctima a través del Artículo 5 y establece sus derechos a la justicia, verdad y reparación en los artículos 6, 7 y 8, respectivamente.
Ley 1098 de 2006 El Artículo 20 establece la protección ante guerras y los conflictos armados internos; y la prevención ante reclutamiento y utilización por parte de grupos armados organizados al margen de la ley y las peores formas de trabajo infantil, conforme al Convenio 182 de la OIT. El artículo 175 establece el principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley; y el 176 la prohibición especial entrevista y la utilización en actividades de inteligencia de los niños, niñas y adolescentes desvinculados por parte de autoridades de la fuerza pública.
Decreto 4138 de 2011 Por el cual se crea la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. Ley de Víctimas por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Título VI Protección Integral a los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas.
Sentencia C-174 de 2004 La Corte reconoce que el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes a la confrontación armada vulnera sus derechos a la integridad personal, a la vida, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la expresión, a la educación, a la salud, a la familia y a la recreación, entre otros.
Sentencia C-203 de 2005 Para la Corte resulta claro que la respuesta jurídico-institucional al problema de la desmovilización de menores combatientes ha de estar orientada hacia una finalidad resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora.
Sentencia C-253 de 2012 La Corte señala que la previsión conforme a la cual se reconoce a los menores de edad que hagan parte de organizaciones armadas organizadas al margen de la ley la condición de víctima, se ajusta a los estándares internacionales sobre la materia y constituye un desarrollo de las exigencias del ordenamiento superior en relación con el deber de protección de los menores de edad.
Sentencia C-069 de 2016 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 190 de la ley 1448 de 2011.

5 Responsabilidad Penal de Adolescentes que Cometieron Infracciones al DIH

5.1 Análisis de los tratados internacionales en la materia

Como se ha analizado anteriormente, el sistema jurídico colombiano se compone de origen nacional como la constitución, las leyes, decretos y, por otra parte se encuentra el sistema jurídico

internacional compuesto por tratados, protocolos, declaraciones o incluso normas consuetudinarias, ratificados y acogidos por la legislación interna, en materia de reclutamiento forzado en la guerra interna que padece el país desde la década del 60.

En ese sentido, se requiere que los jueces de la república hagan uso de las herramientas que la constitución y la ley les otorga, donde se detallan los alcances y particularidades de la interpretación de los derechos humanos en ciertos contextos, como por ejemplo el conflicto armado interno colombiano en lo atinente al reclutamiento de menores para la guerra.

De igual forma, la Corte Constitucional determina que el derecho internacional establece parámetros de protección mínimos que los estados deben desarrollar en su legislación nacional para que no sea posible establecer restricciones o limitaciones a estos valores legales mínimos, haciendo posible que los estados respeten el alcance de la protección establecida por el derecho internacional en lo que concierne a los derechos humanos, dando cumplimiento preciso al principio de interpretación más favorable a los derechos humanos. Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera (Sentencia, 2005):

“En ese sentido considera que el legislador desconoció la obligación que tenía de dar cumplimiento estricto al principio de interpretación más favorable a los derechos humanos (principio pro homine), según la cual, “el legislador puede ampliar pero no restringir el ámbito de protección de los derechos referidos”.

Por esta razón, para un futuro escenario posterior al conflicto, debe quedar claro qué tratamiento legal se dará a los menores que son víctimas del delito de reclutamiento de menores que han cometido delitos en esas circunstancias.

Ahora bien, como se analizó anteriormente, en lo que compete a la protección de los derechos fundamentales de los menores, debe tenerse en cuenta que con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, el sistema jurídico internacional de protección de derechos humanos adoptó reglas expresas para prevenir y sancionar el reclutamiento y la utilización de niños y niñas menores de 15 años por los grupos armados.

Vale la pena indicar que Colombia, al ratificar la Convención el 28 de enero de 1991, puso límites en la edad para que las personas participen en el conflicto armado y en hostilidades, de acuerdo a una edad mínima de 18 años, con lo cual fue un avance significativo respecto de la restricción de mayor protección del Protocolo.

Sin embargo, se ha continuado usando a niñas, niños y adolescentes en conflictos armados, siendo una realidad indudable, y un motivo de gran preocupación para la Organización de las Naciones Unidas (ONU). (Unidas O. d., 2019)

Por lo tanto, con el propósito de no evadir la obligación internacional de adecuar la legislación nacional a las normas internacionales instituidas en las herramientas jurídicas que contemplan el respeto a los derechos fundamentales, el Estado colombiano se ha visto en la obligación de adecuar el sistema jurídico que se debe aplicar a los menores de edad que participaron de forma forzosa en

las hostilidades propias del conflicto armado interno, en aras de no transgredir el principio pro homine y las garantías judiciales.

Al respecto, la Corte Constitucional (Sentencia, 2013) se ha pronunciado de la siguiente manera:

“El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”.

Es por ello, que ha sido necesario por parte del Estado impulsar la inclusión en el procedimiento penal y adecuarlo a una sanción que sea justa, teniendo en cuenta las causales eximientes de responsabilidad para aquellos sujetos activos que eran menores de edad, en su condición de víctimas del reclutamiento forzado, y que al momento de ser citados ante las autoridades competentes ya hayan cumplido la mayoría de edad para cumplir las penas correspondientes previamente establecidas. Esto teniendo en cuenta la manera como se vieron envueltos en las

hostilidades, por cuanto no les dieron a elegir y no fueron respetados sus derechos fundamentales a la libertad e integridad física y psíquica, siendo forzados a cometer crímenes de guerra y de lesa humanidad en contra de su voluntad.

La presencia de dos normas penales actuales que tienden simultáneamente a la introducción de herramientas jurídicas en relación con el reclutamiento y la utilización de menores en los conflictos armados, responde a la necesidad del legislador de abordar todas las conductas punibles posibles, con el fin de garantizar la protección de los niños y adolescentes en circunstancias reconocidas por el derecho internacional. Por lo tanto, debe tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional (Sentencia, 2009), donde establece los siguientes puntos a saber respecto de la asistencia y protección de los menores para lograr logren el ejercicio pleno de sus derechos y su desarrollo armónico e integral, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política:

“(1) que sus derechos son fundamentales; (2) que sus derechos son prevalentes; (3) la norma superior eleva a un nivel constitucional la protección de los niños frente a diferentes formas de agresión, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos; (4) El ámbito normativo constitucional de protección se amplía con las normas internacionales que por disposición de la propia Carta ingresan al régimen de derechos de los niños; (5) Igualmente los infantes y adolescentes en nuestro país, dada su debilidad e indefensión con ocasión de su corta edad, vulnerabilidad y dependencia, han sido considerados sujetos de especial protección constitucional, lo que se traduce en el deber imperativo del Estado de garantizar su bienestar; (6) debe entenderse

que los derechos constitucionales consagrados en el artículo 44 C.P. en favor de los niños, se refieren plenamente a toda persona menor de dieciocho años”.

Para la Corte Constitucional, tanto el derecho nacional como el internacional lo que se sanciona es que a los niños o adolescentes sean usados por grupos al margen de la ley para participar, independientemente de las tareas involucradas de los menores o el rol que desempeñen en esos grupos, sin especificar si lo hacen en calidad de combatientes o no, lo que hace más amplia la posibilidad de aplicar la normativa adecuada, ya que cualquier menor que forme parte de los grupos armados, independientemente del tipo de actividades que realice en ellos, esto es que actúe directamente en las hostilidades o sirva de correo, mensajero, cocinero, etc., queda protegido por esta disposición. (Sentencia, 2009)

Así mismo, la Corte Constitucional se pronunció directamente respecto de la conducta de los menores con ocasión de las hostilidades en las que se vieron involucrados, teniendo en cuenta la vulneración a sus derechos fundamentales por parte de los agentes reclutadores:

“De otra parte y atendiendo a los elementos del delito de reclutamiento ilícito tipificado en los artículos 14 de la Ley 418 de 1997 y 162 del Código Penal (Ley 599 de 2000), la Corte considera que la conducta prohibida por las normas internacionales, de utilización de niños con ocasión de un conflicto armado, esto es, la participación directa o indirecta de los menores en hostilidades o en acciones armadas, aún de manera voluntaria, encaja perfectamente en las hipótesis previstas en los citados preceptos penales, pues el legislador, asegurando el interés superior del menor, penalizó el reclutamiento y la inducción al ingreso de los menores, independientemente de que tales

conductas sean producto de una decisión voluntaria del menor o de una acción forzada, ya que tales elementos, ni están en el tipo penal, ni fueron tenidos en cuenta por el Congreso, por lo que no son necesarios para la tipificación del reclutamiento o la inducción referida, además que en la legislación nacional, los menores no tienen capacidad para obligarse estrictamente en decisiones que generen efectos jurídicos, por lo que la voluntad de admisión o ingreso no puede ser considerada un motivo de atipicidad, menos cuando ni siquiera está previsto en la norma”.

Es más, como se pudo ver en los capítulos anteriores, Colombia integra el grupo de países que ha ratificado el Estatuto de Roma a partir del cual se creó la Corte Penal Internacional, como instrumento jurídico que tiene como objetivo identificar y establecer la responsabilidad penal individual de las personas que hayan cometido graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por lo que puede investigar y proceder con el propósito de sancionar los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y el de agresión.

Ello cuando por parte de los Estados que, habiendo suscrito El Estatuto, no hayan realizado ninguna acción o hayan omitido su obligación de perseguir, juzgar y castigar a los responsables de dichos crímenes dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Dado que se cometen tales actos ilegales, debe quedar claro que la tarea de esta autoridad judicial internacional no es reemplazar la jurisdicción penal nacional, sino que su jurisdicción es extraordinaria, lo que significa que solo puede actuar en los casos en que las jurisdicciones nacionales hayan omitido el deber de procesar tales delitos, teniendo en cuenta que la participación de menores en el conflicto no fue de manera voluntaria, sino que su participación en el conflicto

fue producto de las decisiones de los adultos quienes eran los actores armados; motivos suficientes para eximirlos de responsabilidad penal.

Ahora bien, es necesario señalar que la normativa penal colombiana, siguiendo la doctrina internacional y nacional, determina dos posibilidades diferentes de responsabilidad penal; en tal sentido, la Corte Constitucional (Sentencia, 2002) se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(…) **Uno para los imputables**, que son las personas que al momento de realizar el hecho punible tienen la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva. De otro lado, el estatuto prevé un régimen distinto para **los inimputables**, que son los individuos que al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente. En esos eventos, el Código Penal no establece penas sino medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento sea culpable sino que basta que sea típico, antijurídico, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad. En tales circunstancias, esta Corte había señalado que en términos estructurales, en el Código Penal había dos tipos de hechos punibles, “esto es, el hecho punible realizable por el sujeto imputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto

inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio)”. (Subrayado y negritas fuera de texto).

En lo que concierne al principio de igualdad, es directamente aplicable la figura de la inimputabilidad cuando un indígena o un miembro de otra minoría cultural ha cometido una conducta típica e ilegal. El juez debe primero verificar si existen algunos motivos para la exclusión de responsabilidad previstos en el Código Penal, en particular si existe o no un error invencible de prohibición.

5.2 Responsabilidad penal de los adolescentes y la edad de imputabilidad.

Una de las dudas que surgen respecto de los términos utilizados en materia penal, se encuentran las diferencias existentes entre imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, porque se refiere a atribuciones jurídicas que admiten la determinación del carácter de imputables, culpables o responsables a las personas a través del procedimiento penal si la ley así lo permite.

Las personas a quienes el sistema legal considera imputables, son penalmente responsables, porque siendo capaces de discernir entre una acción correcta o incorrecta, les era exigible una conducta distinta a la que realizaron, sobre quienes es necesario reaccionar con una consecuencia jurídica penal que se concreta en una sanción, castigo o medida. Esta distinción permite distinguir las etapas de la responsabilidad penal según la edad del autor del delito.

Por ello, una etapa de imputabilidad absoluta (edad mínima de responsabilidad penal) es seguido por un período de imputabilidad reducida (que es característica de los adolescentes), y finalmente habrá un momento en el que se asumirá la responsabilidad total cuando se alcance la edad de imputabilidad como persona adulta (18 años). En el primer período las personas están exentas de responsabilidad penal de adolescentes y de adultos; en el segundo son responsables penalmente como adolescentes si les era exigible otra conducta, pero están exentos de la responsabilidad penal de adultos; y en la tercera fase responden al Código Penal de adultos si les era exigible otra conducta, es decir, si su actuar es culpable (Trespalacios, 2005)

Según el artículo 33 del Código Penal, la inimputabilidad puede provenir de un trastorno mental, de una **inmadurez psicológica** o de diversidad sociocultural. Por una parte a los imputables se les aplica sanciones con penas, mientras que a los inimputables se les aplican medidas de seguridad, que fueron definidas por la Corte Constitucional (Sentencia, 1993) de la siguiente forma:

“La medida de seguridad es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, impuesta judicialmente por el Estado, con fines de curación, tutela y rehabilitación, a persona declarada previamente como inimputable, con base en el dictamen de un perito siquiátrico, con ocasión de la comisión de un hecho punible. Es imposible desconocer que al igual que la pena, la medida de seguridad es, cuando menos, limitativa de la libertad personal, así se establezca que la medida de seguridad tiene un fin “curativo” no está sometida a la libre voluntad de quien se le impone. Ella es una medida coercitiva de la que no puede evadirse el inimputable por lo menos en relación con la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial”.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° del Código Penal, el propósito de las medidas de seguridad es: protección, curación, tutela y rehabilitación. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia referenciada anteriormente (Sentencia, 1993), determinó que mediante el término curación se procura sanar a la persona y restablecerle el juicio. Cuando se trata de tutela se refiere a la protección de la sociedad frente al individuo que la daña y por rehabilitación se entiende que la persona recupere su armonía con la sociedad en general.

Por protección se deduce a través de la doctrina, que se trata de garantizar la protección de bienes jurídicos “tanto de la comunidad por razones de defensa social, como de la víctima para evitar nuevos ataques” (Ardila, 2011), lo que finalmente se convierte en una forma de “sanción social” contra el inimputable (Trespalcios J. G., 2005).

Nodier Agudelo (Betancur, Inimputabilidad y responsabilidad penal, 1984) establece lo siguiente: “Descartada la finalidad retributiva de las medidas de seguridad, no veo qué otro fundamento puedan tener ellas distinto de la necesidad de protección de la sociedad frente a la peligrosidad del sujeto. La peligrosidad es el fundamento, pues, de la medida de seguridad, como también de la clase y duración de esta”.

5.3 Ausencia de responsabilidad.

La ausencia de conducta, la atipicidad, justificación, inculpabilidad, e incluso el castigo innecesario mediante la eliminación de algunas de las condiciones de responsabilidad penal de imputables: conducta típica, ilegal, culpable, punible, o que no permiten que la responsabilidad

sea innegable, originan lo que se determina como ausencia de responsabilidad penal. Por lo tanto, las situaciones de ausencia de responsabilidad serán todas aquellas que niegan algunas de las condiciones imprescindibles para que exista la responsabilidad penal según la estructura propia de imputables o inimputables (Velásquez 2013, p. 563).

Ahora bien, la identificación de las causales del artículo 32 del Código Penal no pueden concebirse como concretas (Velásquez, 2013), por cuanto, como se puede colegir, en esa disposición no fueron seleccionadas todas las situaciones, ni tampoco era posible, de ausencia de conducta, atipicidad, justificación, inculpabilidad e innecesaridad de la pena o medida de seguridad.

Por lo tanto, este Reglamento debe entenderse como un instrumento que ayuda a comprender cuando no hay responsabilidad penal, sin decir que todo el asunto está regulado allí. En consecuencia, no existe responsabilidad penal en todas las situaciones en las que se pregunta la falta de conducta, la atipicidad, la justificación, la inocencia y el castigo innecesario, incluso si no se establece explícitamente en los fundamentos del artículo 32: ¿Podría estimarse que los menores de edad reclutados por grupos armados ilegales que cometieron hechos punibles en medio del conflicto armado pueden estar inmersos en una causal de ausencia de responsabilidad no consagrada expresamente en el ordenamiento penal interno?

En consecuencia, la Corte Constitucional (Sentencia, 2014) ha determinado lo siguiente:

“La Corte ha referido que los fines del proceso penal dentro del Estado social de derecho están dados por la realización del ius puniendi en condiciones de justicia, en la pretensión principal de

establecer, más allá de toda duda razonable, si una persona es o no responsable de la comisión de un delito. Es el proceso penal “un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de un individuo, cuya conducta habría injustamente vulnerado uno o varios derechos fundamentales (integridad personal, libertad individual, etc.) o bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (salubridad pública, orden económico y social, etc.)”.

Por ende, hay que considerar todas las situaciones que crean atipicidad porque el comportamiento que ha tenido el sujeto en la realidad no se ajusta al tipo: no se da la calidad de los sujetos; las condiciones del objeto material o la violación del derecho no están presentes o no se dan; no hay requisitos para el comportamiento, las así llamadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, los requisitos para circunstancias específicas de endurecimiento o mitigación del castigo o genéricos debido a injusticias; o las llamadas estructuras típicas; no hay resultado o no se puede atribuir objetivamente al comportamiento del autor. En resumen, el incumplimiento de los elementos del tipo es atípico, incluso si la situación no se establece explícitamente en el artículo 32.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 38 dispone:

“(...) 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad”.

De lo anterior se puede concluir que, incluso si se viola el principio del interés superior del niño con respecto a la protección especial que merecen los niños y adolescentes, reconocidos a nivel internacional, es aceptado que aquellas personas que hayan cumplido 15 años de edad participen en las hostilidades que tienen ocurrencia dentro de un conflicto armado.

En ese sentido, cabe señalar que los niños y adolescentes que pertenecían a grupos armados ilegales a la edad de 15 años no se consideran inimputables en la legislación penal, ya que una persona a esa edad tiene la capacidad de producir una acción dolosa o culposa que lo convierte en autor de la acción. En este sentido, es importante resaltar que:

“El inimputable actúa sin culpabilidad. La inimputabilidad no es incapacidad de acción o incapacidad del injusto, o incapacidad de pena, sino incapacidad de culpabilidad [...] La culpabilidad tiene como presupuesto la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, y como juicio desvalorativo, de reproche personal, comprende la conciencia de la antijuridicidad del acto. La culpabilidad falta totalmente en los casos de inimputabilidad.” (Trespalcios, 2005).

Por esta razón, es importante preguntarse lo siguiente: ¿Las infracciones al DIH cometidas por los adolescentes en su doble calidad de víctima y victimario dentro del conflicto armado colombiano, quedarán impunes?

Por consiguiente, los funcionarios judiciales deben tener un amplio margen de discreción para examinar y evaluar las conductas de los adolescentes, siempre que estos puedan entender las consecuencias de sus acciones después de los 15 años, teniendo en cuenta que no pueden discernir

de la misma forma como lo haría un adulto, más aún si se tienen en cuenta las características de un menor en las hostilidades, especialmente si se entiende que los niños y adolescentes no son inimputables, pero debido a sus circunstancias particulares, son sujetos de un trato especial, aspecto que se desprende de lo estipulado en el artículo 33 del Código Penal:

“Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”.

Conforme a lo anterior, y teniendo como base la participación de menores de edad en el conflicto armado interno colombiano, hay que analizar que en el artículo 32 de la legislación penal queda como establecida la causal de ausencia de responsabilidad el hecho de ser menor de edad en el momento de la comisión de delitos, cuando son casos de víctimas de reclutamiento que se encuentran ante la autoridad competente con ocasión de la comisión de conductas punibles, esto con fundamento en el *Principio Pro Homine* como instrumento normativo que aborda un criterio de eficacia de los Derechos Humanos que irradia integralmente al ordenamiento jurídico y vincula a todos los operadores jurídicos a aplicar la norma o elegir la interpretación más protectora en aquellos asuntos en que se encuentren implicados los derechos humanos, e inversamente, a aplicar

la norma o a elegir la norma más restringida en aquellos asuntos relacionados con restricciones al ejercicio de derechos humanos.

Es decir, aun cuando se encuentra reconocido a través de diferentes fórmulas jurídicas tanto a nivel nacional como internacional lo cual lo ha dotado de distintas dimensiones dependiendo de la legislación en la que se aplique, debe estimarse a futuro en una dimensión más protectora de los Derechos Fundamentales de quienes hacen parte de un proceso penal para el caso concreto, pues la dimensión interpretativa, deja a la libre disposición del operador jurídico la escogencia de la óptica que más se adecue a su criterio jurídico, sucediendo lo mismo con la dimensión normativa, que funciona de la misma manera. Es por esta razón, que la causal de ausencia de responsabilidad debe quedar plasmada específicamente en la ley para no permitir que existan lagunas. (Baratta, 2002).

Hay que tener en cuenta que los adolescentes siendo sujetos de especial protección constitucional, deben ser restablecidos sus derechos como primer paso hacia una reparación integral, con el propósito de reconstruir sus proyectos y ambiciones como personas alejadas de toda hostilidad a la que fueron sometidos en sus etapas de vida más tempranas.

Esto con el fin de alcanzar la reconciliación y restauración en nuestro país, lo cual necesita abordar ingredientes jurídicos claros, respecto de la manera en cómo serían juzgados por las acciones por los adolescentes durante el tiempo en que fueron reclutados por los grupos al margen de la ley, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia en lo que tiene que ver con el debido proceso y el ejercicio del derecho a la defensa, de conformidad

con la edad biológica y desarrollo psicológico del menor, pues ello obedece a la capacidad de los individuos para ejecutar actos jurídicos, es decir, el raciocinio y la voluntad son exigencias indispensables para estipular las consecuencias que en el orden legal se prevén para los menores de edad.

No obstante, dado que la normativa internacional prevé la participación de personas entre 15 y 17 años, el juez colombiano tiene mucha discreción sobre la responsabilidad penal que puede endilgar a los adolescentes por la conducta que han cometido durante el tiempo en que fueron reclutados por los grupos ilegales, en otras palabras, lo esencial es tener presente una causal que se adecúe a las circunstancias que padecieron los adolescentes durante su tiempo en las hostilidades, sobre todo si durante el procedimiento penal adelantado, estos menores solicitan que sean reparados.

Lo anterior, teniendo en cuenta que como se ha dicho anteriormente, ponderando adecuadamente de conformidad con la autodeterminación y el grado de discernimiento de los menores durante el conflicto, concluyéndose así que aun cuando no habían cumplido la mayoría de edad, tenían la capacidad psicológica de entender y desarrollar conductas ilícitas, lo cual es fundamento suficiente para imponer una condena dadas las atrocidades cometidas en medio del conflicto armado.

En ese sentido, los menores que se ven obligados a unirse a grupos ilegales presionados para cometer delitos, quedarían exentos de responsabilidad penal en el momento de quedar a disposición del funcionario judicial, con el propósito de recibir la pena correspondiente en tanto

hayan cumplido la mayoría de edad y sean sujetos imputables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Humanos, 1969), del que Colombia es parte de esta Convención, con la obligación de integrar la normativa interna y ajustarla a los parámetros internacionales, implementando todas las medidas necesarias para evitar que se continúe reclutando adolescentes y utilizándolos en la guerra incluyendo la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas en situación de conflicto armado interno.

Esta implementación tiene su importancia, de acuerdo con el intento por parte de las autoridades públicas para solucionar las acciones delictivas en las que se han visto involucrados los adolescentes pertenecientes a grupos al margen de la ley, por medio del reconocimiento de los adolescentes como sujetos de derechos pero también de obligaciones, a través de la transformación del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia.

Cabe decir, que aun cuando en la actualidad hay 2 causales de ausencia de responsabilidad válidas² para los casos de los adolescentes reclutados forzosamente en grupos ilegales, los cuales podrían ajustarse por su condición de víctimas del conflicto interno, estos no son suficientes para tutelar a los menores víctimas del conflicto; pues en estas circunstancias lo que para unos funcionarios judiciales puede ser fundamento para una condena, para otros, puede ser de absolución.

² **Código Penal Colombiano, artículo 32: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD.** No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:
(...) 8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.
9. Se obre impulsado por miedo insuperable. (...)

6. Los Acuerdos de Paz con las FARC

6.1 Antecedentes del Acuerdo de Paz

Fueron muchos los gobiernos que intentaron el diálogo en búsqueda de mecanismos para solucionar el conflicto armado interno en Colombia, para que haya una disminución significativa de la violencia por causa de las muertes y el sufrimiento que se reflejó en 50 años de guerra, porque no solo ha habido personas afectadas en su integridad física sino en la emocional, pasando por miembros de la fuerza pública y civiles que han sido víctimas de las minas antipersona.

Como se dijo anteriormente, Colombia es el único país de América que sigue implementando este mecanismo cobarde y bélico que trae tanto sufrimiento a la víctima directa y a sus familiares, causando en la persona daños funcionales de sus órganos hasta la muerte y de los que igualmente no se escapan los menores.

Realizando una breve síntesis de los antecedentes, es necesario indicar que un primer acercamiento se dio en 1982, durante el mandato del presidente Belisario Betancur Cuartas, quien adelantó negociaciones con las FARC, no obstante, pese a los encuentros que se tenían en secreto entre el gobierno y los jefes de esa guerrilla, solo se concluyó en el origen de la Unión Patriótica (Alzate, 2016).

Más adelante en el año 1986, el entonces presidente Virgilio Barco Vargas intentó un proceso de paz con el grupo guerrillero M-19, donde se llevaron a cabo diálogos en México y Panamá apoyados por los respectivos gobiernos, teniendo presente las circunstancias dolorosas para el país como lo fue la toma del palacio de justicia en 1985. De estos diálogos hubo una desmovilización por parte del grupo guerrillero, que posteriormente llegó a ser un movimiento político (Histórica G. G., 2013).

Durante el periodo presidencial de Cesar Gaviria Trujillo, el gobierno se vio en la obligación de dialogar temas de paz con las FARC y el ELN, esto se debió a que en Bogotá este grupo guerrillero se hizo pasar por civiles, ingresando a la embajada de Venezuela y le exigieron al embajador que citara al presidente para hablar de paz.

En el año 1994, después de reuniones y diálogos, durante el gobierno de Ernesto Samper Pizano se logró la liberación por parte de las FARC de unos 300 soldados, a pesar de ello, el logro no fue tan marcado debido al escándalo por el que atravesó dicho gobierno con el proceso 8000 (Histórica G. G., 2013).

Durante la presidencia de Andrés Pastrana Arango, en 1999 se llevaron a cabo unos diálogos en San Vicente del Caguán, dándose una reunión secreta en Costa Rica entre Raúl Reyes como dirigente de las FARC y Philip Chicola como representante del Gobierno de los Estados Unidos, en cierta medida estas reuniones y diálogos ocasionaron que se creara una zona de distensión que complicó la seguridad del país ya que las FARC ocuparon la zona para incurrir en sus actos criminales (Histórica G. G., 2013).

Fue hasta el año 2012, en el primer gobierno de Juan Manuel Santos cuando se decidió llevar a cabo los diálogos de paz con el propósito de llegar a un acuerdo que diera fin al conflicto y a la desmovilización de las FARC, proponiéndose la terminación de las hostilidades con el grupo guerrillero y la promesa de una construcción de una paz estable y duradera.

Este proceso de paz, se vio envuelto en algunos altibajos y críticas, solicitándose que las víctimas tuvieran voz y voto, pero no con la participación que muchas personas esperaban. A consideración de muchos críticos, no hubo una intervención efectiva por parte de las víctimas, de modo que el principal opositor, el expresidente Álvaro Uribe Vélez, fundamentó su discurso en la no negociación con el grupo guerrillero (Segura, 2018).

La seguridad democrática fue la bandera de Álvaro Uribe Vélez durante los dos periodos de gobierno, al cual se le atribuye un tránsito un poco más libre de los ciudadanos por los diferentes municipios de nuestras regiones, situación que fue muy positiva para el desarrollo económico y para el país en general, porque también se implementó el turismo y la inversión extranjera, recuperando el concepto de autoridad por parte del Estado que estaba tan devaluado en nuestra sociedad, pero que igualmente fue un periodo en donde el Estado se vio envuelto en crímenes de lesa humanidad como lo fueron los falsos positivos (Segura, 2018).

Así como las intervenciones militares y políticas derivaron en el resultado esperado por el gobierno en devolver la confianza de los inversionistas, se generó un clima de aparente seguridad. Es necesario analizar que los ataques militares a los grupos al margen de la ley acabarían con la vida de nuestros compatriotas y lógicamente de nuestros menores, quienes siendo como se dijo

anteriormente, por necesidad o por que se vieron obligados a hacer parte de estos grupos, así como la muerte de civiles de manera indiscriminada, se generaron lesiones irreversibles o pérdidas funcionales de órganos, mutilaciones y por ende, nuevamente en este panorama resultarían involucrados nuestros inocentes infantes (Guzmán, 2012).

El proceso de diálogos buscando un acuerdo de paz entre el gobierno nacional y las FARC inició en el año 2012. En este acuerdo se establecen reformas estructurales del Estado, en temas como el agro, la posibilidad de ejercer cargos públicos y la lucha contra las drogas ilícitas.

En el año 2015 se dio por concluida la manera como se crearía un sistema integral de justicia, verdad, reparación y no repetición que habían convenido las partes para efectuarse de acuerdo con los parámetros establecidos en la normativa internacional. De igual manera, se trataron temas como el de la reparación a las víctimas, las garantías de no repetición y el deber de garantizar el derecho de las víctimas a la verdad (paz, 2019).

El acuerdo final que dio por terminado el conflicto con las FARC, fue firmado con el propósito de implementar una paz estable y duradera, donde se establece la creación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no repetición, conformado por cinco componentes, de carácter judicial y extrajudicial: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la **Jurisdicción Especial para la Paz**; las medidas de reparación integral; y las garantías de no repetición (paz, ABC Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, 2019).

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición trabajará de forma independiente y tendrá carácter extrajudicial. Sus principales objetivos son: contribuir a la aclaración de los eventos, explicar de manera integral la complejidad del conflicto y promover un entendimiento común en la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas, las responsabilidades individuales y colectivas de quienes están directa e indirectamente involucrados en el conflicto, y toda la sociedad del patrimonio de lesiones y ofensas, como algo que merece ser rechazado y no repetido; Promover la convivencia en los territorios, permitiendo así la dignidad de las víctimas, la justicia social, la igualdad de género y la reconciliación en general, y la creación de una paz estable y duradera.

Al respecto, la Corte Constitucional (Sentencia, 2017) se ha pronunciado de la siguiente manera:

“La Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento”.

Por otra parte, manifiesta la Corte Constitucional (Sentencia, 2017) que la Asamblea Constituyente de 1991 le otorgó a la paz un lugar principalísimo en la escala de valores protegidos por la nueva Carta Política, caracterizada como una “Constitución para la paz”, al punto que en el propio ordenamiento superior es concebida bajo la “triple condición” de valor fundante del modelo organizativo, de deber y de derecho.

El reconocimiento de la Paz es, en síntesis, una de las decisiones constitucionales más significativas y, a juicio de la Corte, se trata de un propósito que vincula jurídicamente, de diferente modo y en diversos grados, la actuación de las autoridades y de los particulares.

En esa dirección, la jurisprudencia más reciente de este Tribunal ha puesto de presente que la protección constitucional de la paz, al paso que implica un deber estatal de diseño e implementación de acciones, normativas y de política pública, dirigidas a la superación del conflicto armado y, en general, el logro de la convivencia pacífica; comporta también, una opción preferencial por la solución pacífica como instrumento constitucionalmente deseable de resolución de las controversias y el logro progresivo de la plena vigencia de los derechos fundamentales.

6.2 La Justicia Especial para la Paz.

La Jurisdicción Especial para la Paz asegurará que los crímenes cometidos durante el conflicto, especialmente los más graves y representativos, no queden impunes. En este sentido, se estableció que las víctimas del conflicto armado reciben la máxima indemnización, que se respetan los estándares de la justicia internacional y que se facilita la tarea de dejación de las armas de las FARC-EP. Habrá una restricción efectiva de la libertad para los perpetradores de crímenes crueles en condiciones particulares que aún no se han determinado.

Incluye un componente del Tribunal de Restitución, que crea una jurisdicción especial para La Paz cuyo propósito fundamental es satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad,

la reparación y la no recurrencia, y brindar seguridad jurídica a las personas que han participado en el conflicto armado y contribuir a la paz.

Las sanciones serán de tres tipos: i) las propias, que se impondrán a quienes reconozcan verdad y respondan ante el Sistema, tendrán una función restaurativa y reparadora y con respecto a infracciones muy graves tendrán un mínimo de 5 y un máximo de 8 años, y para quienes no hayan tenido participación determinante en casos graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años, ambas con restricción efectiva de la libertad ii) alternativas, que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de Primera Instancia, antes de proferir sentencia, su función será esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años y de 2 a 5 años para quienes no hayan tenido participación determinante; iii) y, ordinarias, para quienes no hayan reconocido responsabilidad y sean condenados por el Tribunal, las funciones serán previstas en las normas penales, tendrán privación efectiva de la libertad que no podrá ser inferior a 15 años ni superior a 20 años, tratándose de conductas muy graves (paz, Todo lo que necesitas saber sobre el Acuerdo de paz, 2019).

Esta jurisdicción también se aplicará a los agentes del Estado que forman parte de la autoridad pública y a otras partes directa o indirectamente responsables, siempre que entren voluntariamente en el sistema. Para beneficiarse de estos servicios, debe estar involucrado en medidas de transición para el poder judicial. Por lo tanto, deben ponerse en contacto con la Comisión para aclarar la verdad, la Unidad de Búsqueda de Personas que se consideran desaparecidas en el contexto y debido al conflicto, si es necesario, el Tribunal Especial para la Paz (paz, Todo lo que necesitas saber sobre el Acuerdo de paz, 2019).

Ahora bien, Mediante el Auto 029 de 2019 proferido por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), se dio prioridad al caso de reclutamiento y uso de niños, que según el área de reconocimiento incluye el comportamiento de convocatoria y admisión en grupos armados de personas menores de 18 años. En este caso, se investigan otras conductas contra menores condenados, como la violencia y la esclavitud sexual, la planificación y los abortos, la imposición de penas o las penas crueles, inhumanas o degradantes.

La Sala tuvo en cuenta los siguientes elementos para determinar la priorización del caso: i) afectó a sujetos de especial protección, ii) impactó derechos de un colectivo de sujetos, iii) algunas de las conductas fueron impulsadas por miembros representativos de las extintas FARC-EP, y iv) otras conductas pueden ser imputadas a miembros de la fuerza pública (Paz, 2019).

Respecto de las comisiones de la verdad, la Corte Constitucional (Sentencia, 2018) se ha expresado así: “El propósito general de las comisiones de la verdad es restaurar la dignidad de las víctimas y de las comunidades afectadas. Las comisiones buscan dar respuesta a sus necesidades, esperanzas, deseos, frustraciones, su sufrimiento y sus anhelos, luego de la terminación de la época generalizada de abusos. Las víctimas son la razón de ser de las comisiones de la verdad y sobre esta base se erigen la mayoría de los fines que, de manera directa o indirecta, se persiguen con las investigaciones, la elaboración del informe final y las recomendaciones”.

Para comprender la naturaleza de la JEP, hay que tener presente que tiene tres objetivos principales. Como primera medida, el acuerdo de paz planteó la JEP como una respuesta a los casos impunes dentro de los procesos adelantados por violaciones graves a los Derechos Humanos

y al Derecho Internacional Humanitario, cometidos con ocasión del conflicto, creado con el propósito de investigar, juzgar y sancionar hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, por lo cual se hace una especial mención a la prioridad de investigar estos delitos dentro de la JEP.

En segundo lugar, la JEP tiene el propósito de ser un tribunal que brinde seguridad jurídica de las personas que son parte de los procesos adelantados por esta jurisdicción. Y en tercer lugar, la JEP tiene como objetivo ser una herramienta que satisfaga el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas del conflicto armado, es decir, combatir la impunidad de cara a los excombatientes que se comprometen con la paz y la no repetición (la seguridad jurídica) y un objetivo que beneficia a las víctimas (la promoción de sus derechos como tales).

Por otra parte, dentro de los puntos del Acuerdo de Paz (Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016), se estableció que la JEP debía tener autonomía plena en el ejercicio de sus funciones judiciales y administrativas, así como en la asignación presupuestaria. Así mismo, se estableció el principio de seguridad jurídica como un método para impulsar una paz estable y duradera, que deriva en que las decisiones de la JEP, las cuales hacen tránsito a cosa juzgada y son invariables en el tiempo.

Finalmente, en cuanto al tratamiento adecuado de los menores víctimas del conflicto armado, el Acuerdo de Paz (Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016), estableció que la JEP en sus decisiones debe tener presente el Principio de Prevalencia, que en palabras de la Corte Constitucional (Sentencia, 1998), se determinó lo siguiente:

“En sentencia de la Corte Constitucional se desarrolló el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice "el desarrollo normal y sano" del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad. Subrayó la Corte que ese interés superior del niño corresponde a un concepto relacional, pues parte de hipótesis en las cuales existen intereses en conflicto "cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor".

Por esta razón, la JEP realizará sus funciones judiciales de forma exclusiva respecto de las demás actuaciones de carácter administrativo, disciplinario y penal, por los hechos cometidos con ocasión y en relación con el conflicto armado, en especial las graves infracciones a la DIH y graves violaciones a los derechos humanos, y para ello se le otorga el mecanismo de fuero de atracción, es decir, puede expresarse que la JEP es un sistema independiente, a partir del cual todos los casos, en materia administrativa, disciplinaria y penal, tendrán que seguir el procedimiento dentro del sistema sin intervención de otras instancias.

Con este fin, la JEP tiene varias funciones que se dividen en dos partes a saber: En primer lugar, una persona responsable de resolver el estado legal del acusado mediante el procesamiento de la información sobre los casos, la distribución y las personas que pueden ser amnistiadas o perdonadas o que no se enfrentan a un delito penal internacional. Por otro lado, a un nivel judicial muy tradicional, que tiene jurisdicción, los procedimientos difieren según la contribución del

acusado al sistema y a una autoridad de investigación y procesamiento (Paz, Sala De Reconocimiento De Verdad Y Responsabilidad, 2019).

7. La Justicia Transicional en Colombia.

La Justicia Transicional alude a las formas en que países que dejan atrás periodos de conflicto y represión utilizan para enfrentarse a violaciones de derechos humanos masivas o sistemáticas, de tal magnitud y gravedad que el sistema judicial convencional no puede darles una respuesta adecuada (Transicional, 2019).

La Justicia Transicional permite que cuando se cometan violaciones masivas de los derechos humanos, los involucrados más exactamente las victimas tengan derecho, no solo ver castigado a los autores, sino también una efectiva reparación y además a que se les garantice que dichas violaciones de sus derechos humanos no vuelvan a suceder.

Se fundamenta en la responsabilidad de la reparación de las víctimas del conflicto interno, reconociendo su dignidad como ciudadanos y como seres humanos. Ignorar los abusos masivos no debe ser una salida fácil, por cuanto se destruyen los valores en los que una buena sociedad necesita asentarse. La justicia transicional plantea los problemas legales y políticos más difíciles en materia penal, dándole prioridad a las víctimas y su dignidad, señalando el camino hacia un compromiso renovado con la seguridad de los ciudadanos comunes en su propio país, para protegerlos verdaderamente del abuso de las autoridades y otras violaciones a las que son vulnerables.

En palabras de la Corte Constitucional (Sentencia, 2018), se entiende de la siguiente manera:

“La Corporación ha explicado el contenido de la justicia transicional como un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Los propósitos de la justicia transicional son: (i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social”.

Así mismo, la Corte Constitucional (Sentencia, 2018) ha manifestado lo siguiente:

“La Corporación ha explicado el contenido de la justicia transicional como un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Los propósitos de la justicia transicional son: (i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social”.

Cabe mencionar que entre el año 2005 y la fecha, se han promulgado diversas leyes, se han formulado políticas públicas y se han establecido mecanismos de justicia de transición, incluida la

justicia penal y la rendición de cuentas de los excombatientes, así como aclarar la verdad y establecer memorias no judiciales y reparar a las víctimas.

La negociación política que emprendió el gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez para la desmovilización de 31.472 combatientes de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) se hizo jurídicamente posible a través de la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz. En diciembre de 2012 se adoptó la Ley 1592, a través de la cual se introdujeron reformas estructurales a la Ley de Justicia y Paz, tanto en la investigación y persecución penal como en la reparación a las víctimas (Justicia, 2019). El marco legal para la desmovilización de los combatientes paramilitares rasos se modificó tres veces en respuesta a las decisiones de las Cortes, hasta la adopción de la Ley 1424 de 2010. Por su parte, en junio de 2011 se adoptó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que constituye un hito histórico en la atención y reparación integral de las víctimas en el país (Justicia, 2019).

El acuerdo a través del cual se ha dado por terminado el conflicto armado con las FARC, requiere de un nuevo arreglo a la justicia transicional que como resultado, existen varias piezas legales y de políticas públicas, que deben armonizarse y articularse para funcionar como un engranaje coherente e integral (Justicia, 2019):

1. Medidas de investigación y judicialización: Ley 975, Ley 1592 y Ley 1424
2. Búsqueda de la verdad y construcción de la memoria histórica (CNRR, Centro de Memoria Histórica y los acuerdos de la verdad que establece la Ley 1424)
3. Garantías de no repetición (reintegración de excombatientes de las AUC y otros grupos armados).

4. Reparación integral a las víctimas (Ley 1448).
5. Rango y bases constitucionales de la estrategia de justicia transicional.

De acuerdo con las cifras del Sistema Interinstitucional de Información en Justicia Transicional (SIIJT), a lo largo de los procesos penales especiales de Justicia y Paz, los postulados han confesado más de 40.000 crímenes que afectaron a 51.000 personas. Además, con base en información resultante de dichos procesos, las autoridades han entregado 1.318 cuerpos a los familiares (Justicia, 2019).

A lo largo estos años de implementación de la Ley de Justicia y Paz se han logrado importantes resultados, en particular con respecto a la producción y recopilación de nueva información sobre los hechos y la identificación de los lugares y restos de personas que han desaparecido forzosamente. Sin embargo, con respecto a la persecución y reparación de las víctimas, los números fueron relativamente bajos, dependiendo del número de personas nombradas por un lado y víctimas registradas por el otro. Estos resultados se deben a la asunción de un universo de jurisprudencia excesivamente grande (con respecto a las personas postuladas), a la falta de una estrategia de prioridad racional y al reclamo de hacer cumplir todos los derechos de las víctimas del proceso penal.

8. La Justicia Restaurativa

El acuerdo de paz firmado entre el gobierno nacional y las FARC enfrenta un gran desafío, porque deben articularse prácticas y disposiciones de la justicia restaurativa, en un modelo de justicia que eminentemente retributivo; por lo tanto, es necesario determinar el punto de partida por medio del cual deben fundamentarse los debates sobre propuestas específicas y diseños estratégicos bajo el modelo de justicia en la JEP.

La justicia restaurativa es una forma de solucionar los conflictos, por medio de un proceso integral y amplio de justicia que atañe a la sociedad, al victimario y a la víctima. Si bien existe un complejo debate teórico al respecto, esta forma de resolver conflictos es distinta de la forma tradicional (retributiva), y generalmente ocurre a partir de diálogos, acciones e instancias dirigidas a restaurar las relaciones afectadas por el conflicto.

La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes. Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un amplio consenso. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad e términos (Dandurand, 2006).

La ley 906 de 2004, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, determinó en su art. 518 que la justicia restaurativa es:

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

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

En ese sentido, la justicia restaurativa puede concebirse como un modelo alternativo para enfrentar la criminalidad, por cuanto procura, entre otros objetivos, (i) crear diálogos y contactos entre la víctima, el victimario y la comunidad a través de la reparación y el reconocimiento de responsabilidad a través de la reconciliación; (ii) superar el castigo y priorizar las herramientas pedagógicas y reparadoras; (iii) satisfacer de manera adecuada los intereses de las víctimas, y (iv) entender a las y los infractores como sujetos de derechos que deben ser objeto de mayor inclusión social (justicia, 2017).

Así mismo, la justicia restaurativa pretende un acercamiento entre victimario y víctima, aunque no es indispensable que se vean mutuamente, sino que puede incluir ciertos niveles de mediación. De esa forma se dan los diálogos restaurativos, que están en contraposición a los monólogos comunes que se escuchan frecuentemente en procesos judiciales, en donde las partes tienen un enfoque dedicado a su teoría del caso en el litigio, pero que no existe un espacio entre víctima y victimario para que dialoguen entre sí.

Por esta razón, esta clase de procesos son dinámicos, donde las partes expresan su posición en respuesta a la parte contraria, que a diferencia del tipo de proceso dialéctico (típico del proceso penal tradicional), en el diálogo restaurativo las investigaciones no están persiguiendo una verdad inequívoca que triunfa sobre las demás (Dandurand, 2006).

Por otra parte, los programas de mediación víctima-delincuente fueron las iniciativas que originaron la justicia restaurativa. Estos programas abarcan las necesidades de quienes han sido víctimas, cerciorándose que los victimarios sean responsables por sus delitos. Es más probable que el proceso de mediación alcance todos sus objetivos si las víctimas y los delincuentes se reúnen cara a cara, puedan expresar sus sentimientos directamente y desarrollen un nuevo entendimiento de la situación.

Con la ayuda de un facilitador capacitado, pueden llegar a un acuerdo que ayude a ambos a proporcionar un cierre para el incidente. De hecho, el facilitador normalmente se reúne con ambas partes antes de una junta cara a cara y puede ayudarles a prepararse para este evento. Esto se realiza para asegurarse, entre otras cosas, de que la víctima no sea víctima por segunda vez a raíz del encuentro con el delincuente y de que el delincuente reconozca la responsabilidad por el incidente y sea sincero en querer reunirse con la víctima (Dandurand, 2006).

Es importante resaltar algunos casos en los que se dio aplicación a la justicia restaurativa, aunque hay que resaltar que son muy pocas las que se relacionan con la justicia transicional. En primer lugar, es necesario mencionar las iniciativas de encuentros entre víctimas y victimarios en la etapa de desmovilización de los grupos paramilitares, particularmente por intermedio de la

Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR), la cual promovió algunos de los mencionados encuentros entre las partes como parte de los compromisos que asumieron los desmovilizados en temas de reparación y trabajo comunitario, además, de conformidad con los parámetros establecidos de los incidentes de reparación integral dentro de los procesos de Justicia y Paz, como consecuencia de la aplicación de la Ley 975 de 2005 también se ha avanzado en algunos niveles de interacción de víctima, victimario, comunidad y Estado (Camacho, 2016).

Por otra parte, es hay que resaltar algunos logros por parte del trabajo realizado por la Unidad de Víctimas bajo los parámetros de la Ley 1448 de 2011, donde esta iniciativa se ha enfatizado en la reparación de los menores como sujetos de derechos, ateniendo el daño psicosocial y la preparación de la comunidad para la ejecución de una ruta de reparación general (Camacho, 2016).

9. Conclusiones

Como se pudo analizar a través del desarrollo de la investigación, las diferentes condiciones de desigualdad que se han presentado en la historia de nuestro país, han permitido que se llegue a este nivel de violencia donde el saldo de muertos es alto, por cuanto el conflicto armado interno abarcó todos los rincones del territorio colombiano.

Teniendo en cuenta el grado de violencia a la que hemos estado sometidos por tantos años, el acuerdo de paz firmado entre el gobierno y las FARC ha sido un gran avance que trae esperanza para las nuevas generaciones, una nueva visión se alza con el propósito de vislumbrar un futuro

próspero, diferente, con la ilusión de contar con un Estado que realmente garantice el cumplimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, devolviendo los valores morales en el núcleo social como lo es la familia, a través de medidas proteccionistas, preventivas, oportunas a todos los ciudadanos, en especial a nuestra niñez quienes podrán ellos gozar plenamente de los derechos que los amparan, los cuales constitucionalmente están por encima de los derechos de los demás, dándoles la importancia que desarrolla y exige nuestra Carta Magna.

Por otra parte, el Estado colombiano debe cumplir con su deber de aplicar el ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros internacionales, determinando sanciones ejemplarizantes para los responsables de los crímenes de guerra, como el delito contemplado como el reclutamiento ilícito que tanto daño ha ocasionado en los menores del país, implementando todas las medidas necesarias para evitar que se continúe reclutando adolescentes y utilizándolos en la guerra incluyendo la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas en situación de conflicto armado interno.

Así mismo, a pesar de que los funcionarios judiciales poseen las herramientas otorgadas por la Constitución, la Ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia para que gocen de una amplia discrecionalidad, no puede quedar en vilo el cuestionamiento planteado en el capítulo donde se trató las causales de ausencia de responsabilidad: ¿Las infracciones al DIH cometidas por los adolescentes en su doble calidad de víctima y victimario dentro del conflicto armado colombiano, quedaran impunes?

Por esta razón, el operador judicial debe seguir el procedimiento bajo el marco legal, teniendo en cuenta su obligación de adecuar una sanción justa, de conformidad con los principios de un Estado Social de Derecho, y teniendo en cuenta las causales eximientes de responsabilidad para aquellos sujetos activos en acciones bélicas que eran menores de edad que actuaron en su condición de víctimas del reclutamiento forzado, incluyendo a quienes al momento de ser citados ante las autoridades competentes ya hayan cumplido la mayoría de edad para cumplir las penas correspondientes previamente establecidas.

No puede ignorarse las causas por las cuales los adolescentes se vieron envueltos en las hostilidades, por cuanto no les dieron a elegir y no fueron respetados sus derechos fundamentales a la libertad e integridad física y psíquica, siendo forzados a cometer crímenes de guerra y de lesa humanidad en contra de su voluntad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que como se ha dicho anteriormente, ponderando adecuadamente de conformidad con la autodeterminación y el grado de discernimiento de los menores durante el conflicto, concluyéndose así que aun cuando no habían cumplido la mayoría de edad, tenían la capacidad psicológica de entender y desarrollar conductas ilícitas, lo cual es fundamento suficiente para imponer una condena dadas las atrocidades cometidas en medio del conflicto armado.

10. Propuesta Preventiva.

Así pues, el Estado colombiano quien hace parte de los convenios y tratados internacionales, es garante de derechos fundamentales, por lo cual debe cumplir su deber adelantando toda acción dirigida a proteger a las niñas, niños y adolescentes víctimas del flagelo del reclutamiento forzado por parte de grupos al margen de la ley, como sujetos de derechos que son en calidad no solo de victimarios, sino como víctimas, a través del impulso de políticas serias, claras, encaminadas al restablecimiento del tejido social desde la base misma que es la familia, deteniendo la problemática para evitar que se siga prolongando las mismas hostilidades por muchas décadas más, como por ejemplo:

- a) Proveer de los medios idóneos a las familias de las regiones más vulnerables, con el propósito de garantizar una calidad de vida digna y el pleno ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes tales como salud, vivienda, educación, recreación, alimentos e igualdad de oportunidades.
- b) Impulsar la creación en los centros educativos, la creación de restaurantes escolares donde se proporcione a los menores un mínimo de alimentación digno y nutritivo, supliendo las necesidades que viven en sus hogares.
- c) Garantizar a los menores el acceso a los centros de educación, siendo cercanos a sus hogares, sobre todo en los lugares más recónditos de las zonas rurales, facilitando el transporte y las vías de acceso. Los centros educativos deben tener una infraestructura digna, adecuada y cómoda, para garantizar el aprendizaje de los menores.

- d) No solo el sistema educativo debe ser encaminado en el aprendizaje de las ciencias más básicas, sino enfocado en sembrar el gusto por el arte en todas sus formas, promoviendo políticas que persuadan a los infantes en crecer intelectualmente, con incentivos y alivios económicos del gobierno que les permita crear microempresa, con formación técnica adecuada que los seduzca a quedarse en las regiones y engranados en un sistema de economía agraria, recordemos que con la Ley 1732 de 2014 se dispuso la implementación de la Cátedra de La Paz en todos los establecimientos educativos de preescolar, básica y media de carácter oficial y privado.
- e) Hacer posible que las familias más vulnerables tenga acceso a subsidios que impulsen el desarrollo de alguna actividad económica o comercial, que les proporcione los medios de vida necesarios.
- f) Fortalecer el acceso gratuito a la educación pública profesional como se prometió por parte de los candidatos a la presidencia de la república durante el 2018, fortaleciendo el agro y creación de empresa en las regiones más vulnerables y que tuvieron mayor impacto por la violencia y el conflicto bélico ocasionado por la guerra.
- g) Solicitar ayudas internacionales, a Estados y Organismos que puedan brindar su apoyo con el propósito de avanzar en la solución del problema.

Así mismo, la sociedad colombiana debe promover su deber como vigilante de la aplicación correcta de las políticas públicas por parte del Estado, dentro de las funciones que pueden derivarse en:

- a) Tomar conciencia y no ser indiferente a los problemas que conciernen al país, sobre todo buscando que la convivencia sea mejor, con el propósito de tener una mejor calidad de vida, fundada en las garantías que proporciona la Constitución Política.

- b)** Impulsando movilizaciones para contrarrestar la corrupción que tanto daño le ha hecho al país, con el fin de que el gobierno cumpla con lo que promete de manera idónea, que no se vuelva cumulo de leyes vacías y que nadie exige ni cumple, porque es el deber como ciudadanos exigir el cumplimiento de la Constitución, para que se respete y se cumpla por parte del Estado.
- c)** Presentando propuestas al gobierno, tendientes a exigir el cumplimiento de los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, siempre que exista algún vacío por la gran cantidad de leyes que derivan en impunidad e incumplimiento.
- d)** Impulsar la educación en las familias, para rescatar los valores morales que dirijan a los menores en desarrollar actividades sanas, apartados del conflicto bélico, de tal manera que no busquen refugio en grupos alzados en armas.
- e)** Exigir que se cumplan los compromisos adquiridos en el acuerdo de paz, con el propósito de no repetición en el tema del reclutamiento forzado de menores en las filas de los grupos armados ilegales.
- f)** Exigir al Estado que los menores desmovilizados se pongan a disposición de entidades como el ICBF o alguna otra autoridad antes de ser remitidos a sus familias, con el fin de brindarles la reparación psicológica necesaria para que se reincorporen a la vida civil.
- g)** Impulsar a través de los medios masivos de comunicación, campañas que promuevan la desmovilización de menores reclutados forzosamente por los grupos alzados en armas, para que puedan acercarse a sus familias, por medio de talleres, foros, conferencias, donde participen gremios y las empresas.

En cuanto a las organizaciones no gubernamentales, a través de ellas podría gestionarse:

- a) Proyectos a través de los cuales, la atención de las Organizaciones defensoras de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, propongan al Estado verdaderas políticas y acciones tendientes a promover en los Estados la adopción de medidas que reduzcan el efecto devastador de la reclusión forzada de menores por parte de grupos al margen de la ley.
- b) Instar a los Estados que son parte de los convenios y tratados internacionales, tenientes a defender los Derechos Humanos y proteger el DIH, para que se acojan a verdaderas medidas que sean más efectivas en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, como ciudadanos es necesario elevar acciones de diferentes maneras ante el Estado, organizaciones no gubernamentales e internacionales defensoras de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, para que haya una efectiva reparación a las víctimas de la guerra interna sufrida en el país por más de cinco décadas, con el propósito exigir de manera rigurosa a los grupos insurgentes para que respondan por sus crímenes dentro de una verdadera y eficaz política de Justicia Paz y Reparación, igualmente encaminadas a una material reparación, no repetición y perdón, teniendo en cuenta el gran avance que se ha adelantado para acabar con el derramamiento de sangre y la guerra entre compatriotas, a través de la efectividad en la implementación de políticas que hagan posible lo establecido en el acuerdo de paz con las FARC, impulsando así los diálogos para un eventual acuerdo de paz con los demás grupos insurgentes.

Es así como los adolescentes reclutados forzosamente en los grupos insurgentes, van a estar representados en calidad de víctimas, con el acompañamiento del Estado en cumplimiento de las garantías que ofrece la Constitución, las leyes y los tratados internacionales. Por lo tanto, debemos

involucrar activamente a todos los sectores de la sociedad y negarnos a continuar omitiendo las atrocidades y consecuencias que conllevan esta práctica brutal, con el fin de sensibilizar a la población y dejar atrás la indiferencia mostrada hasta ahora, porque esta es una dura realidad que se debe afrontar, por los efectos devastadores en la población vulnerable del país.

Referencias Bibliográficas

Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

(2016). Obtenido de https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01/N01.pdf

Alzate, J. C. (2016). Hace 34 años se inició el proceso de paz con las Farc en el gobierno de Belisario Betancur. Obtenido de El Espectador: <https://colombia2020.elespectador.com/pais/hace-34-anos-se-inicio-el-proceso-de-paz-con-las-farc-en-el-gobierno-de-belisario-betancur>

Americanos, O. d. (2019). Bloque de Constitucionalidad. Obtenido de Cooperación Jurídica Internacional: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-mla-gen-cji.doc

Americanos, O. d. (2019). Más derechos para más gente. Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_humanitario.asp

Ardila, H. B. (2011). Concepción del Estado y su influencia en la teoría del delito. En H. B. Ardila, Lecciones de derecho penal parte general (pág. 50). Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2ª ed.

Baratta, A. (2002). Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Barbosa, P. A. (2010). El reclutamiento de menores en el conflicto armado colombiano. Aproximación al crimen de guerra. Revista Derecho Penal y Criminología n.º 90, <http://menoresguerra.blogspot.com/2008/06/plan-de-las-farc-para-reclutar-menores.html>.

Bellamy, A. J. (2009). Guerras justas. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Betancur, N. A. (1984). Inimputabilidad y responsabilidad penal. En N. A. Betancur. Bogotá D.C: Temis.

Bloque de constitucionalidad, C-135 (Corte Constitucional de Colombia 1996).

Bloque de constitucionalidad, C-295 (Corte Constitucional de Colombia 1993).

Camacho, M. A. (2016). Posturas en la atención psicosocial a víctimas del conflicto armado en Colombia. Obtenido de scielo.org.co: <http://www.scielo.org.co/pdf/agor/v16n1/v16n1a10.pdf>

Cancillería. (2019). Corte Penal Internacional (CPI). Obtenido de Cancillería de Colombia: <https://www.cancilleria.gov.co/international/multilateral/united-nations/icc>

Caso Cantos (fondo) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2002).

Castiblanco, C. C. (2017). Derecho Internacional humanitario: evolución, importancia y retos en Colombia. Obtenido de Universidad del Rosario: <http://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Vol-3-Ed-30/Omnia/Derecho-Internacional-humanitario-evolucion-impo/>

Children, S. t. (Marzo de 2018). Reclutamiento de niños, niñas y adolescentes un delito en contra la niñez que no se detiene. Obtenido de <https://www.savethechildren.org.co/articulo/reclutamiento-de-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes-un-delito-en-contra-la-ni%C3%B1ez-que-no-se-detiene>

CoaliciónColombia.org. (2019). Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia. Obtenido de http://www.coalico.org/publicaciones/apli_dih.htm

Colombia, O. d. (2013). Derecho internacional humanitario, Infracciones en el conflicto armado colombiano. Ottawa, Canadá.

- Colombia, P. d. (1991). Constitución Política de Colombia. Obtenido de Secretaría del Senado:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Dandurand, Y. (2006). Manual Sobre Programas de Justicia Restaurativa. Viena: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito.
- Derecho Internacional Humanitario, C-156 (Corte Constitucional de Colombia. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. 1999).
- DIH, P. p. (2011). ¿Qué es el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes? Obtenido de Derechos Humanos garantía para toda la vida: <http://historico.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Destacados/Documents/2011/PrevencionReclutamiento.pdf>
- Domínguez, L. H. (1993). Relaciones diplomaticas de colombia y la nueva granada: tratados y convenios 1811 - 1856. Obtenido de http://www.bdigital.unal.edu.co/4773/1044/Relaciones_Diplomaticas_de_Colombia_y_La_Nueva_Granada.html#3c
- Española, C. R. (2008). Orígenes y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Obtenido de http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647051&_dad=portal30&schema=PORTAL30
- Española, C. R. (2019). ¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario? Obtenido de Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)Ecured: <https://temas.sld.cu/derinthumanitario/que-es-el-derecho-internacional-humanitario/>
- Familiar, I. C. (2013). Reclutamiento de Niños, Niñas y Adolescentes por GAOML. Obtenido de Observatorio del bienestar de la niñez: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-39.pdf>
- Gasser, H.-P. (1993). International Humanitarian Law and the Protection of War Victims. Berna: Paul Haupt Publishers.

- Ginebra, P. I. (1977). Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Obtenido de Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I): http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/prot_II_adicional_convenios_ginebra.html
- Guzmán, S. B. (2012). La internacionalización de la paz y de la guerra en Colombia durante los Gobiernos de Andrés Pastrana y Álvaro Uribe. Obtenido de Universidad de los Andes: <https://appsciso.uniandes.edu.co/sip/data/pdf/INTERNALconflicto.pdf>
- Histórica, C. N. (2013). Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado. Obtenido de http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap2_110-195.pdf
- Histórica, C. N. (2017). Una guerra sin edad. Obtenido de Informe nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2018/una_guerra-sin-edad.pdf
- Histórica, G. G. (2013). Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Obtenido de Centro de Memoria Histórica.
- Humanos, C. E. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

- Iberoamérica, I. d. (2019). Constitución Política de la República de Colombia, 1886. Obtenido de <http://americo.usal.es/oir/legislatura/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>
- Internacional, C. p. (2019). Preguntas y respuestas sobre la Corte Penal Internacional. Obtenido de http://www.iccnw.org/documents/CICC_PreguntasYRespuestas_CPI_jul2012_SP.pdf
- International, X. (2019). Los niños de la guerra. Obtenido de Los niños de la guerra (Sierra Leona): <https://www.javerianos.org/formacion/dosieres/96-materialesdossiers24-ninos-de-la-guerra>
- Juristas, C. C. (2009). El delito invisible. Obtenido de Criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia: http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/el_delito_invisible.pdf
- justicia, M. d. (15 de marzo de 2017). La justicia juvenil restaurativa es un modelo útil para enfrentar la criminalidad: Gobierno Nacional. Obtenido de Ministerio de justicia: <http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/la-justicia-juvenil-restaurativa-es-un-modelo-%C3%BAtil-para-enfrentar-la-criminalidad-gobierno-nacional-1>
- Justicia, M. d. (2019). Justicia transicional en Colombia. Obtenido de [justiciatransicional.gov.co](http://www.justiciatransicional.gov.co): <http://www.justiciatransicional.gov.co/Justicia-Transicional/Justicia-transicional-en-Colombia>
- Kalmanovitz, S. (2013). La Constitución de Rionegro. Obtenido de El Espectador: <https://www.elespectador.com/opinion/constitucion-de-rionegro-columna-449386>
- Mathews, R. J. (1999). La influencia de los principios humanitarios en la negociación de tratados sobre limitación de armamentos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 150, 210.

Medina, B. G. (2012). El reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes en Colombia.

Obtenido de Viva la ciudadanía.org: <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0316/articulo07.html>

Minas, C. C. (29 de mayo de 2015). Comunicado conjunto. La Habana, 29 de mayo de 2015.

Obtenido de Documentos - DH: <https://colombiasinminas.org/accion-contraminas/desminado-humanitario/documentos-desminado-humanitario/comunicado-conjunto-la-habana-29-de-mayo-de-2015/>

Molano, E. S. (2019). Banco de la República. Obtenido de La guerra de los mil días:

www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-173/la-guerra-de-los-mil-dias

Opinión Consultiva , OC-13 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1993).

Paz, J. E. (1 de marzo de 2019). Auto 029 mediante el cual se avoca conocimiento del

reclutamiento y la utilización de niñas y niños en el conflicto armado. Obtenido de jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/JEP-abre-caso-007-sobre-reclutamiento-y-utilizacion-de-ni%C3%B1as-y-ni%C3%B1os-en-el-conflicto-armado/Auto%20que%20abre%20caso%20007.pdf>

Paz, J. E. (2019). Sala De Reconocimiento De Verdad Y Responsabilidad. Obtenido de Jep.gov.co:

<https://www.jep.gov.co/Paginas/Nuestras-funciones.aspx>

paz, O. d. (2019). ABC Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en

el contexto y en razón del conflicto armado. Obtenido de Oficina del alto comisionado para la paz: <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-unidad-especial-busqueda-personas-desaparecidas.html>

paz, O. d. (2019). Todo lo que necesitas saber sobre el Acuerdo de paz. Obtenido de

altocomisionadopalapaz.gov.co:

- <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Paginas/Todo-lo-que-necesita-saber-sobre-el-proceso-de-paz.aspx>
- Pereira, R. I. (2015). Universidad Militar Nueva Granada. Repository. Obtenido de La participación de menores en el conflicto armado colombiano: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6620/tra%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Peytrignet, G. (2003). Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos humanos de la persona humana. México D.F.: Porrúa.
- Refugiados, A. d. (Mayo de 2018). ¿Qué es un conflicto armado según el Derecho Internacional Humanitario? Obtenido de ACNUR Comité Español: <https://eacnur.org/blog/que-es-un-conflicto-armado-segun-el-derecho-internacional-humanitario/>
- Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, OC-14 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1994).
- Revisión constitucional del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, C-225 (Corte Constitucional de Colombia. M.P. Alejandro Martínez Caballero 18 de Mayo de 1995).
- Rey-Schyr, C. (1999). Los Convenios de Ginebra de 1949: un progreso decisivo , . Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 151, 74.
- Roja, C. I. (1977). Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm>
- Roja, C. I. (2005). Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos. Obtenido de Servicio de asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf

- Roja, C. I. (2008). Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario? Obtenido de Documento de opinión: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>
- Roja, C. I. (2010). El surgimiento del derecho internacional humanitario contemporáneo. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/who-we-are/history/since-1945/history-ihl/overview-development-modern-international-humanitarian-law.htm>
- Roja, C. I. (29 de Octubre de 2010). La guerra y el Derecho Internacional Humanitario. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/overview-war-and-law.htm>
- Salazar, L. A. (2016). Reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes en Colombia. Obtenido de Universidad CES: http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/4697/1/Reclutamiento_forzado_de_NNA.pdf
- Salmón, E. (2012). Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de Introducción al Derecho Internacional Humanitario: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/10/Introducci%C3%B3n-al-Derecho-Internacional-Humanitario-2012-3.pdf>
- Salom, J. R. (2002). El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Salud, O. M. (2019). Desarrollo en la adolescencia, Un periodo de transición de crucial importancia. Obtenido de https://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/
- Schindler, D. (1979). The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols. RCADI.
- Segura, S. (6 de junio de 2018). Colombia: investigación revela 10.000 crímenes de Estado en el gobierno de Uribe. Obtenido de Resumen latinoamericano.org: <http://www.resumenlatinoamericano.org/>

mericano.org/2018/06/08/colombia-investigacion-revela-10-000-crime-nes-de-estado-en-el-gobierno-de-uribe/

Sentencia C-370, C-370 (Corte Constitucional de Colombia 2006).

Sentencia, C-007 (Corte Constitucional de Colombia 2018).

Sentencia, C-007 (Corte Constitucional de Colombia 2018).

Sentencia, C-017 (Corte Constitucional de Colombia 2018).

Sentencia, C-089 (Corte Constitucional de Colombia 2011).

Sentencia, C-148 (Corte Constitucional de Colombia 2005).

Sentencia, C-148 (Corte Constitucional de Colombia 2005).

Sentencia, C-160 (Corte Constitucional de Colombia 2017).

Sentencia, C-176 (Corte Constitucional de Colombia 1993).

Sentencia, C-240 (Corte Constitucional de Colombia 2009).

Sentencia, C-297 (Corte Constitucional de Colombia 2002).

Sentencia, C-387 (Corte Constitucional de Colombia 2014).

Sentencia, C-438 (Corte Constitucional de Colombia 2013).

Sentencia, C-630 (Corte Constitucional de Colombia 2017).

Sentencia, T-514 (Corte Constitucional de Colombia 1998).

Sofsky, W. (2006). Tratado sobre la violencia. Madrid: Abada Editores.

Trabajo, O. I. (1999). El Convenio N° 182 sobre Las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999.

Obtenido de <https://www.humanium.org/es/convenio-182-texto-completo/>

Transicional, C. I. (2019). ¿Que es la justicia transicional? Obtenido de Centro Internacional para

la Justicia Transicional: <https://www.ictj.org/es/quienes-somos>

- Trespalacios, J. G. (2005). La inimputabilidad: Concepto y alcance en el Código Penal. Revista colombiana de psiquiatría.
- Trespalacios, J. G. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal Colombiano. Obtenido de Scielo.org: <http://www.scielo.org.co/pdf/rcp/v34s1/v34s1a05.pdf>
- (UNICEF), F. d. (Abril de 2009). La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Obtenido de Examen estratégico 10 años después del informe Machel: https://www.unicef.org/spanish/publications/files/Machel_Study_10_Year_Strategic_Review_SP_030909.pdf
- UNICEF. (2019). Niños soldado. Obtenido de Las peores consecuencias del uso de niños soldado: <https://www.unicef.es/ninos-soldado>
- Unicef. (Febrero de 2007). Los principios de París. Principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados. Obtenido de <http://www.bivipas.unal.edu.co/bitstream/10720/349/1/D-332-UNICEF-2007-351.pdf>
- Unidas, A. G. (2000). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Obtenido de Organización de las Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>
- Unidas, O. d. (2019). Causas fundamentales del reclutamiento de niños. Obtenido de Children and armed conflict: <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/causas-fundamentales-del-reclutamiento-de-ninos/>
- Ventura, J. E. (2014). Análisis del caso Lubanga. El procedimiento de reparaciones. Obtenido de Universidad Autónoma de México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4502/9a.pdf>

Volkman, C. S. (2009). La situación de la niñez colombiana en el marco del conflicto armado.

Obtenido de Oficina del alto comisionado para los derechos humanos:

<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0905.pdf>

Watch, H. R. (2003). Aprenderás a no llorar: niños combatientes en Colombia . 51.