

**EL RECLUTAMIENTO DE MENORES COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD
ANÁLISIS DESDE EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA**

JUAN DAVID CARDONA PÉREZ

**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES
INTERNACIONALES
BOGOTÁ, COLOMBIA
2018**

**EL RECLUTAMIENTO DE MENORES COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD
ANÁLISIS DESDE EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

JUAN DAVID CARDONA PÉREZ

Autor

Directora de Tesis

Dr. NATALY MACANA GUTIERREZ

Abogada

**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES
INTERNACIONALES
BOGOTÁ, COLOMBIA
2018**

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Dr. RICARDO SANTAMARÍA SALAMANCA

Rector

Dr. JOHN JAIRO MORALES ALZATE

Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones
Internacionales

Dra. NATALY MACANA GUTIERREZ

Directora trabajo de grado

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma Presidente del Jurado

Firma Jurado

Firma Jurado

Bogotá, abril de 2018

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales bajo la dirección del Profesor Decano JHON JAIRO MORALES ÁLZATE, quien con sus palabras de apoyo motivó el cumplimiento de esta nueva meta, al lado de su cuerpo docente quienes siempre estuvieron presentes prestos a solucionar cualquier inquietud y aportar en la construcción del mismo.

De igual manera a la Doctora NATALY MACANA GUTIERREZ, por su tiempo y dedicación durante el desarrollo del presente trabajo de grado, quien, con su experiencia, conocimiento e idoneidad, brindo su tutoría incondicionalmente.

Agradecer al Doctor JUAN FERNANDO LUNA CASTRO por todos y cada uno de los aportes y sugerencias para la construcción del trabajo de grado.

A mis compañeros que, con su acompañamiento durante la carrera, brindaron su apoyo e ideas para la elaboración del mismo.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres, ejemplo de vida y de familia, a mis hermanos, ejemplo de perseverancia y a mi esposa e hijo, fuentes de inspiración en cada proyecto que he decidido emprender.

CONTENIDO

	Pág.
<i>RESUMEN</i>	<i>1</i>
<i>1. TÍTULO</i>	<i>2</i>
<i>2. INTRODUCCIÓN</i>	<i>3</i>
<i>3. OBJETIVOS</i>	<i>5</i>
<i>3.1 OBJETIVO GENERAL</i>	<i>5</i>
<i>3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS</i>	<i>5</i>
<i>4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</i>	<i>6</i>
<i>4.1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA</i>	<i>6</i>
<i>4.2 JUSTIFICACIÓN</i>	<i>8</i>
<i>5. MARCO TEÓRICO</i>	<i>9</i>
<i>CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS DE CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.</i>	<i>14</i>
<i>1.1 CRÍMENES DE GUERRA</i>	<i>14</i>
<i>1.2 CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD</i>	<i>16</i>
<i>1.3 DIFERENCIA ENTRE LAS DEFINICIONES DE CRIMEN DE GUERRA Y CRIMEN DE LESA HUMANIDAD (ANÁLISIS HISTÓRICO DE ESTAS DEFINICIONES)</i>	<i>17</i>

<i>CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, EL ESTATUTO DE ROMA Y SU ENTRADA EN VIGOR EN EL ESTADO COLOMBIANO</i>	26
2.1 LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL ESTATUTO DE ROMA	26
2.2 ENTRADA EN VIGOR DEL ESTATUTO DE ROMA Y LA COMPETENCIA DE LA CPI EN EL ESTADO COLOMBIANO	27
2.3 COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL ESTADO COLOMBIANO	28
2.4 ¿TIENE COMPETENCIA Y DEBE INTERVENIR LA CPI EN EL ESTADO COLOMBIANO RESPECTO A SU CONFLICTO ARMADO INTERNO?	29
<i>CAPÍTULO III. EL MENOR DE EDAD COMO SUJETO DE PROTECCIÓN ESPECIAL. (ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL RECLUTAMIENTO DE MENORES EN COLOMBIA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD)</i>	32
3.1 CONFUSIÓN DEL CRIMEN DE GUERRA Y EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTADO COLOMBIANO Y SU NORMATIVIDAD INTERNA	32
3.2 CRIMEN DE GUERRA EN EL RECLUTAMIENTO DE MENORES, UNA FALACIA DE TIPO IGNORATIO ELENCHI (ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL)	33
<i>CAPÍTULO IV ENTENDIENDO EL RECLUTAMIENTO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. LA SISTEMATICIDAD Y GENERALIDAD DEL RECLUTAMIENTO DE MENORES EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO</i>	40
4.1 LA SISTEMATICIDAD EVALUADA DESDE EL IUSNATURALISMO:	40
4.2 LA SISTEMATICIDAD EVALUADA DESDE LA NORMA:	45

4.3 GENERALIDAD EN EL RECLUTAMIENTO BASADO EN ESTRUCTURAS, POLÍTICAS Y LÍNEAS DE MANDO	47
<i>CAPITULO V CONCLUSIONES Y PROPUESTA FINAL POR PARTE DEL AUTOR</i>	56
6. ANEXOS	58
7. VITAE	61
8. BIBLIOGRAFÍA	62

LISTA DE TABLAS

Pág.

Tabla 1. Víctimas registradas en casos de reclutamiento de menores por departamentos y actor armado	49
Tabla 2. Número de personas con imputación por el delito de menores y actor armado	50
Tabla 3. Número de personas con escritos de acusación por el delito de reclutamiento de menores y actor armado	51
Tabla 4. Número de condenas por el delito de reclutamiento de menores y número de radicado o sentencia y autoridad que la profirió dependiendo el grupo armado	51
Tabla 5. Reporte de casos de reclutamiento forzado por departamentos 2013-2017	53

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Acción u omisión de las Farc como estructura de mando	47
Figura 2. Presencia por bloques de las Farc en Colombia y unidad de mando	48

LISTA DE CUADROS

Pág.

Cuadro 1. *Crimen de guerra Vs Crimen de lesa humanidad*

24

RESUMEN

Este trabajo de grado nace del cuestionamiento sobre el por qué el reclutamiento de menores fue incluido en el Estatuto de Roma (en adelante: ER) como crimen de guerra y no como crimen de lesa humanidad, por lo cual se decidió realizar un estudio jurídico donde se evidenciará que, de acuerdo con los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad, el reclutamiento de menores hace parte de estos y debe ser conocido, analizado, investigado e imputado desde esta óptica.

Por lo anterior, en el presente trabajo se busca demostrar que, aunque los crímenes de guerra no son excluyentes de los de lesa humanidad y es posible imputar ambos. Con relación al tipo penal de reclutamiento de menores, se evidencia que en el conflicto armado colombiano el mismo cumple con todos y cada uno de los elementos y presupuestos que reza el crimen de lesa humanidad, no obstante, se ha causado confusión en los operadores judiciales al momento de imputarlo, tanto en el ordenamiento interno como en los pocos casos conocidos por parte de los tribunales internacionales que han decidido incoarlo.

Lo anterior debido a que el ER se ha quedado corto en definir y enmarcar los presupuestos que deben cumplirse para la tipificación de este delito y, simplemente trajo lo normado en los convenios de ginebra y sus protocolos adicionales sin replantear lo que allí se encontraba plasmado, por tanto, en el presente texto se encuentran herramientas jurídicas que permiten dilucidar una posible imputación de la mencionada conducta.

PALABRAS CLAVES: Reclutamiento de menores, Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional, Crimen de guerra, Crimen de Lesa Humanidad, conflicto armado interno.

1. TÍTULO

**EL RECLUTAMIENTO DE MENORES COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD
ANÁLISIS DESDE EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA**

2. INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del presente trabajo se evidencia como el reclutamiento de menores en el conflicto armado colombiano, y el cual viene siendo catalogado como crimen de guerra, fue incluido mediante una falacia de orden contradictoria, de acuerdo con la definición de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de los que trata el ER.

Por lo que se colige que a lo largo de la aplicabilidad internacional que ha tenido dicha concepción, se ha quedado corta en los temas con menores, entendiéndose por menores: los Niños, Niñas y Adolescentes (En adelante: NNA) que tengan menos de quince años, tal como quedó instituido por parte de los diferentes tratados internacionales entre ellos el ER y, ampliado el rango posteriormente para algunos Estados que son parte del estatuto, a los NNA menores de dieciocho años.

Esta situación conlleva a la confusión de los operadores judiciales al momento de decidir en cuál de los dos crímenes se debe enmarcar al imputar el reclutamiento de menores. ¿Si como crimen de guerra o como crimen de lesa humanidad? O en su defecto en ambos.

Por consiguiente, en el presente trabajo se realiza una breve reseña histórica acerca de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), así como del ER, lo cual permite conocer su estructura y, analizar la competencia que la misma tiene en relación con los Estados parte, especialmente con el Estado Colombiano. Posteriormente se realiza un estudio de los conceptos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, aclarando la confusión histórica de los mismos.

Una vez aclarados estos conceptos, se entrará a hablar sobre el delito de reclutamiento de menores y, cómo el mismo se adecúa al tipo de crimen de lesa humanidad que trae el ER, para lo cual se hace un estudio jurídico a partir de sentencias, leyes y conceptos doctrinales, al tiempo que se evidencia, de acuerdo con los tratados y convenios internacionales, cómo el menor llevado a la guerra puede o no, adquirir la categoría de combatiente y se discute la consideración como una persona civil.

Por otro lado, se demuestra la sistematicidad como parte de una política de una organización criminal en contra de la población civil y, la generalidad con que ha sido cometido el delito objeto de discusión. Finalmente, se sugiere la necesidad de adicionar esta conducta en el artículo séptimo del ER.

Con el fin de alcanzar los propósitos del presente trabajo, se usa un método de investigación mixto, basado en una argumentación cualitativa y estadísticas cuantitativas.

Igualmente, la metodología es deductiva, entregándose cifras, presentando casos y estudios que demuestran la existencia de políticas de organización criminal en contra de la población civil.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Demostrar que la tipificación del reclutamiento de menores en Colombia contemplada en la ley 599 de 2000 dentro de la categoría de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, además de ser un crimen de guerra también es un crimen de lesa humanidad.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar la normatividad nacional e internacional acerca del reclutamiento de menores, teniendo como base los conceptos de crimen de guerra y de lesa humanidad.
- Analizar los factores que se deben tener en cuenta para considerar al menor de edad como un civil y no como un combatiente, delimitando este objetivo a los menores de catorce años, tal como lo contempla el derecho internacional y ampliándolo conforme lo establece la legislación colombiana hasta los dieciocho años.
- Evidenciar la generalidad y sistematicidad en contra de la población civil dentro del delito de reclutamiento de menores en Colombia, por parte de los actores armados ilegales en el marco del conflicto armado.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

4.1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

El problema planteado consiste en poder demostrar que la tipificación del reclutamiento de menores en Colombia contemplada en la ley 599 de 2000 dentro de la categoría de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, es un crimen de lesa humanidad además de un crimen de guerra.

Este problema se enmarca en el contexto del conflicto armado interno en Colombia, tal como lo dispone el ER en sus artículos séptimo y octavo como “crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra”¹ y los convenios de Ginebra (en adelante: CG)², para lo cual, el problema objeto de estudio estará delimitado al año 1998, año en el que nace el ER y la CPI. A pesar de que hasta el año 2002 se ratificó el Estado Colombiano en el ER³, se debe hacer referencia a los conflictos suscitados con anterioridad al ER y a la CPI, así como algunos fallos judiciales sobre los crímenes hacia la humanidad, como el proceso de Peter Von Hagenbach, los tribunales de Ruanda, Núremberg y la Ex Yugo eslavía⁴.

La importancia del problema planteado radica en el estudio y análisis del reclutamiento de menores por el grupo armado FARC EP en el conflicto armado colombiano, el cual viene siendo catalogado como crimen de guerra, ya que así está contemplado en el ER. Su inclusión en la misma fue realizada mediante una falacia de orden contradictoria, teniendo en cuenta lo contemplado en la definición de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Por lo que se colige que a lo largo de la aplicabilidad no sólo nacional sino internacional, que ha tenido dicha concepción, el uso de los conceptos ha quedado corto en los temas con menores de edad, entendiéndose como menores “*los NNA menores de quince años, tal como quedo instituido por parte de los diferentes tratados internacionales entre ellos el ER y la “convención de los derechos del niño”⁵*”, rango que fue ampliado posteriormente para algunos de los Estados que se ratificaron en el Estatuto. En estos casos se

¹ Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional 17 de Julio de 1998).

² convenios de Ginebra (Comité internacional de la Cruz roja "CICR" 12 de agosto de 1949).

³ Sentencia C578 de /2002 control de constitucionalidad de tratado internacional y ley aprobatoria.

⁴ Ibarra Sánchez, C. D. (2016). Los Crímenes de lesa Humanidad a la luz de la filosofía política y del derecho, Aproximación Teórico Crítica desde el funcionalismo moderado. (U. S. Tomas, Ed.) Bogotá: grupo editorial Ibáñez.

⁵ Convención de los derechos del niño (UNICEF, Comité Español 20 de noviembre de 1989)

amplió el rango a los NNA menores hasta los dieciocho años, de los cuales “*actualmente hay alrededor de trescientos mil soldados en activo de menos de 18 años luchando en conflictos armados en África*”⁶. En Colombia es incierto el número de menores que serían favorecidos. Las FARC EP han manifestado que en sus filas solo hay 21 menores de 15 años, mientras que la Fiscalía General de la Nación afirmó que desde 1975 hasta el 2014 hay un total de 11.556 niños que fueron reclutados por esa guerrilla. En contraste el ICBF apunta a que unos 3.600 niños de las FARC EP se han desvinculado en los últimos 17 años⁷

Cabe anotar que el tema ha carecido de jurisprudencia y doctrina, muestra de ello es que tan sólo una sentencia internacional se ha producido por este delito y es el caso Lubanga⁸. Los demás tribunales no se han pronunciado respecto al tema, por medio de sentencias. En cuanto a lo enunciado por los tribunales nacionales sólo se ha proferido la sentencia C 240 de 2009 donde quedó en evidencia la falta de severidad de la norma interna del artículo 162 del código penal colombiano. Esto se debe a que no contempla lo normado por el derecho penal internacional: “(i). Reclutar a niños; (ii) Alistarlos; (iii) utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”⁹.

Lo anterior debido a que el ER se ha quedado corto en definir y enmarcar los presupuestos que deben cumplirse para la tipificación de este delito y simplemente trajo lo normado en los Crímenes de Guerra y sus protocolos adicionales, sin replantear lo que allí se encontraba plasmado. Se hace imperativo encontrar herramientas jurídicas que permitan argumentar una imputación completa del citado delito.

De lo anterior nace la siguiente pregunta de investigación:

¿El reclutamiento de menores en Colombia además de ser un crimen de guerra es un crimen de lesa humanidad?

⁶ Robertson, G., & Resines, A. (2008). Crímenes contra la humanidad: la lucha por una justicia global (Segunda ed.). España: Siglo XXI.

⁷ Recuperado el 13 de diciembre de 2017 de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16594521>,

⁸ Fundación Konrad Adenauer. (2014). Análisis de la primera sentencia de la corte penal internacional: el caso Lubanga. (C. Steiner, Ed., & M. C. Dutto, Trad.) Berlín.

⁹ Sentencia C 240 de 2009, Reclutamiento de menores y reclutamiento ilícito- Constituyen tipos que aseguran la penalización de las conductas proscritas por la comunidad internacional/ Reclutamiento de menores y reclutamiento ilícito- Tipos penales no vulneran la Constitución ni el bloque de Constitucionalidad. Magistrado ponente Mauricio Gonzalez Cuervo.

4.2 JUSTIFICACIÓN

Teniendo como base el problema planteado en el presente trabajo con el desarrollo del mismo, se busca beneficiar directamente los operadores judiciales entregándoles argumentos y herramientas jurídicas para imputar y condenar el reclutamiento de menores como un crimen de lesa humanidad, brindando a las víctimas del conflicto armado colombiano, justicia, verdad, reparación y acción de no repetición.

De igual forma el texto sirve de guía a la facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria los Libertadores para apoyarse en el análisis y estudio del tema, así como de documento de consulta para los estudiantes de las diferentes facultades de derecho.

Las Cortes podrán comprender de una forma más acertada los contenidos y contradicciones que conllevan los conceptos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Esto servirá no solo en la aplicación de la Justicia contra los victimarios sino en la satisfacción de las víctimas de este tipo de hechos.

Reconocer este delito como un crimen de lesa humanidad permitirá ampliar el rango de victimarios responsables, así como sus penas y relatos para esclarecer la verdad sobre los hechos cometidos y la reparación a las víctimas directas e indirectas de estos.

5. MARCO TEÓRICO

Como marco teórico y de acuerdo al tema presentado se debe manifestar que en la legislación colombiana está supeditada legal y jurídicamente a la entrada en vigor del ER para poder dar aplicabilidad a los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra¹⁰. Esto aunado a la condición que ostentaban los grupos al margen de la ley en Colombia hasta el momento en que se aceptó el conflicto armado por parte del Estado Colombiano, puesto que no era posible la aplicabilidad del ER.

Esto lleva a hacer uso de los demás tratados y convenios internacionales, así como de contextos históricos que han permitido evidenciar el conflicto armado. No obstante, la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del tema y ha dejado claro que no se hace necesario la proclamación por parte del Presidente de la República para reconocer que nuestro país ha estado en conflicto por más de seis décadas, situación que a toda luz era, es y sigue siendo evidente. Aquí el extracto de la Corte:

De lo expuesto se colige que aunque la conceptualización de conflicto no internacional es compleja y los gobiernos tienden a no aceptar su existencia; se está ante uno de esa naturaleza cuando los rasgos de un conflicto internacional se presentan en el territorio de un Estado al verificarse elementos tales como: (i) enfrentamiento entre partes, ya sea fuerzas armadas gubernamentales y disidentes, o las primeras frente a insurrectos organizados; (ii) un mando responsable, sin que implique una organización “tradicional” militar sino una suficiente para llevar a cabo operaciones militares calificadas, y con la posibilidad de imponer una disciplina; (iii) un control del territorio, sin que sea relevante la porción o permanencia, solo un control “tal” que le permita servir el Protocolo y realizar las operaciones; (iv) el carácter sostenido y concertado de las operaciones militares está lejos de coincidir con lo permanente —duración— o esporádico pero, eso sí, unido a la forma de ser organizado, ordenado y preparado; y (v) capacidad de aplicar el Protocolo, lo que no indica que en efecto ello sea constante, sino que se tenga la capacidad, ya que se posee la estructura para hacerlo.

La realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración¹¹

Además del pronunciamiento de la Corte, basta con dar una mirada retrospectiva a los diferentes momentos en que el Estado ha intentado dialogar con los grupos al margen de la ley con el fin de lograr la dejación de armas y el cese a la guerra (Conflicto Armado). También es fundamental revisar la aplicabilidad de los

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de 2002. Magistrado ponente Dr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José.

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Rad. 35099. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente Dr. IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J. Bogotá: 23 de Marzo de 2011. Revista Jurisprudencia Y Doctrina N°:473 De Mayo De 2011, Págs.715

conceptos crimen de la lesa humanidad y crimen de guerra, teniendo en cuenta que estos términos vienen a conocerse y tomar importancia en Colombia a partir del año 2002 y 2009 respectivamente (2002 para los crímenes de lesa humanidad y genocidio y 2009 para los crímenes de guerra)¹² con la entrada en vigor del ER, tal como se explicará más adelante en el desarrollo del trabajo.

Con el fin de ilustrar la premisa contradictoria en donde se presenta el vacío argumentativo, se comienza por hacer referencia a lo legislado en materia de derechos de los menores en el ámbito interno e internacional, para luego puntualizar en la contraposición que los crímenes de guerra catalogan como delitos y las advertencias que hacen en relación con el trato de los menores, en contraste con lo que expresa la categoría lesa humanidad.

En relación con el ámbito internacional se hace referencia a:

Primero:

La Convención sobre los derechos del niño (1989) y sus dos protocolos facultativos, Ley 12 de (1991), “por la cual Colombia ratifica la Convención; en la misma se resaltan los artículos 38, 39 y 40”. El 6 de septiembre de 2000 Colombia firmó el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, ratificado el (25 de mayo de 2005).

Segundo:

Estatuto de Roma Adoptado el 17 de julio de 1998, vigente desde el 4 de julio de 2002, firmado por Colombia el 5 de julio de 2002, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, ratificado el 5 de agosto de 2002 y en vigor desde el 1 de noviembre del mismo año. Es de especial atención su artículo 8. En Colombia, se hizo una reserva del artículo 124 del Estatuto, que establece la reserva del artículo por 7 años que se cumplieron el 1 de noviembre de 2009.

Tercero:

Convenio de Ginebra y La Segunda Convención de Ginebra, que comprende el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas en el mar de 1906, actualizado en las siguientes convenciones de 1929 y 1949 y sus protocolos facultativos.

DERECHO INTERNO

Constitución Política de 1991

¹² Uso facultativo del Art 124 del estatuto de roma, que restringe por siete años la competencia de la CPI en Colombia para conocer de los crímenes de Guerra.

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.¹³

Por su parte, los artículos 93 y 94: Remiten a las normas internacionales para la protección de los derechos no expresados taxativamente en la Constitución y para dar contenido a aquellos contemplados expresamente. En desarrollo de la aplicación sistemática de estas normas, al interpretar el artículo 44 en armonía con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entienden la prohibición.¹⁴

Ley 599 de (2000) Código Penal.

Artículo 162: “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”¹⁵.

Ley 1098 de (2006) Ley de Infancia y Adolescencia.

En su artículo 41, numeral 29, consigna que, frente a los niños y niñas, el Estado deberá “asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares”¹⁶.

Ley 418 de 1997

“Establece la negociación con grupos armados a los cuales el gobierno les reconozca carácter político. Autoriza el nombramiento de delegados para iniciar los

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991

¹⁴ COALICO, Comisión Colombiana de Juristas, 2009, pág. 40.

¹⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 (Julio 24 de 2000) Por el cual se expide el Código Penal. Diario Oficial 44097. Bogotá: 2000.

¹⁶ COALICO, Comisión Colombiana de Juristas, 2009, pág. 41.

diálogos y la suspensión de órdenes de captura y reitera la condición de víctimas de los niños y niñas reclutados por grupos armados”¹⁷.

Ley 548 de 1999

“Prorroga por 3 años la ley 418 de 1997 y establece disposiciones relacionadas con la prestación del servicio militar obligatorio”¹⁸.

Ley 782 de 2002 Artículo 8:

Señala que el artículo 17 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará y ejecutará un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia o cuya familia no se encuentre en condiciones de cuidarlos, debido a los actos a que se refiere la presente ley¹⁹.

Decreto 128 de 2003

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

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

Artículo 24: “Establece el Programa de atención de los niños y las niñas desvinculados”²⁰.

Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz

¹⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 418 (diciembre 26 de 1997) Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. Bogotá: 1997.

¹⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 548 (diciembre 23 de 1999) Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.827. Bogotá: 1999

¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 782. (23 de diciembre 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. Diario Oficial No. 45.043. Bogotá: 2002.

²⁰ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 128 (enero 22 de 2003) Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil. Diario Oficial N. 45.073. Bogotá: 2003

Establece disposiciones especiales para la desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley. Esta ley determina que los desmovilizados que se han acogido no podrán recibir los beneficios contemplados en su contenido – especialmente, la pena alternativa, que oscila entre cinco y ocho años– si no entregan la totalidad de los niños reclutados. Sin embargo, más adelante, en el artículo 64, establece que la entrega de menores de edad por parte de miembros de grupos armados al margen de la ley no será causal de pérdida de beneficios a la que se refiere dicha ley.²¹

Artículo 10.3:

“Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva (...) Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados”.

Artículo 64.

“Entrega de menores. La entrega de menores por parte de miembros de grupos armados al margen de la ley no será causal de la pérdida de los beneficios a que se refieren la presente ley y la Ley 782 de 2002”²².

Esta normatividad, además de los autores doctrinarios que fueron tenidos en cuenta para el planteamiento y desarrollo de este problema, será la referencia desde la que se discutirá la posibilidad de que el reclutamiento forzado sea contemplado también como un delito de lesa humanidad.

²¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 975 (Julio 25 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Diario Oficial 45980. Bogotá: 2005

²² *Ibid.*

CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS DE CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

1.1 CRÍMENES DE GUERRA

Se entiende que los crímenes de guerra son aquellos delitos que se cometen en desarrollo de un conflicto armado por una de las partes involucradas en el mismo o por ambas, siendo más puntuales, Verri en Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados afirma lo siguiente:

Un conflicto armado es aplicable dentro de diferentes tipos de enfrentamiento producidos entre uno de los siguientes actores:

- a) Entre dos o más entidades estatales.
- b) Entre una entidad estatal y una entidad no estatal.
- c) Entre una entidad estatal y una facción disidente.
- d) Entre dos etnias diversas al interior de una entidad estatal²³.

Los momentos cumbre donde son catalogados, tipificados y aceptados los delitos como “crímenes de guerra” dentro del bloque de constitucionalidad por el derecho internacional humanitario son los convenios de Ginebra, el protocolo adicional II (Ratificado por Colombia mediante la Ley 5 de 1960 y Ley 171 de 1994, respectivamente) y que de conformidad con los artículos 7 y 8, literal c del estatuto de la Corte Penal Internacional (Ratificado por Colombia en virtud de la Ley 472 de 2002). Esto sucede como consecuencia del desarrollo de las diferentes guerras internas en un Estado, al igual que guerras entre los mismos, donde la CPI se ha pronunciado en el sentido de catalogar ciertos delitos como de lesa humanidad y otros como crímenes de guerra, siendo estos últimos diferenciados de los primeros por haber sido cometidos en el marco de un conflicto armado a sus combatientes o su contraparte cuando estos son tomados como prisioneros.

Sobre la base de los estatutos y de las sentencias de los tribunales militares de Núremberg y de Tokio y de la NU 1950, las violaciones siguientes de las leyes y costumbres de la guerra son particularmente consideradas como crímenes de guerra:

- a) El asesinato, los malos tratos o la deportación para obligar a realizar trabajos forzados a la población civil de los territorios ocupados.
- b) El asesinato o los maltratos de los prisioneros de guerra o de los náufragos.

²³ VERRI, Pietro. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados, CICR. 2008. Pág. 25

- c) La toma y ejecución de rehenes.
- d) El pillaje de bienes públicos o privados.
- e) La destrucción sin motivo de ciudades y de pueblos.
- f) La devastación que no se justifique por la necesidad militar.
- g) Reclutamiento de menores²⁴.

Así lo define Jesús Orlando Gómez López:

Violaciones de las leyes y las costumbres de la guerra. Estas violaciones incluyen, pero no están limitadas, asesinatos, mal tratamientos y deportaciones para trabajos forzados o cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos, asesinatos o maltratamientos de prisioneros de guerra o de personas en los mares, ejecución de rehenes, despojo de la propiedad pública o privada; injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, devastación no justificada por necesidades militares²⁵.

Además de las posturas antes citadas, las infracciones graves de las normas de los convenios y protocolos de ginebra G I-IV y del GP I se consideran como crímenes de guerra. *“Los crímenes de guerra son imprescriptibles y se ha establecido un procedimiento internacional en materia de búsqueda, detención, extradición y castigo de las personas culpables de crímenes de guerra”*²⁶.

Se puede afirmar que los crímenes de guerra son todos aquellos que son cometidos por una unidad militar (de un Estado o un grupo disidente) con ocasión de un conflicto armado, bien sea de carácter nacional o internacional, o tal como lo establecen los convenios de Ginebra y sus Protocolos facultativos, como vulneración a lo estipulado en el artículo 8º del ER y en los Convenios de Ginebra.

Lo anterior abre la brecha para la confusión entre los crímenes de guerra y los delitos contra la humanidad o los crímenes de lesa humanidad a los que se refiere el ER en su artículo 7º. Estos crímenes o delitos en contra de la humanidad también son cometidos en contra de la población civil y pueden ser generalizados y sistemáticos tal como lo contempla la lesa humanidad.

²⁴ VERRI, Pietro. 2008. Op. Cit. Pág. 28

²⁵ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. En Crímenes de lesa humanidad, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 1998. Pág. 14

²⁶ VERRI, Pietro. 2008. Op. Cit. Pág. 28

1.2 CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

“El termino delitos – o crímenes- de “lesa humanidad” en su sentido formal significa ofensa, agravio extremo e intencionalmente producido a la humanidad; viene de la voz latina *Laedsa* que denota sufrimiento o dolor producido intencionalmente, daño y angustia extremo (...), pero el sentido actual es el daño lesión o agravio extremo a lo más esencial al hombre”²⁷

Son aquellos que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Entre ellos se destacan: el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, o desplazamiento forzoso, el encarcelamiento o privación de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, la tortura, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada y, en general, todos los actos inhumanos de carácter similar que intencionalmente causen grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad y salud físicas y mentales²⁸.

Otra definición que refiere a los crímenes de lesa humanidad está dada por “aquellos que ofenden a la humanidad, o sea que se entiende que el sujeto pasivo principal es la humanidad, el hombre social, pues hieren, dañan u ofenden la conciencia general de la humanidad y rompen las condiciones de vida pacífica y civilizada.”²⁹

Afirma Blanc Altemir³⁰, para que sea crimen contra la humanidad debe ser violación a un derecho humano que pertenece a la categoría de *ius cogens*³¹, debe ser grave y una violación sistemática.

Lo anterior hace referencia a que el derecho humano violentado debe de hacer parte de los derechos que no pueden ser excluidos por la voluntad de los Estados, un derecho que haga parte de una normativa superior que sirve como sostén a los que de allí se disgregan. Y que la violación a este derecho, obedezca a una política pensada, creada y dirigida con el fin de violentarle, dicha política debe ser generada o por un Estado o por un grupo al margen del mismo. Tema que se desarrollara en el capítulo final del presente escrito.

²⁷ GÓMEZ LÓPEZ, Op. Cit. Pág. 33

²⁸ CONCIENCIA COLOMBIA Y FACULTAD DE DERECHO. Universidad de los Andes. Educar en Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: 2004. Pág. 99

²⁹ FARFAN MOLINA, Francisco. Tribunal Penal Internacional y Derechos Humanos. Pág. 112,113

³⁰ BLANC ALTEMIR, Antonio. La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, De Bosch, Barcelona: 1990. Pág. 116

³¹ El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que define el *Ius Cogens* como el conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Las normas de *ius cogens* no pueden ser derogadas, salvo por otra norma del mismo rango. Cualquier tratado internacional contrario a una norma de *ius cogens* es nulo.

En relación al tema y en desarrollo de los tribunales de Núremberg, cita Gómez López.

Crímenes contra la humanidad: es decir, asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados³².

Claramente lo que hizo la CPI fue tomar como referencia los tribunales de Núremberg, de Ruanda y el de la ex Yugoslavia para hablar sobre los crímenes de lesa humanidad, pero en el mismo, no se diferencia de manera clara estos crímenes de los crímenes de guerra en lo que a los conflictos armados se refiere. Es por ello que para entenderlos mejor se debe hacer un recorrido tomando como punto de partida el **juicio de 1474 en contra de Peter Von hagenbach** y de esta manera, ilustrar la confusión de estos dos conceptos (crimen de guerra y crimen de lesa humanidad).

1.3 DIFERENCIA ENTRE LAS DEFINICIONES DE CRIMEN DE GUERRA Y CRIMEN DE LESA HUMANIDAD (ANÁLISIS HISTÓRICO DE ESTAS DEFINICIONES)

A pesar de que no es posible hablar de DDHH y de DIH durante la baja edad media cuando se dio el juicio contra Von Hagenbach, es posible hacer un rastreo histórico de esta diferenciación a partir del juicio de 1474 en que el Caballero Borgoñón fue juzgado por las atrocidades cometidas al asediar a la ciudad de Breisach en su intento de someterla al poder de Borgoña. El castigo del acusado Giraba, en este caso, alrededor de la cuestión de la obediencia a las órdenes del superior, Carlos el Terrible, quien era Duque de Borgoña y su potencialidad para excluir la pena del acusado, Von Hagenbach siendo gobernador de la región de Breisach ubicada en el alto Rin, estableció un régimen de terror para someter a la población mediante homicidios, violaciones, confiscaciones arbitrarias, estos actos de barbarie no solo afectaba a la citada población de Breisach, sino también afectaba a los comerciantes suizos quienes debían transitar por allí en su camino a la feria de Fráncfort. Así las cosas y luego de la derrota de Carlos el Terrible por parte de una coalición de las ciudades del alto Rin con los Estados de Austria, Francia y Berna, se logra la captura de Peter Von Hagenbach por orden del Archiduque de Austria³³.

³² GÓMEZ LÓPEZ, Op. Cit. Pág. 14

³³Ibarra Sánchez, C. D. (2016). Los Crímenes de lesa Humanidad a la luz de la filosofía política y del derecho, Aproximación Teórico Crítica desde el funcionalismo moderado. (U. S. Tomas, Ed.) Bogotá: grupo editorial Ibáñez.

Por los hechos aquí narrados se creó una Corte ad-hoc, conformada por 28 jueces de la coalición y un Presidente destinado por el Archiduque de Austria, así describió el desarrollo del proceso GREPPI:

En el proceso, un representante del Archiduque que actuaba como demandante, declaró que Von Hagenbach, había ‘pisoteado las leyes de Dios y del Hombre’. Más precisamente al acusado le formulaban cargos por homicidio, violación, perjurio, y otros malefacta, entre los que se incluía el impartir órdenes a sus mercenarios no Germanos de matar a los hombres en las casas donde se alojaban para que las mujeres y los niños quedaran a su merced. El argumento de la defensa, basado esencialmente en la carta del acatamiento de órdenes superiores, sostenía que ‘Sir Peter Von Hagenbach no reconoce otro Juez ni señor diferente al duque de Borgoña’, cuyas órdenes no podía cuestionar. ‘¿no se sabe acaso que los soldados deben absoluta obediencia a sus superiores?’. Esta consideración básica fue subrayada por el hecho de que el mismo duque había confirmado y ratificado personalmente, ex post factum que ‘todo se había hecho en su nombre’. Von Hagenbach solicitó un aplazamiento, para pedirle al duque que confirmara sus argumentos, pero el tribunal se negó a concedérselo por considerar la solicitud contraria a las leyes de Dios y porque los crímenes cometidos por el acusado ya habían quedado plenamente establecidos. Así pues, el tribunal halló culpable al acusado y Von Hagenbach, privado de su grado de caballero y de los privilegios que este le otorgaba (por haber cometido crímenes que tenía la obligación de prevenir), fue ejecutado tras la orden: ‘Que se haga justicia’ impartida por el alguacil³⁴.

Se puede apreciar cómo, a pesar de que Von Hagenbach se encontraba en batalla y las leyes de la época concebían la misma como legal, sus actos no eran legales en contra de la población sitiada. Por tanto, esos crímenes cometidos en contra de terceros ajenos a la batalla librada debían ser y fueron juzgados. Encontrando aquí la primera gran diferencia entre los que debían ser catalogados años más adelante como crímenes de lesa humanidad y es el hecho de que los mismos sean cometidos en contra de personas civiles.

Posterior a este juicio, el 24 de abril de 1863 y con motivo de la Guerra civil de los Estados Unidos se da el primer intento de codificación de las leyes de la Guerra, en el artículo 44 del código de instrucciones para el mando de los Estados Unidos³⁵ o más conocido como el ‘código de LIEBER’³⁶ durante la década de los años 60’s y

³⁴ GREPPI, Edgardo. La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional. Revista internacional de la Cruz roja, No 835. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. 1999. Pág. 531-554.

³⁵ Artículo 44. Toda violencia sin sentido cometida en contra de personas en el país invadido, toda destrucción de propiedad no dirigida por el oficial autorizado, todo robo, pillaje o saqueo, incluso después de tomar un lugar por la fuerza, toda violación, daño, mutilación o asesinato de sus habitantes quedan prohibidos bajo pena de muerte o bajo cualquier otro castigo severo que sea adecuado de acuerdo con la gravedad de la ofensa. Un militar, oficial o soldado raso por el acto de cometer tal violencia y desobedecer a un superior que le ordene abstenerse de ella puede ser asesinado legalmente en el momento mismo por tal superior.

³⁶ Francis Lieber nació en Berlín, entonces capital del reino de Prusia. Allí se unió al regimiento Colberg del Ejército de Prusia en 1815 durante las Guerras Napoleónicas, resultando herido en la batalla de Waterloo. El año de su nacimiento ha sido debatido, dado que mintió acerca de su edad con el fin de alistarse en el ejército. LIEBER, Francis. Hermetics and Practical Reason. John Catalano University Press of America. 2000

70's fue donde se avanzó significativamente en la humanización de la guerra. Bajo la vigencia del código LIEBER los Estados Unidos Juzgaron y condenaron a muerte al mayor Confederado Henry Wirz, comandante de un campo de prisioneros de guerra, por su intervención en la muerte de varios miles de prisioneros de la unión en la prisión de Andersonville. El tribunal que lo juzgo por los crímenes cometidos lo halló culpable pese a su alegato de haber actuado en obediencia de órdenes superiores.³⁷

Es así como el 'Código LIEBER' se convierte en principal fuente de referencia para lo que un año después se conociera como:

La convención de Ginebra de 1864, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña, en 1864, el Consejo Federal suizo reunió una Conferencia Diplomática en Ginebra, en la cual participaron delegados plenipotenciarios de 16 países, que redactaron el «Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña», firmado el 22 de agosto del mismo año y ratificado en el transcurso de los años siguientes por la casi totalidad de los Estados.³⁸

Allí se reguló el trato de los enfermos y heridos en combate siendo este convenio la génesis de la humanización de la guerra, convenio que fue actualizado en las convenciones siguientes en los años de 1906, 1929 y 1949. La segunda convención de Ginebra se da en el año de 1906 en la cual se trató el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas en el mar, la cual fue actualizada en las convenciones de 1929 y 1949. La tercera convención de Ginebra se celebró en 1929 donde se implementaron dos postulados: Uno el convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña; y dos el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra. La cuarta convención de Ginebra se presentó en el año de 1949 y toma vital importancia ya que es en esta convención, donde por primera vez se habla acerca de la protección del personal civil involucrado en los conflictos armados, este convenio fue el Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.

Cabe anotar que la última modificación realizada a los convenios en el año de 1949 entró en vigor el 21 de octubre de 1950, no obstante estas convenciones fueron modificadas por tres protocolos adicionales a los cuatro convenios así: el Protocolo I y II Adicionales a los cuatro convenios de Ginebra se presenta en el año 1977 y son ellos: Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, siendo este último de gran

³⁷ BASSIOUNI Cherif M. Crimes Against Humanity in Internacional Law. 1992. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff publishers. Pág. 199

³⁸ MANUAL DEL MOVIMIENTO DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA, 13a edición, 1994.

relevancia para el Estado Colombiano, teniendo en cuenta que Colombia ratificó cada uno de los convenios³⁹.

Al conflicto armado interno actual que ha perdurado por más de seis décadas se debe aplicar, con toda rigurosidad, no sólo la normatividad expuesta en cada uno de los convenios y de sus protocolos adicionales sino todos y cada uno de los tratados internacionales posteriores a los convenios de Ginebra y sus protocolos facultativos que veremos en líneas posteriores y que han sido firmados, ratificados y se encuentran vigentes en nuestro Estado. El protocolo III se presentó en el año 2005 y es el relativo a la adopción de un emblema distintivo adicional. Es preciso resaltar que Colombia aún no se ha ratificado en el protocolo III adicional.

Los convenios de Ginebra inician su labor para regular la guerra, pero a la vez en la misma involucran al personal civil y le brindan cierta protección, no obstante, mediante la creación y puesta en marcha de estos convenios sólo se hace referencia a los Crímenes de Guerra, por cuanto se generó el primer gran traspié. Si bien era cierto que se hacía necesario humanizar la guerra no lo era menos que dentro de este conflicto se debía de respetar y brindar un trato diferencial a la población civil y en especial a los niños y mujeres, quienes empezaban a la luz legal del convenio a convertirse en víctimas. Fue un gran paso hacia lo que se conoce hoy como el ER, pero siguió dejando grandes vacíos en cuanto a la aplicabilidad de la norma cuando los delitos sobrepasaban el mínimo respeto a la dignidad humana en quienes no eran combatientes.

Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales sirven como punto de inflexión para lo que vendría posteriormente y donde se puede afirmar que se presentó la primera gran diferencia entre los dos conceptos que nos ocupan. Es así como aparecen los Tribunales de Núremberg y con ellos, el inicio hacia la reforma de los tratados que regularon la guerra, puesto que no fue suficiente la aplicabilidad de los convenios de Ginebra de 1929 ni el IV Convenio De la Haya De 1907, que por cierto se había pasado por alto, pero al cual se hace referencia⁴⁰, tratados y convenios de la guerra que hasta la fecha se habrían de aplicar.

³⁹ Colombia ha ratificado los convenios de Ginebra así: Convenios I al IV, Ley aprobatoria 5 de 1960 Promulgados por medio del decreto 1016 de 1990 (mayo 14) D.O. 39.360, ratificado el 08 de nov de 1961, entrada en vigor el 08 de mayo de 1962, los protocolos adicionales I y II fueron ratificados el 1 de septiembre de 1993 y entra en vigor el 1 de marzo de 1994.

⁴⁰ Las Conferencias de la Haya fueron dos conferencias sostenidas por diversos Estados en 1899 y 1907. Se inspiran en los trabajos de la Conferencia de Bruselas de 1874 sobre limitación de armamentos, propuesta por el zar Alejandro II. La propuesta de la primera conferencia fue enviada por el conde Mouravieff, a nombre del zar Nicolás II, en un documento conocido como la circular Mouravieff. Aunque se logró avanzar en el tema de la reglamentación de la guerra y la creación de un tribunal internacional de arbitraje, no se logró el objetivo principal de la Conferencia, la limitación de los armamentos. En 1904, la Unión Interparlamentaria, reunida en San Luis, sugirió al presidente Theodore Roosevelt iniciar los contactos para una segunda conferencia que resolviera los temas pendientes de la conferencia de 1899. La guerra ruso-japonesa de 1905 retrasó la celebración de la segunda Conferencia. El gobierno ruso cabildó la realización de esta segunda conferencia, para lo cual el Nicolás II envió a su consejero privado, el profesor Fiódor Martens, a recorrer las capitales europeas durante el otoño de 1906 para convencer a las potencias de la necesidad de una nueva conferencia.

(...) (los juicios contra crímenes de guerra más conocidos del período de posguerra) comenzaron oficialmente en la ciudad alemana de Núremberg el 20 de noviembre de 1945, seis meses y medio después de que Alemania se rindiera (...) El Tribunal Militar Internacional imputó a los acusados por los cargos de **crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad**. El Tribunal Militar Internacional definió los crímenes contra la humanidad como “asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o persecución por razones políticas, raciales o religiosas”. Se incluyó un cuarto cargo por conspiración con el fin de abarcar crímenes cometidos conforme a la ley nacional nazi antes de que comenzara la Segunda Guerra Mundial. (...) El juicio del Tribunal Militar Internacional de Núremberg fue apenas uno de los primeros y más famosos de los juicios contra crímenes de guerra que se realizaron posteriormente.⁴¹

Fue entonces hasta la puesta en marcha de los tribunales de Núremberg cuando se escuchó acerca de los crímenes contra la humanidad. No obstante, a las condenas impuestas en contra de los militares Nazis, estos crímenes fueron pasados por alto en los citados Tribunales cada vez que se juzgaba a una persona por crímenes que no se encontraban codificados ni previstos en legislaciones penales internacionales y por tanto señala Jaime Córdoba Triviño, “*se faltó al principio de legalidad*” tal como se presenta a continuación:

En efecto, como fuente de la prohibición de los crímenes de competencia de los tribunales de la segunda guerra mundial se acudió a instrumentos internacionales del pasado. Así, para el crimen de agresión se dijo que su fuente se hallaba en el pacto bryand- kellog de 1929 por el cual se estableció que la guerra no sería más un medio de solución pacífica de los conflictos⁴².

Para los crímenes de guerra se acudió a las convenciones de Ginebra de 1929 y al convenio de la Haya de 1907. En estos instrumentos se encontraban una serie de actos prohibidos por el derecho internacional con lo que la doctrina de Núremberg creía salvar a la cuestión acerca de la legalidad. De hecho, en muchos apartes del juicio de Núremberg⁴³ los jueces manifiestan estar aplicando un derecho preexistente y no creando uno nuevo, que fue lo que en la práctica efectivamente hicieron.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Las Conferencias de Paz de La Haya y la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). (S.f.) Disponible en: <http://www.un.org/es/icj/hague.shtml>

⁴¹ ENCICLOPEDIA DEL HOLOCAUSTO. Tribunal Militar Internacional De Núremberg. Copyright© United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC. 11 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10008039>,

⁴² CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Derecho Penal Internacional, estudios de los delitos de Genocidio, de lesa humanidad y de los crímenes de Guerra con referencia al nuevo código penal colombiano. Bogotá: editorial Gustavo Ibáñez, 2001. Pág. 52 a 54.

⁴³ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (NUREMBERG). Judgement and sentences, en american journal of international law, October 1 de 1946, American institute of international law, vol. 41, Nro. 1, enero 1947, pp. 172 y ss.

La cuestión, sin embargo, no era tan clara para los crímenes de lesa humanidad, pues en estos la base del tribunal y del acuerdo de Londres de 1945 fue la existencia de la cláusula martens contenida inicialmente en la convención de la Haya de 1899 y posteriormente en el preámbulo de la convención de la Haya de 1907, en estos dos textos no se establece prohibición alguna de realizar determinados actos y resulta bastante atrevido afirmar que de esas menciones a las leyes de la humanidad puedan derivarse tipos penales respetuosos del principio de legalidad en su vertiente del principio de taxatividad. con lo que no se podría hablar de vulneración del principio del *nullum crimen sine lege*.⁴⁴

Aparece en el panorama internacional El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Estos tribunales fueron instituidos el 11 de febrero de 1993 y el 8 de noviembre de 1994 respectivamente, por decisión del Consejo de Seguridad, para enjuiciar a las personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario. La finalidad del Consejo de Seguridad era poner término a tales violaciones y contribuir a restaurar y a mantener la paz. Con el establecimiento de los dos Tribunales ad hoc se avanzó un gran paso en esa dirección y se da la inequívoca señal de que ya no se volverá a tolerar tal comportamiento a los autores de dichas transgresiones y a las víctimas de estos actos.

La competencia del TPIY abarcó los siguientes crímenes: 1. Las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949; 2. Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra; 3. El genocidio y 4. **Los crímenes de lesa humanidad**. La competencia del TPIR concierne: 1. Al genocidio; 2. A los crímenes de lesa humanidad y a las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional II. Son estos dos los tribunales más próximos en línea de tiempo antes de la creación del ER y la entrada de la CPI. Por tanto, allí ya se hablaba de los delitos de lesa humanidad antes referidos como crímenes contra la humanidad⁴⁵.

Fue tal la importancia que los mismos tuvieron y que aún tienen puesto que en la actualidad se continúan profiriendo sentencias de estos tribunales ad-hoc. Sentencias que sirvieron no solo para la creación e implementación del ER, sino que sirve como jurisprudencia internacional para los casos a posteriori, máxime cuando una de las características del TPIR era que la competencia para este tribunal estaba dada por medio de un conflicto no internacional, tal como lo es el caso del Estado Colombiano.

⁴⁴ CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Derecho Penal Internacional, estudios de los delitos de Genocidio, de lesa humanidad y de los crímenes de Guerra con referencia al nuevo código penal colombiano. Bogotá: editorial Gustavo Ibáñez, 2001. Pág. 52 a 54.

⁴⁵ Tribunal Ad-hoc para la Ex Yugoslavia 11 de febrero de 1993.

Una vez recorrido los estadios de los juicios, tribunales, tratados y convenios internacionales que dieron paso a la creación y puesta en marcha del ER y la CPI y con ellos la aparición del concepto de Crímenes de lesa humanidad.

El ER recogió lo normado en los convenios de Ginebra y en los tribunales de Núremberg, la ex Yugoslavia y Ruanda, y plasmó cuales son esos delitos que atentan contra la humanidad, quizás sin darse cuenta que los mismos se estaban superponiendo a los de guerra. Es así como la única diferencia marcada que se tiene hasta el momento es la de poder citar crímenes de lesa humanidad no solo en tiempo de guerra sino en tiempos de paz y los crímenes de guerra sólo serán atribuibles en tiempo de guerra.

Lo anterior, sumado al hecho que para los crímenes de lesa humanidad se debe cumplir con la sistematicidad y/o la generalidad, la diferencia se establece en el momento en que la sistematicidad del delito es producto de una política implantada por uno de los actores del conflicto y que la misma vaya dirigida hacia la población civil, es decir, no basta con que exista una sistematicidad en el delito perse, sino que es necesario que la acción se cometa por una orden superior y que la misma sea producto de una política común y generalizada, entendiéndose la generalidad como la implementación de esa política para todos los miembros del actor armado sin importar su ubicación geográfica.

Es aquí donde se encuentra la diferencia, puesto que si la sistematicidad hace referencia a cualquiera de los delitos de los que hablan los convenios de Ginebra o el artículo octavo del ER, está dirigida en contra de los actores armados del conflicto, es decir, se trataría de un crimen de guerra por ser estos categorizados como combatientes. De igual manera, si la acción trae consigo afectación a la población civil sin ser esta acción prevista como sistemática en contra de la misma el delito se trataría de un crimen de guerra.

En conclusión, lo que da la categoría de lesa humanidad al crimen no es la sistematicidad y/o generalidad del mismo, ni que los mismos sean cometidos en contra de la población civil, sino la particularidad de lo sistemático como política del actor armado que con su conocimiento y su voluntad pretenda que esa sistematicidad y/o esa generalidad atente contra la población civil, llevándola a sufrir como consecuencia de sus actos, daños de los que trata el artículo séptimo del Estatuto de Roma. Al respecto asienta Jaime CORDOBA TRIVIÑO:

(...) “Lo que debe ser sistemático o masivo es el ataque en contra de la población civil y no el acto específico que se sanciona. Por tanto, basta con que se realice un solo acto de los contenidos en el art 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional que se enmarque en un ataque masivo o sistemático, para que ese acto individual pueda ser considerado como un acto de lesa humanidad”⁴⁶.

⁴⁶ CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Op. Cit. Pág. 125.

Es de resaltar la importancia y las consecuencias que traen consigo los crímenes de guerra y los de lesa humanidad siendo estos:

- El sometimiento a una jurisdicción universal.
- La exclusión del fuero castrense, y de la obediencia debida como excusa para cometerlos.
- La imposibilidad de conceder amnistías o indultos.
- La imprescriptibilidad de la acción penal.

Con el fin de esclarecer un poco más esa delgada línea entre la diferencia entre crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad se presenta el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro 1. Crimen de guerra Vs Crimen de lesa humanidad

CRIMEN DE GUERRA	CRIMEN DE LESA HUMANIDAD
Es cometido en tiempos de guerra o con ocasión de un conflicto armado Interno o entre Estados.	Es cometido en tiempos de paz o en tiempos de guerra.
Es sistemático y/o generalizado en contra del actor adversario o en contra de la población civil sin que esta última sea su fin.	Es sistemático y/o generalizado en contra de la población civil como una política consciente y dirigida hacia un determinado grupo de personas.
Son todos aquellos crímenes cometidos con ocasión del conflicto y que van en contravía del artículo octavo del ER y a los convenios de Ginebra y sus protocolos facultativos.	Son todos aquellos que faltan al artículo séptimo del ER así como al artículo octavo del mismo en lo que respecta a la población civil.
Debe existir un nexo entre el conflicto armado y el delito que se alega.	No es necesario que exista un nexo entre el delito y el conflicto, basta con que el ataque sea generalizado o sistemático no el delito individual.
No se requiere intención o motivación discriminatorias	El acto se comete con una intención consciente, planeada y motivada.

Cuadro 1. (Continuación)

<p>El ataque debe de haber causado muertes y/o lesiones graves al cuerpo o a la salud, o daño masivo a bienes civiles</p>	<p>El “ataque” no se limita al uso de la fuerza armada</p>
<p>Los crímenes deben estar relacionados con el conflicto, aun cuando se hayan cometido de manera individual por el actor de manera individual.</p>	<p>Los crímenes deben estar relacionados con parte del ataque, no ser actos aislados del acusado.</p>
<p>El ataque a la población civil se da como consecuencia únicamente del conflicto.</p>	<p>Un ataque es “dirigido contra” una población civil cuando ésta constituye el objetivo primario del ataque.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2017

CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, EL ESTATUTO DE ROMA Y SU ENTRADA EN VIGOR EN EL ESTADO COLOMBIANO

2.1 LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL ESTATUTO DE ROMA

Si bien es importante conocer la composición histórica de las Cortes y Estatutos que dieron origen a las categorías crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, es fundamental hacer mención de la composición legal actual de dichos conceptos. Para ello se hará un desglose del cómo está conformada la CPI y cuáles son sus funciones, posteriormente se presenta la estructura del ER para lo cual es necesario analizar la sentencia C- 578 de 2002 por la cual se realizó el análisis de constitucionalidad del tratado firmado por Colombia.

En cuanto a la conformación y funciones de la CPI se tiene que:

La Corte está conformada por una Presidencia, las cámaras las cuales se dividen en 3 divisiones: División de Apelaciones, División de Juicio y División de Pre - juicio, así como de una fiscalía, una secretaría y 18 jueces, los cuales no pueden repetir Nacionalidad. Lo anterior de vital importancia para abrir el panorama al tema del Reclutamiento de menores en Colombia como Crimen de lesa Humanidad.

Se hace necesario una puesta en contexto acerca de los antecedentes de la CPI, por lo que se cita el presente escrito presentado por el centro de información de las Naciones Unidas:

(...) En 1948 las Naciones Unidas consideraron por primera vez la posibilidad de establecer una Corte Internacional, permanente para enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. Por tal motivo se adoptó la "Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio".

(...) en 1992 la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de estatuto de una Corte Penal Internacional. En 1993, tuvieron lugar crímenes de lesa humanidad y de genocidio en Yugoslavia, por lo que se estableció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

(...) El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, para ser abierto inmediatamente a firma. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, de acuerdo con su artículo 126⁴⁷.

⁴⁷ NACIONES UNIDAS. Corte Penal Internacional. Centro de Información, 15 de abril de 2017. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>

Fue así como se estableció la importancia de una Corte Penal Internacional como corporación que se encargará de conocer, investigar y juzgar la responsabilidad penal individual y no de casos de estados como lo trataba la Corte Internacional, entre otras cosas porque se evitaba los retrasos que traían consigo la conformación de un tribunal ad hoc, los anteriores inconvenientes eran aprovechados por los criminales para escapar y se dejaban en la impunidad los crímenes.

En este paraje del texto ya estamos contextualizados con la labor y las responsabilidades de la CPI, en el numeral 2 del presente capítulo se ampliarán temas como cuándo la CPI es competente para investigar la situación en un Estado parte y en especial se hará referencia al Estado Colombiano.

2.2 ENTRADA EN VIGOR DEL ESTATUTO DE ROMA Y LA COMPETENCIA DE LA CPI EN EL ESTADO COLOMBIANO

. Son tres momentos los que se deben diferenciar y se deben tener en cuenta: el primero es el acto de firma del Estatuto; el segundo el de aprobación, aceptación y Ratificación y el tercero el de entrada en vigor. Es importante para los intereses de este escrito identificar cada uno de los momentos de entrada en vigencia del ER puesto que es desde allí donde se origina una de las discusiones álgidas, la cual tiene que ver en el tema de responsabilidad por los crímenes de Guerra y de lesa humanidad. Además, es aquí donde se identifica el momento en el cual la CPI adquiere competencia para conocer, investigar y sancionar la o las conductas típicas, antijurídicas y culpables que trae el ER. Identifiquemos cada momento:

A) FIRMA DEL ESTATUTO

La firma del ER es el acto en el que los Estados participantes suscriben el instrumento internacional. En este caso el ER, que previamente fue debatido y posteriormente analizado por los Estados miembros de las naciones unidas, se suscribió el día 17 de Julio de 1998 y allí tuvo su representación el Estado Colombiano, quien el 10 de diciembre del mismo año participó de la mano del Embajador por Colombia en la ONU, Alfonso Valdivieso Sarmiento, quien dentro de las funciones conferidas por el ejecutivo del Estado Colombiano y con el visto bueno del ministerio de Relaciones Exteriores, firmó el ER.

B) APROBACIÓN, ACEPTACIÓN Y RATIFICACIÓN.

La aprobación, aceptación y ratificación del ER es la manera mediante la cual cada Estado parte que haya suscrito el documento internacional, procede aceptar el contenido del mismo según como lo establezca la legislación interna del Estado. Para el Estado colombiano se hizo a través de una ley aprobatoria (ley 742 de 2002) expedida por el congreso de la República el 5 de junio de 2002 y posteriormente publicada en el diario oficial 44826 el día 7 de junio del mismo año. La misma es declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-578 del 30 de julio de 2002. Es de aclarar que, a pesar que la exequibilidad de la ley se da el

30 de julio de 2002, esta no es la fecha de ratificación del ER. Para su ratificación el Estado parte debe depositar ante el Secretario General de las Naciones Unidas el mecanismo o los instrumentos adoptados por el Estado, en este caso, la sentencia de exequibilidad de la ley 742 de 2002 que aprobó el ER, así se encuentra contemplado en el párrafo 2 del artículo 125 del ER⁴⁸, por cuanto la fecha de ratificación del ER para Colombia es el 5 de Agosto de 2002, fecha en la cual se hizo el depósito de los instrumentos jurídicos.

C) ENTRADA EN VIGOR

Para establecer la entrada en vigor del ER se debe tener como fecha referencia la ratificación del mismo, ya que después de ratificado el Estatuto se deben contar 60 días a partir del depósito hecho ante el Secretario General de las Naciones Unidas y posteriormente, fijar el primer día del mes siguiente a esos 60 días para la entrada en vigor del ER. Así lo establece el artículo 126 en su segundo párrafo⁴⁹. Acorde con lo expuesto en el párrafo 2 del artículo 126 para el Estado colombiano, la fecha de ratificación es el 5 de agosto de 2002 y los 60 días siguientes corresponderían al 4 de octubre del mismo año, por tanto, es el primer día del mes siguiente a esta fecha cuando el ER entra en vigencia en territorio colombiano esto es el 1 de noviembre de 2002.

No obstante, a la entrada en vigencia a partir de esta fecha del ER, Colombia hizo uso de la reserva de que trata el artículo 124 del ER, con el fin de no aceptar la competencia de la CPI por un periodo de 7 años para los crímenes de guerra. La CPI sólo tuvo competencia y conoció acerca de los crímenes de lesa humanidad y genocidio que se cometieron en territorio colombiano o por territorialidad por extensión y/o extraterritorialidad⁵⁰ a partir del 1 de noviembre de 2002, pero tan solo a partir del 1 de noviembre del 2009 acerca de los crímenes de guerra.

2.3 COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL ESTADO COLOMBIANO

Como se citó en el numeral 2-C del presente capítulo, la CPI adquiere competencia una vez entra en vigor el ER que como ya se estudio es el instrumento internacional

⁴⁸ El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

⁴⁹ Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

⁵⁰ Artículos 15 y 16 de la ley 599 de 2000, código penal.

normativo que da vida a la CPI y así lo plantea el artículo 11 del ER⁵¹. El mismo es claro en afirmar que la competencia de la Corte tendrá vigencia única y exclusivamente luego de la entrada en vigor del ER. Por tanto, la competencia de la CPI en el Estado Colombiano se limitará a conocer acerca de los crímenes de lesa humanidad y genocidio a partir del 1 de noviembre de 2002 y para los crímenes de Guerra a partir del 1 de noviembre de 2009, teniendo claro el momento desde cuando la Corte adquiere competencia para conocer, investigar y sancionar. Se debe identificar claramente la competencia de lo que ella conocerá, investigará y sancionará, tal cual aparece en el artículo 5º del ER que enuncia los crímenes de competencia de la CPI: el crimen de genocidio, los crímenes de Lesa Humanidad, los crímenes de Guerra y el crimen de Agresión.

La CPI tal como aparece en el artículo primero del ER, la Corte estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, y así mismo, tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, es decir no desplaza estas jurisdicciones y por el contrario, antes de tomar competencia les permite que sean estas quienes conozcan, investiguen y juzguen los crímenes que se cometan en su país, so pena de su probable pero no segura intervención.

2.4 ¿TIENE COMPETENCIA Y DEBE INTERVENIR LA CPI EN EL ESTADO COLOMBIANO RESPECTO A SU CONFLICTO ARMADO INTERNO?

Se ha hablado acerca del tema de la competencia y de la participación o no de la CPI en el Estado Colombiano donde aparecen posiciones encontradas, puesto que hay quienes defienden la postura jurídica que el ER es claro en dar la posibilidad al Estado parte antes de entrar a conocer, investigar y sancionar, que el mismo Estado investigue y sancione, tal y como lo hará la Justicia especial para la paz (en adelante: JEP), y hasta tanto esto no suceda la CPI no puede intervenir. Otra posición está basada en poner en consideración las cuatro situaciones bajo las cuales la CPI puede ejercer su jurisdicción y admitir los casos denunciados o conocidos de oficio. Quizás es esta posición la que más toma fuerza en Colombia por parte de los representantes de víctimas y los juristas en general, pero al mismo tiempo, la más rechazada por los sectores políticos que defendieron los diálogos y los acuerdos de paz con las FARC EP. Cabe resaltar que a los mismos hace referencia la Corte Constitucional así:

⁵¹ Artículo 11 del ER Competencia temporal: La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

En efecto, cuando se trate de situaciones que estén bajo una de las cuatro categorías de crímenes de competencia de la Corte (artículo 5 ER) tanto el artículo 17 como el artículo 20 señalan de manera expresa cuatro distintas situaciones bajo las cuales la Corte Penal Internacional puede ejercer su jurisdicción:

i) Si la situación particular está siendo investigada o juzgada, o aún no se ha iniciado el procedimiento interno por parte del Estado que tiene jurisdicción sobre el mismo, y la Corte constata que existe indisposición del Estado para investigar o juzgar (artículo 17.1 ER);

ii) Si la situación particular está siendo investigada o juzgada, o aún no se ha iniciado el procedimiento interno por parte del Estado que tiene jurisdicción sobre el mismo, y la Corte constata que existe incapacidad del Estado para investigar o juzgar por un colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia (artículo 17.3 ER);

iii) Cuando la situación ya ha sido investigada y decidida por el Estado que tiene jurisdicción, pero el procedimiento interno se hubiere llevado a cabo con el propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal (artículo 20.3, literal a) ER);

iv) Cuando la situación ya ha sido investigada y decidida por el Estado que tiene jurisdicción, pero el procedimiento interno no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de forma incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (artículo 20.3, literal b) ER).⁵²

De manera más clara y categórica lo refiere el artículo 17 del ER⁵³. Se hará relación a tres de ellos:

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 (julio 30 de 2002) Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>

⁵³ Artículo 17 Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:
 - a. El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
 - b. El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
 - c. La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
 - d. El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.
2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:
 - a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

El primero tiene que ver con el numeral 1.a

El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

Segundo el numeral 1.b

El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

En ambos casos con relación al conflicto armado interno en el Estado Colombiano fue y ha sido evidente que en cinco décadas de conflicto nunca se investigó por los crímenes que refiere el art 7º del ER, y aunque tardíamente se iniciaron casos en contra de los actores del conflicto armado, las investigaciones nunca produjeron imputación alguna y por el contrario se decidió suspender las que se habían iniciado, y aun conociendo de las investigaciones se decidió no continuarlas o transformarlas a documentos de consulta.

Y una tercera el numeral 2.c

Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

-
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
 - c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.
3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

CAPÍTULO III. EL MENOR DE EDAD COMO SUJETO DE PROTECCIÓN ESPECIAL. (ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL RECLUTAMIENTO DE MENORES EN COLOMBIA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD)

3.1 CONFUSIÓN DEL CRIMEN DE GUERRA Y EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTADO COLOMBIANO Y SU NORMATIVIDAD INTERNA

En Colombia es común encontrar aseveraciones que hablan de crímenes de Guerra y crímenes de lesa humanidad, pero realmente nunca se ha condenado a un individuo por un crimen que ostente tal categoría, por tal razón el ente acusador ha querido volver cualquier delito representativo para la historia del país un delito de lesa humanidad con el único fin de buscar su imprescriptibilidad, llevando así a la confusión de los operadores judiciales.

Aunque en el ER se hace referencia a los delitos de lesa humanidad estos tienden a confundirse con los crímenes de guerra tal como se evidenció y se explicó en el capítulo anterior. Pero, aun así, la confusión está dada desde nuestro ordenamiento jurídico donde en el código penal (ley 599 de 2000) no están previstos los crímenes de lesa humanidad como si lo están los delitos en contra del Derecho Internacional Humanitario, es decir los crímenes cometidos con ocasión del conflicto. Esto, al parecer, ha llevado a yerros jurídicos al momento de imputar tales delitos. Puede llegar a pensarse que no se hace necesario entregar un capítulo al código para relacionar los delitos de lesa humanidad puesto que los mismos ya están inmersos de manera independiente en la ley 599 de 2000.

Si bien algunos delitos como la tortura están descritos en el código, no se contemplan delitos como la esterilización forzada, la desnudez forzada, entre otros, razón por lo cual, en analogía, se hace uso al artículo 146 del código penal colombiano⁵⁴, sin tener en cuenta que este se encuentra dentro del capítulo del Derecho Internacional Humanitario, por tanto el ente acusador como los jueces han venido incurriendo en el tipo de falacia contradictoria, tema del que se hará relación en el próximo numeral del presente capítulo.

La Corte Suprema de Justicia, ha citado el auto de 21 de septiembre de 2009⁵⁵, manifestando que los crímenes de lesa humanidad se tratan de delitos comunes

⁵⁴Artículo 146. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida. El que, fuera de los casos previstos expresamente como conducta punible, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de cinco (5) a diez (10) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

⁵⁵SALA DE CASACIÓN PENAL, ID: 383304. NÚMERO DE PROCESO: 32022, Magistrado Ponente: PONENTE: SIGIFREDO DE JESÚS ESPINOSA PÉREZ, TIPO DE PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO, FECHA: 21/09/2009.

que son igual de graves a los consagrados dentro de la constitución y las leyes colombianas vigentes. Mediante este argumento la Corte ha desconocido la categoría de crimen internacional y de paso la aplicabilidad del bloque de constitucionalidad en lo que al ER hace referencia.

Por lo anterior se hace necesario aclarar que la representatividad o el impacto de un delito cometido no puede representar un crimen de lesa humanidad y mucho menos un crimen de guerra. Este debe ser tratado como un delito común tipificado dentro del ordenamiento jurídico colombiano, lo anterior acorde con lo plasmado en este texto en cuanto a los conceptos de crimen de Guerra y Crimen de lesa Humanidad hace referencia y lo citado acerca de la aplicación de los mismos en consonancia con los tratados internacionales en especial el ER.

3.2 CRIMEN DE GUERRA EN EL RECLUTAMIENTO DE MENORES, UNA FALACIA DE TIPO IGNORATIO ELENCHI (ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL)

Se comenzará por hacer referencia a lo legislado en materia de derechos de los menores en el ámbito interno y externo para luego culminar con la contraposición de que los crímenes de guerra se catalogan como delitos, y las advertencias que hacen en relación con el trato de los menores contra lo que expresa la lesa humanidad acerca del tema de delitos cometidos con menores de edad.

En este orden de ideas y haciendo uso del Bloque de constitucionalidad en lo que respecta a los menores se debe tener en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y sus dos protocolos facultativos, Ley 12 de (1991), por la cual Colombia ratifica la Convención; en la misma se resaltan los artículos 38, 39 y 40⁵⁶.

⁵⁶ Artículo 38

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

El 6 de septiembre de 2000 Colombia firmó el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, ratificado el (25 de mayo de 2005).

Por otro lado, se encuentra el ER Adoptado el (17 de julio de 1998), vigente desde el (4 de julio de 2002), firmado por Colombia el 5 de julio de 2002, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, ratificado el 5 de agosto de 2002 y en vigor desde el 1 de noviembre del mismo año. Es de especial atención su artículo 8. En Colombia, se hizo una reserva del artículo 124 del Estatuto, que establece la reserva del artículo por 7 años que se cumplieron el 1 de noviembre de 2009. Siguiendo en orden jerárquico, encontramos la Constitución Política de 1991, la cual en su Artículo 44 resalta:

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.⁵⁷

Por su parte la, Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano en el Artículo 162 contempla: “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.”⁵⁸

Continuando en orden descendente en el Bloque de constitucionalidad se encuentra la Ley 1098 de 2006, Ley de Infancia y Adolescencia. En su artículo 41, numeral 29, consigna que, “frente a los niños y niñas, el Estado deberá asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas,

⁵⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. Artículo 44.

⁵⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 (24 de Julio de 2000) Por lo cual se expide el Código Penal Colombiano, Artículo 162. Diario Oficial 44097. Bogotá. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

campañas cívico-militares y similares”.⁵⁹ Por otra parte, la Ley 418 de 1997⁶⁰, establece la negociación con grupos armados a los cuales el Gobierno les reconozca carácter político. Autoriza el nombramiento de delegados para iniciar los diálogos y la suspensión de órdenes de captura y reitera la condición de víctimas de los niños y niñas reclutados por grupos armados.

Como complemento a lo anterior está la ley 782 de 2002, Artículo 8:

Señala que el artículo 17 de la Ley 418 de (1997), prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así: El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará y ejecutará un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia o cuya familia no se encuentre en condiciones de cuidarlos, en razón de los actos a que se refiere la presente ley⁶¹.

Pasando a los decretos ley encontramos el decreto 128 de 2003⁶² para el Artículo 22: establece la entrega de los niños y las niñas al ICBF en un plazo de 36 horas y la prohibición de su utilización en actividades de inteligencia.

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

Artículo 24: Establece el Programa de atención de los niños y las niñas desvinculados.

Por último se hace mención a Ley 975 de 2005⁶³, Ley de Justicia y Paz dentro de la cual se establece disposiciones especiales para la desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley. Esta ley determina que los

⁵⁹ COALICO, Comisión Colombiana de Juristas, 2009, pág. 41.

⁶⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 418 (diciembre 26 de 1997) Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. Bogotá: 1997.

⁶¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 782. (23 de diciembre 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. Diario Oficial No. 45.043. Bogotá: 2002.

⁶² PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 128 (enero 22 de 2003) Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil. Diario Oficial N. 45.073. Bogotá: 2003

⁶³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 975 (Julio 25 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Diario Oficial 45980. Bogotá: 2005

desmovilizados que se han acogido no podrán recibir los beneficios contemplados en su contenido, especialmente, la pena alternativa, que oscila entre cinco y ocho años, si no entregan la totalidad de los niños reclutados. Sin embargo, más adelante, en el artículo 64, establece que la entrega de menores de edad por parte de miembros de grupos armados al margen de la ley no será causal de pérdida de beneficios a la que se refiere dicha ley.

Artículo 10.3:

Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva (...) Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

Artículo 64.

Entrega de menores. La entrega de menores por parte de miembros de grupos armados al margen de la ley no será causal de la pérdida de los beneficios a que se refieren la presente ley y la Ley 782 de 2002.

Es tan claro y evidente el delito del reclutamiento de menores utilizando al menor como instrumento de guerra que la misma Corte Constitucional se ha venido pronunciando al respecto en el entendido que el menor es un ser de especial protección y así lo deja consagrado en la sentencia C-240 de 2009 aquí su extracto en lo que a los menores refiere como crimen de lesa humanidad:

La existencia de dos normas penales vigentes que propenden simultáneamente por el establecimiento de conductas punibles relacionadas con el reclutamiento y utilización de menores en conflictos armados sólo puede responder al interés del legislador de asegurar a través de ellas, la tipificación de todas las conductas posibles y ajenas a la protección de los niños y las niñas en tales circunstancias, que han sido reconocidas en el derecho internacional. De ahí que para la Sala, tanto en el derecho interno como en el internacional, lo que se penaliza es que los niños, niñas o adolescentes sirvan (utilización) o tomen parte en esos grupos (participación), con independencia de las tareas que realicen en ellos, toda vez que la participación o utilización directa o indirecta de los menores en el conflicto, se subsume en el concepto de admisión o ingreso de los menores a los grupos armados irregulares, en que el ingreso significa la participación en las actividades del grupo, sin que se especifique si se hace en calidad de combatiente o no, lo que amplía aún más la protección que el derecho internacional plantea para los niños o niñas, ya que cualquier menor que forme parte de los grupos armados, independientemente del tipo de actividades que realice en ellos, esto es que actué directamente en las hostilidades o sirva de correo, mensajero, cocinero, etc., queda protegido por esta disposición. 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 norma⁶⁴.

Se puede observar la claridad y contundencia de los legisladores al salvaguardar, por sobre todas las cosas, los derechos del menor su garantía. Se retomarán sólo dos de los postulados y normas anteriormente mencionadas con el fin de demostrar donde se encuentra explícitamente la falacia de orden “Ignoratio Elenchi”⁶⁵ a la que se hace referencia en el título del capítulo.

El primero con relación al art 44 de la Carta Magna y el segundo lo referente a la Convención sobre los derechos del niño en 1989 y sus dos protocolos facultativos.

Se observó cómo cada uno de los derechos que contempla la carta magna para los NNA son vulnerados desde el mismo momento en que un menor es reclutado y sustraído de su hogar para empuñar las armas, aduciendo los actores del conflicto, que, como resultado de ese acto, el menor se convierte en combatiente, lugar en el que aflora la contradicción. Dice el Código Civil Colombiano en su artículo 1504:

Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no puedan darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución, lo anterior en concordancia con el art 34 del mismo código establece “ Llámese infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, ~~el varón que no ha cumplido catorce y la mujer que no ha cumplido doce,~~ adulto, el que ha dejado de ser impúber, mayor de edad o simplemente mayor al que ha cumplido dieciocho años y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos (...) texto tachado declarado inexecutable en el entendido que para ambos se trata de 14 años (...) Sentencia C 534 de (2005)⁶⁶.

Por cuanto surge el primer interrogante: ¿tiene conocimiento un menor del por qué y el para qué va a la guerra? y un segundo ¿Sabe un menor que significa ser

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-240 de 2009. Magistrado Ponente: DR. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-240-09.htm>

⁶⁵ MORAGA, Ramón. Argumentación Ideal y falacias. Instituto Nacional José Miguel Carrera. Lengua Castellana y comunicación. Tercero Medio. Unidad I: Argumentación. Disponible en: <http://www.scribd.com/doc/17547111/Modulo-3-argumentación-falacias>. “Aristóteles muestra que él entiende por premisa contradictoria o Ignoratio Elenchi, aquella que se refiere a casos en los que, por falta de agudeza lógica, un argumentador cree que ha probado una cosa, pero, en el mejor de los casos, ha probado otra distinta”

⁶⁶ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Sancionado el 26 de mayo de 1873. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

combatiente?, tal como lo representa el código civil el menor de 14 años es un incapaz y aún el mayor de 14 hasta los 18 tiene condicionada su capacidad, esos mismos menores se encuentran en un proceso de formación no sólo física sino mental, por cuanto ese menor llevado a la fuerza a combatir sigue siendo un civil.

Así lo ha manifestado la jurisprudencia Internacional tal como se halla en líneas iniciales al presente numeral, lo que estaría dando el primer elemento constitutivo del crimen de lesa humanidad. Esto unido a que no sólo es el reclutamiento *per se* el que se comete como consecuencia del ataque, sino todos y cada uno de los vejámenes que se desprenden y a los que son expuestos los NNA una vez se encuentran en las filas del victimario, ya que se le está violando de acuerdo a las reglas de ponderación de normas. Planteada por Robert Alexi⁶⁷ el principal derecho del cual goza el ser humano como lo es el Derecho a la Vida.

Del mismo modo, ese menor durante su permanencia obligada en el grupo armado es objeto de la comisión delitos tipificados taxativamente como de lesa humanidad, por ejemplo: la tortura, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada y, en general, todos los actos inhumanos de carácter similar que intencionalmente causen grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad y salud físicas y mentales.

Unido a esto, está a la vulneración a los derechos fundamentales del menor de que trata nuestra carta magna y el código de la infancia y la adolescencia, pues basta con el desarraigo del infante, pasando por su negación de derechos fundamentales y esenciales en el normal y adecuado desarrollo del individuo desde su infancia como lo son: El derecho a la educación, a una familia, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud así como cada uno de los citados en las normas antes resaltadas, para que se pueda decir que el mismo es víctima irrefutable de los delitos que trata la lesa humanidad.

Sin embargo, se asienta la definición de un crimen de guerra cuando el menor ingresa a las filas, y por el simple hecho de ser el reclutamiento de menores catalogado como crimen de guerra, pasa a ser combatiente y parte armada del conflicto.

Lo anterior muestra dos de los elementos categóricos de la lesa humanidad y a su vez excluye el delito por falta de elementos taxativos del crimen de guerra. El primer elemento es la categoría de civil que adquiere el menor y el segundo los crímenes a los que se ve sometido el mismo desde el instante de su reclutamiento y durante la permanencia dentro del actor armado, crímenes que están enmarcados dentro de la categoría de lesa humanidad. Esto sin hablar aún de la sistematicidad del delito y la generalidad del mismo, tema que se abordará en el siguiente numeral:

⁶⁷ ALEXI, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

Sistematicidad y Generalidad del reclutamiento de menores en el conflicto armado colombiano, entendiendo el reclutamiento como crimen de lesa humanidad.

Todo lo anterior muestra la contraposición existente en estos dos conceptos (Crimen de Guerra y crimen de lesa humanidad) donde al delimitar los delitos para los crímenes de guerra los mismos se encuentran inmersos dentro de los contemplados por la lesa humanidad o en su defecto se desprenden del mismo. Máxime cuando una víctima de crímenes de guerra lo puede ser igualmente de lesa humanidad, debido que estos no son excluyentes el uno con respecto al otro, así lo ha dejado plasmado el ER en su artículo 78 numeral tercero⁶⁸

Lo anterior deja en el limbo que tipo de tratamiento al momento de imputarse o defenderse se le debe dar, ya que por adoptar una lógica difusa carece de compatibilidad con lo que se trata de afirmar en una expresión con respecto a la otra.

Para el caso se da un ejemplo: La expresión A “crímenes de Guerra” y expresión B “crímenes de lesa Humanidad” este último asiente que un crimen de lesa humanidad debe ser cometido en contra de la población civil y deberá ser sistemático y/o generalizado, pero se olvidaron de la categorización de los menores como parte civil, y es allí donde se contraponen, donde se contradicen estas dos argumentaciones, creándole a los operadores judiciales grandes incógnitas, bastos vacíos al momento de decidir sobre uno u otro postulado. Esto lleva a cometer errores jurídicos y argumentativos, y como consecuencia de los mismos, recibir sanciones y/o demandas que desgastan el aparato judicial por no ser claros en las pretensiones, y finalmente llegando a imputarse los dos tipos de crímenes A y B, sin tener claro los motivos, preceptos y/o tipicidad con lo que se pueda argumentar uno u otro.

Queda pues sentada la posición en cuanto que la definición de Crímenes De Guerra aplicado a los NNA tanto a nivel interno como externo es una falacia con premisas de tipo “Ignoratio Elenchi” puesto que el autor y/o los autores de la misma se contradicen ya que el citado autor pensó haber probado una cosa y realmente probó algo distinto e incluso, no logró probarlo sino contraponerlo a la definición de Crímenes De Lesa Humanidad, creando una confusión no sólo en quienes aplican las normas sino en quienes, con base en estas, deben fallar.

⁶⁸ Artículo 78 imposición de la pena (...) 3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77.

CAPÍTULO IV ENTENDIENDO EL RECLUTAMIENTO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. LA SISTEMATICIDAD Y GENERALIDAD DEL RECLUTAMIENTO DE MENORES EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

4.1 LA SISTEMATICIDAD EVALUADA DESDE EL IUSNATURALISMO:

Para demostrar la sistematicidad del reclutamiento de menores, teniendo como base el iusnaturalismo, se citarán varias aseveraciones de estudios sociales que se han producido con relación del conflicto armado colombiano, las cuales dan cuenta tanto de la masividad como del rango de edad de los menores objeto del alistamiento y las labores desarrolladas al momento de ingresar a las filas de los grupos armados.

(...) Entrevistamos a 79 niños que habían pertenecido a 19 frentes rurales de la fuerza guerrilla más numerosa de Colombia, las FARC-EP. (Dos de ellos también habían servido en la UC-ELN.) Partiendo de nuestra información, calculamos que las FARCEP tienen en sus filas a más de 4.100 niños. Los niños de las milicias urbanas de las FARC-EP serían otros 3.300, lo que sumaría un total de 7.400, más de una cuarta parte de los efectivos estimados del grupo⁶⁹.

El anterior reporte da cuenta de la masividad del reclutamiento por la cantidad de menores llevados a engrosar las filas de las FARC- EP, de igual manera se hace referencia a 19 frentes en los que habrían tomado parte los menores tal como se demostrará en el siguiente título estos frentes hacen presencia en todo el territorio Nacional y cumplen las mismas directrices siendo esta una política generalizada de la organización criminal.

(...) La gran mayoría de los niños ex combatientes entrevistados por Human Rights Watch habían sido reclutados antes de cumplir la edad mínima declarada de 15 años. De los 72 ex miembros de las FARC-EP que especificaron la edad a la que se unieron al grupo, 57 dijeron haberse alistado cuando tenían entre 7 y 14 años. (...) Human Rights Watch ha entrevistado a niños que tenían hasta ocho años cuando empezaron a combatir. Tenían tareas especiales tales como transportar suministros y facilitar información, actuar como vigías de avanzada o incluso llevar explosivos.⁷⁰

Lo anterior muestra en primer lugar la edad de reclutamiento la cual oscila entre los 7 y los 14 años violándose lo estipulado por los diferentes instrumentos internacionales que contemplan la edad mínima de 15 años y la amplia a las disposiciones internas de cada Estado parte, al tiempo se describe la participación en las actividades prohibidas en los convenios de Ginebra y sus protocolos

⁶⁹ HUMAN RIGHTS WATCH, September 2003, United States of America Copyright by Human Rights Watch All rights reserved ISBN: 1564322882, Aprenderás a no llorar. Pág. 43

⁷⁰ *Ibid.* Pág. 56.

adicionales como lo es la participación de los menores en actividades de inteligencia, espías y correos humanos.

A continuación, se presentan algunos relatos de menores reclutados que, como se citó en el capítulo primero, muestran que la sistematicidad del reclutamiento no sólo se da por lo masivo en sí mismo sino como producto de otros ataques, que traen como consecuencia la comisión de otros vejámenes que atentan contra la dignidad humana y los cuales se tratan de crímenes de lesa humanidad por sí mismos:

Éramos cuatro mujeres: Sofía de quince, Juanita de catorce; Margie de dieciséis y yo. Nos llevaron pa' rriba, pa' las montañas, al campamento. A las ocho de la mañana del otro día nuestras familias aparecieron porque alguien les contó lo que había pasado, pero las FARC no querían dejarnos ir. Ellos nos dijeron que nos teníamos que quedar porque necesitaban gente que les ayudará. Ya nos habían dado los uniformes y las armas. Nos dijeron que ya no se podía salir. Luego nos separaron a nosotras cuatro, nos enviaron a diferentes frentes⁷¹

Ya dentro de las FARC- EP, los trabajos no son diferenciados entre niños y adultos, en muchos casos los niños son obligados a matar a sus compañeros: Yo tenía una amiga, Juanita, ella se metió en problemas por acostarse con varios tipos. Nosotras éramos amigas desde que éramos civiles, y compartíamos la carpa. El comandante dijo que no importaba que ella fuera mi amiga. Ella había cometido un error y tenía que pagar por eso. Yo cerré los ojos y disparé, pero no le di, entonces disparé de nuevo. El hueco estaba ahí al lado. Tuve que enterrarla y poner tierra encima de ella⁷².

Un día me escapé durante el día. Había dejado todas mis armas atrás. Estaba haciendo centinela y me hui. Me cogieron después de una hora. Los milicianos me reconocieron, incluso con la ropa de civil que me había puesto. Lloré cuando me cogieron. Les rogué que me dejaran ir. Me amarraron con una cadena de metal. No podía mover mis brazos. No me dejaron hablar en el consejo de guerra. Afortunadamente votaron por no matarme. En cambio, me hicieron cavar veinte metros de trinchera, me mandaron veinte veces por la leña, y me amarraron a un palo por dos semanas. Me tocó hablar al frente de todos explicándoles por qué había tratado de desertar, por qué había hecho ese error⁷³.

Las anteriores cifras de menores en el conflicto armado colombiano presentadas por Human Rights Watch, así como los relatos de algunos de los menores reclutados sirven como preámbulo para demostrar lo que el título del presente numeral presenta.

Por tanto, para hablar de sistematicidad y/o generalidad del reclutamiento de menores en el conflicto armado colombiano, se debe de delimitar el accionar al grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), sin que esto

⁷¹ HUMAN RIGHTS WATCH, September 2003, United States of America Copyright by Human Rights Watch All rights reserved ISBN: 1564322882, Entrevista con "Arlette", Bogotá, 1 de junio de 2002.

⁷² *Ibíd.* Pág. 39.

⁷³ HUMAN RIGHTS WATCH, Op. Cit. Aprenderás a no llorar. Pág. 19.

excluya al Grupo Armado Organizado (GAO) al margen de la ley Ejército de Liberación Nacional (ELN).

Es así como se debe hacer referencia al bloque de constitucionalidad en el sentido estricto de la norma, donde se consagran los derechos de los NNA como derechos de un valor esencial, casi que supraconstitucional, el cual no sólo trata acerca del menor como interés superior sino como lo cita Luis Andrés Fajardo Arturo “*acoge como criterio de interpretación y aplicación de las normas el principio a favor de los niños y niñas -pro infans-*”⁷⁴.

Por lo tanto Colombia, al ser un Estado parte de la convención de los derechos de los niños y al haberlo ratificado, le asiste por el principio *pro homine* someterse a las reglas del convenio y no sólo de este sino de todos aquellos que por su aceptación y ratificación haga parte y relación al DIH, en especial aquellas que como el mismo convenio de los derechos de los niños prohíban el reclutamiento de seres humanos menores de 18 años.

Por tal razón, no solo el Estado y sus fuerzas militares legalmente constituidas están obligados al respeto y sometimiento de los tratados y convenios, sino también los grupos armados ilegales que hagan o pretendan hacer parte del conflicto. Es en este sentido que se hace referencia al grupo armado Farc- EP como actor del conflicto.

Las Farc- EP desde sus inicios tenían como política de su accionar la toma del poder por medio de todas las fuerzas de lucha, en donde atacaron a las Fuerzas Militares y a la población civil que se resistiera a sus planes. Basados en una estrategia planteada desde la Guerra de Guerrillas de la que habla Sun Tzu⁷⁵, o guerra de tercera Generación, donde para alcanzar el poder y consolidar la victoria se deben superar unas fases dentro de una guerra prolongada, en su primera fase se debe reclutar, pero dentro de esta estrategia nunca se hablaba del reclutamiento de menores.

Es posible aseverar que el reclutamiento de menores en Colombia data aproximadamente de los años en los que nació las Farc, manteniéndose a lo largo de la existencia de este grupo, utilizando a los NNA en sus diferentes campos de acción como un medio para lograr la victoria en la guerra, tal como lo representa KANT, en su segundo imperativo categórico, el cual asienta: “*Obra de tal modo que*

⁷⁴ FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las Farc en Colombia, editorial planeta Colombiana S.A, Bogotá 2014, Pág. 22.

⁷⁵ BÁRCENAS, Alejandro El Arte de la Guerra. Traducción directa del chino antiguo. Editorial. Lexington: Anamnesis (2014). ISBN 978-149538538

*uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*⁷⁶.

Es evidente que los NNA son utilizados para alcanzar los fines generales del actor armado, aprovechando la condición de incapacidad que tiene el menor, impidiendo visualizarlo como un ser humano digno de ser una finalidad en sí. Es así como Kant en la primera parte de su imperativo “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo”⁷⁷ nos da el argumento para concluir que esos menores no pueden ser un fin en sí mismo cuando no pueden decidir primero: sobre su deseo de hacer parte o no de ese conflicto, segundo: se ven truncados tanto su desarrollo social e individual, impidiéndoles el ejercicio de su voluntad y la construcción de una libre personalidad, impidiendo entre otras alcanzar su mayoría de edad, esta entendida desde el imperativo categórico donde no se alcanza la mayoría de edad mientras no se pueda ser un fin en sí mismo.

De otra parte y complementando lo anterior manifiesta Luis Andrés Fajardo Arturo:

“El reclutamiento forzado de niñas y niños es un crimen que tiene un efecto nocivo transgeneracional, pues no sólo afecta el presente, arrancando de tajo la inocencia de un ser en formación y llenando de violencia los años que deberían estar rodeados de amor y protección para cualquier ser humano, sino que se destruye el futuro, porque el daño sufrido difícilmente puede ser superado”⁷⁸

Ha sido clara la forma indiscriminada, general y sistemática de cómo los grupos armados ilegales en el conflicto colombiano utilizan a los NNA para el cumplimiento de sus fines militares, poniendo en igualdad de condiciones a poblaciones vulnerables con cualquier instrumento material de guerra, conduciendo a que la violencia se instrumentalice en contra de cualquier miembro de la sociedad.

Es así como los actores del conflicto armado usan a los NNA con fines militares muy concretos. Por un lado, los utilizan como medio para engrosar las filas y garantizar la continuidad del grupo, con hombres y mujeres formados en la guerra desde edades muy tempranas, coartándoles la posibilidad de desarrollo y futuro razonamiento.

Por otro lado, al incluir a los menores en medio de los combates armados y las diferentes labores que se desarrollan mientras se está reclutado, se generó un medio de ventaja frente a las fuerzas militares, debido que atacar a un niño ocasiona desorientación, afectación psicológica y la imposibilidad de generar acciones

⁷⁶ KANT, Emanuel. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, editorial Espasa – Calpe, Madrid 1994. Pág. 103-104

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. Reclutamiento de niñas y niños. Como crimen internacional de las FARC en Colombia, editorial planeta Colombiana S.A, Bogotá 2014.

militares⁷⁹ esto en ofensa al DIH, enmarcándose como crimen de guerra en cuanto a la acción militar se refiere, pero claramente como de lesa humanidad al tratarse de menores.

Señala además la Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 2009:

La Constitución de 1991, concedió una protección integral al menor, en la misma se promovió principalmente el respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales que de esta se desprenden tales como el de la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la nacionalidad, etc.

Lo anterior entrega, al Estado, la sociedad y la familia, el deber de asistir y proteger a los menores con el fin último de que logren el ejercicio pleno de sus derechos y su desarrollo individual y social; Señaló además que en diferentes oportunidades teniendo en cuenta el contenido del artículo 44 de la constitución⁸⁰ y las demás disposiciones constitucionales de protección en la materia, se debe resaltar a favor de los niños y las niñas como elementos relevantes de la protección constitucional:

Primero: que sus derechos son fundamentales, lo que supone una protección reforzada constitucional.

Segundo: que sus derechos son prevalentes, lo que supone hermenéuticamente, que “en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, si no es posible conciliarlos” prevalezcan los derechos de los menores.

Tercero: 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.

Cuarto: 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.

Quinto: Igualmente los infantes y adolescentes⁸¹ 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.

⁷⁹ *Ibíd.*, Pág., 36

⁸⁰ 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.

⁸¹ Para el caso de los adolescentes, el artículo 45 superior reconoce su derecho a la protección y a una formación integral. Ahora bien, la distinción entre niño y adolescente consagrada en la Carta no excluye a los

Sexto: 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 ⁸².

Finalmente señala Luis Andrés Fajardo Arturo para el conflicto armado colombiano:

(...) los niños y niñas están en medio de un escenario donde hay presencia de los actores armados (Farc, Fuerza Pública y grupos de autodefensas), y dado su nivel de participación o afectación (ya bien sea porque buscan venganza por la muerte de un ser querido, para proteger a su familia y bienes, para proteger sus propias vidas o la existencia de un vínculo directo o indirecto con algún actor armado) se ven expuestos a una serie de condicionantes y presiones que generan su fácil utilización como medio de guerra por parte de las Farc⁸³.

Una vez analizada la sistematicidad desde una óptica iusnaturalista buscando equiparar los argumentos de la sociedad con el del derecho positivo que como se ha venido argumentando se ha quedado corto, se pasará a complementar estos argumentos desde la óptica del reclutamiento como sistemático desde la norma.

4.2 LA SISTEMATICIDAD EVALUADA DESDE LA NORMA:

Para poder ilustrar lo sistemático del reclutamiento de menores en Colombia es necesario plantear varios puntos de vista. En principio se puede presentar que algunos “Analistas señalan que al menos 55% de integrantes de las Farc -Ep han ingresado antes de cumplir los dieciocho y de este porcentaje una larga lista es menor de 15 años”⁸⁴

En mayo de 1982, las Farc realizaron la séptima conferencia Nacional Guerrillera, siendo así que lo planteado en dicha reunión según consta en el documento se convertiría en obligatoriedad para el desarrollo de ese grupo armado organizado, siendo así que dentro de las conclusiones presentadas por la organización se aprobó el ingreso de menores de edad. Literalmente en el texto aparece:

Los frentes crearán las comisiones de reclutamiento, las cuales deben ser preparadas para ello, con estricto tacto para reclutar hombres y mujeres, los cuales en forma

adolescentes de la protección especial otorgada a la niñez, sino que pretende hacerlos más participativos respecto de las decisiones que le conciernen, como lo manifestó en sentencia C-092 de 2002.

⁸² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-240 de 2009. Magistrado Ponente: DR. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-240-09.htm>

⁸³ FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC en Colombia, editorial planeta Colombiana S.A, Bogotá 2014. Pág. 38

⁸⁴ FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC en Colombia, editorial planeta Colombiana S.A, Bogotá 2014, Pág. 40. (Citado de SPRINGER, N. Como corderos entre lobos, del uso y reclutamiento de NNA en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia. 2012).

pareja deben ser desde los 15 años hasta los 30 años de edad. Estas comisiones tienen carácter temporal y en su remplazo actuara una nueva comisión (Rotación). El reclutado debe ser físicamente apto y mentalmente maduro, es decir, claro del porque ingresa. El reclutamiento está en dependencia del área de población y del desarrollo del frente⁸⁵.

Respecto con lo que expresa el derecho positivo en cuanto a lo sistemático del delito y que el mismo obedezca a una política consentida, evaluada, autorizada, generada y dirigida a la población civil en busca de un fin específico, no queda duda que esta política existe y es implementada por el grupo armado. Vale la pena enunciar que el grupo armado ilegal al cual se hace referencia cuenta con una estructura de mando, lo que le permite tomar decisiones verticales sin que haya duda que lo ordenado por su Estado Mayor Central se deba cumplir, y si no se cumple, se deba sancionar.

Así quedó plasmado en el documento de una de sus conferencias guerrilleras haciendo referencia a su estructura y su política estratégica para alcanzar el poder (Ver documento anexo 1 Pág 67)⁸⁶

En el documento anexo se estableció que todos los elementos constitutivos para aseverar que el reclutamiento de menores obedece, no sólo a una política establecida por la organización al margen de la ley, sino que su accionar delictivo va dirigido hacia la población civil, deja en evidencia su política delictiva en contra de los menores de edad y la generalidad explicita en la consolidación de sus Bloques y frentes. Por consiguiente, dicha política, que es emanada desde el Estado Mayor Central, debe aplicarse en toda la organización, y así ha quedado demostrado tal como se ilustra a continuación mediante la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder⁸⁷:

⁸⁵ DOCUMENTOS RECTORES FARC-EP, TOMO II. Informe séptima conferencia nacional guerrillera, 1982 “El reclutamiento, pp 34..

⁸⁶ DOCUMENTO SUSCRITO POR LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE LAS FARC EP, mayo 1999.

⁸⁷ OPINIÓN JURÍDICA, Vol. 12, N° 23, pp. 81-98 - ISSN 1692-2530. Enero-junio de 2013 / 212 p. Medellín, Colombia.

Figura 1. Acción u omisión de las Farc como estructura de mando



Fuente: Elaboración propia, 2017 (basado en la teoría de aparato organizado de poder)⁸⁸

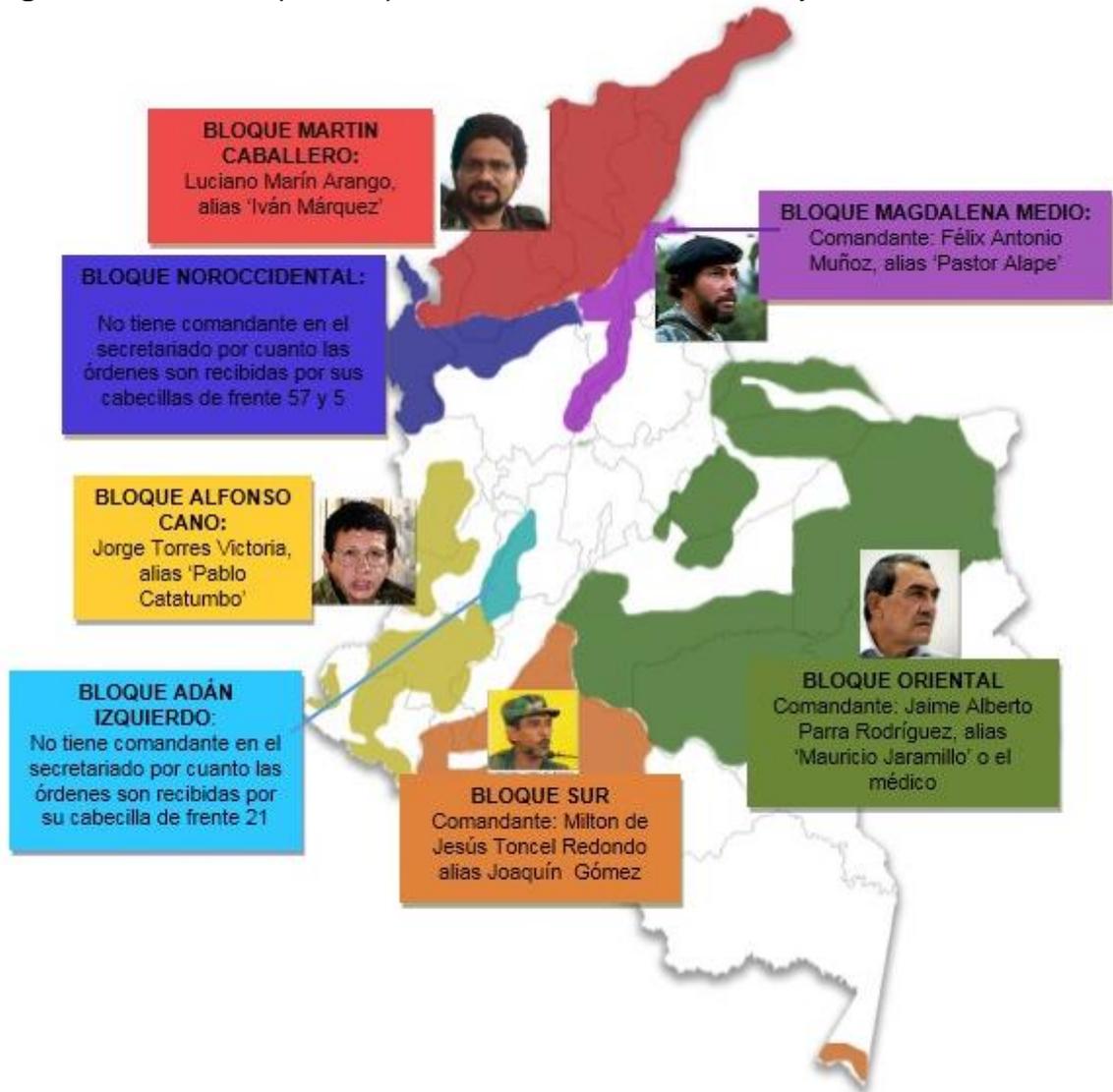
Mediante la Figura 1, se intenta mostrar como la política que ordena el reclutamiento de menores obedece a una política consiente, planeada, ordenada y ejecutada desde una cabeza visible, esto es el Estado Mayor Central.

4.3 GENERALIDAD EN EL RECLUTAMIENTO BASADO EN ESTRUCTURAS, POLÍTICAS Y LÍNEAS DE MANDO

Con base en la conformación de estas estructuras se observa que la generalidad a través de cifras en cuanto al delito de reclutamiento, hace referencia a cifras que han sido recopiladas a partir de la presencia del actor armado en el territorio nacional por las entidades Estatales, pero que además prueban la generalidad de la orden, puesto que la misma debe ser acatada y ejecutada por todos sus integrantes tal como se presenta en la Figura 2, donde queda en evidencia la presencia por bloques y frentes de los actores armados.

⁸⁸ ROXIN, C. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Madrid, España: Marcial Pons. 2000.

Figura 2. Presencia por bloques de las Farc en Colombia y unidad de mando



Fuente: Elaboración propia, 2017 (Basado en especial revista semana)⁸⁹

En la anterior imagen se muestra la presencia por Bloques de la Organización Farc EP al igual que sus máximos responsables, los cuales se encargaban de impartir las órdenes que eran entregadas por el Estado Mayor Central, y este a su vez, al Secretariado del cual estas mismas personas hacían parte con voz y voto en la toma de decisiones para la creación y puesta en marcha de las políticas, reglamentos, estatutos y cada uno de los documentos que regían la organización, mostrando

⁸⁹ REVISTA SEMANA. ¿Se dividirán las Farc tras un acuerdo de paz? 4 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://especiales.semana.com/especiales/disidencias-paz-farc/index.html>.

cómo cada uno de esos documentos eran acatados, implementados y ejecutados por cada Bloque, y a su vez en línea de mando jerarquizado, por cada uno de los frentes, columnas, compañías, guerrillas y células.

De otro lado y con el fin de evidenciar lo sistemático y generalizado que ha sido el reclutamiento de menores en el conflicto armado colombiano, a continuación se presentan las cifras del delito de reclutamiento en Colombia de acuerdo con respuesta entregada por la Fiscalía General de la Nación Colombia teniendo como variables⁹⁰.

1. Número de víctimas registradas en casos de reclutamiento de menores (Cifras por departamentos y actor armado FARC y ELN) Ver Tabla 1

Tabla 1. Víctimas registradas en casos de reclutamiento de menores por departamentos y actor armado

Departamento hechos	FARC	ELN
Antioquia	67	17
Arauca	72	73
Bogotá, D. C.	13	
Bolívar	24	2
Boyacá	3	5
Caldas	1	
Caquetá	92	
Casanare	3	2
Cauca	103	14
Cesar	1	
Chocó	50	52

⁹⁰ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Respuesta a derecho de petición 2017140000095, 27 de septiembre de 2017

Tabla 1. (Continua)

Departamento hechos	FARC	ELN
Córdoba	3	
Cundinamarca	1	
Guainía	9	
Guaviare	222	
Huila	16	
Magdalena	1	
Meta	518	4
Nariño	25	2
Norte de Santander	11	26
Putumayo	173	
Risaralda	7	4
Santander	1	
Tolima	75	2
Valle del Cauca	94	5
Vaupés	13	
Vichada	9	
Total general	1.607	208

Fuente: Fiscalía General de la Nación Colombia

2. Número de personas con imputación por el delito de reclutamiento de menores y actor armado. Ver Tabla 2

Tabla 2. Número de personas con imputación por el delito de menores y actor armado

TOTAL ACTUACION	ACTUACION	GRUPO
4	Formulación de la imputación	ELN
4	Formulación de imputación - no cobija a todos los imputados - (ruptura)	FARC
34	Formulación de la imputación	FARC

Fuente: Fiscalía General de la Nación Colombia

3. Número de personas con escritos de acusación por el delito de reclutamiento de menores y actor armado. Ver Tabla 3

Tabla 3. Número de personas con escritos de acusación por el delito de reclutamiento de menores y actor armado

TOTAL_ACTUACION	ACTUACION	GRUPO
2	Escrito de acusación directo - cobija a todos los imputados	ELN
2	Escrito de acusación por aceptación de cargos	FARC
17	Escrito de acusación directo - cobija a todos los imputados	FARC
7	Escrito de acusación directo - no cobija a todos los imputados - (ruptura)	FARC
1	Escrito de acusación por preacuerdo - cobija a todos los imputados	FARC
2	Escrito de acusación por preacuerdo - no cobija a todos los imputados - (ruptura)	FARC

Fuente: Fiscalía General de la Nación Colombia

4. Número de condenas por el delito de reclutamiento de menores y número de radicado o sentencia y autoridad que la profirió dependiendo el grupo armado. Ver Tabla 4

Tabla 4. Número de condenas por el delito de reclutamiento de menores y número de radicado o sentencia y autoridad que la profirió dependiendo el grupo armado

TOTAL_ACTUACION	ACTUACION	GRUPO
1	Sentencia condenatoria por acuerdo o negociación (ejecutoriada)	ELN
2	Sentencia condenatoria por acuerdo o negociación (ejecutoriada)	FARC
3	Sentencia condenatoria por aceptación total de cargos (ejecutoriada)	FARC
6	Sentencia condenatoria por acusación directa (ejecutoriada)	FARC

Tabla 4. (Continua)

NOTICIA	ACTUACION	JUZGADO	CIRCUITO	DISTRITO	GRUPO
'110016000097201500179	Sentencia condenatoria por acuerdo o negociación (ejecutoriada)	JUZGADO 03	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - BUCARAMANGA	DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA	ELN
'950016000667201300111	Sentencia condenatoria por aceptación total de cargos (ejecutoriada)	JUZGADO 04	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - VILLAVICENCIO	DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO	FARC
'180016000552201501472	Sentencia condenatoria por aceptación total de cargos (ejecutoriada)	JUZGADO 02	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - FLORENCIA	DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA	FARC
'500016000567200902326	Sentencia condenatoria por acuerdo o negociación (ejecutoriada)	JUZGADO 02	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - VILLAVICENCIO	DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO	FARC
'180016000552201101585	Sentencia condenatoria por acusación directa (ejecutoriada)	JUZGADO 01	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - FLORENCIA	DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA	FARC
'410016000716201001166	Sentencia condenatoria	JUZGADO 01	JUZGADO PENAL	DISTRITO	FARC
	por acuerdo o negociación (ejecutoriada)		CTO ESPEC - NEIVA	JUDICIAL DE NEIVA	
'950016105312201380095	Sentencia condenatoria por acusación directa (ejecutoriada)	JUZGADO 03	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - VILLAVICENCIO	DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO	FARC
'190016000703201301226	Sentencia condenatoria por acusación directa (ejecutoriada)	JUZGADO 03	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - VILLAVICENCIO	DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO	FARC
'730016000432200803644	Sentencia condenatoria por aceptación total de cargos (ejecutoriada)	TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE	TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL IBAGUE	DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE	FARC
'110016000099200800025	Sentencia condenatoria por acusación directa (ejecutoriada)	JUZGADO 02	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - IBAGUE	DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE	FARC
'817946001227201200020	Sentencia condenatoria por acusación directa (ejecutoriada)	JUZGADO 01	JUZGADO PENAL CTO ESPEC - ARAUCA	DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA	FARC

Fuente: Fiscalía General de la Nación Colombia

Respecto a las anteriores cifras se puede concluir en especial dos situaciones:

PRIMERA: El delito de reclutamiento en Colombia ha sido masivo y expansivo lo que da la generalidad del mismo. Esto lo evidencian las cifras de víctimas que se denunciaron a pesar de la coerción a la que han sido sometidas por parte de estos grupos armados con 1607 reportes a nivel Nacional para el caso de las FARC y 208 para el caso del actor armado ELN.

SEGUNDA: Dada la cantidad de casos en los cuales no se logró una actuación judicial que satisfaga las necesidades de las víctimas y la administración de justicia para los victimarios, es clara la competencia que le asiste a la CPI para conocer e intervenir en el conflicto armado colombiano, teniendo en cuenta la negligencia, la no actuación o en su defecto la falta de garantías que ha mostrado el ente acusador para conocer, investigar y sancionar correspondiendo este último a los jueces por el citado delito tal como lo evidencian las cifras.

Se presentan las cifras de reclutamiento de menores entregadas por el Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado (en adelante GAHD) por departamento, lo anterior citado de Luis Andrés Fajardo Arturo⁹¹

Tabla 5. Reporte de casos de reclutamiento forzado por departamentos 2013-2017

DEPARTAMENTO	FRENTE RESPONSABLES	CANTIDAD DE NNA RECLUTADOS
ANTIOQUIA	Bloque de frente noroccidental, frente 18, frente 36 y frente 5	25
ARAUCA	Frente 10, frente 38 y frente 45	09
BOYACÁ	Sin especificar	02
BOLIVAR	Frente 24	01
CAQUETÁ	Frente 3, frente 13, frente 14, frente 15, frente, 32, frente 48, frente 49, CM Teofilo Forero	14

⁹¹FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC en Colombia, editorial planeta Colombiana S.A, Bogotá 2014 págs. 55-103.

Tabla 5. (Continuación)

DEPARTAMENTO	FRENTE RESPONSABLES	CANTIDAD DE NNA RECLUTADOS
CASANARE	Comando Conjunto Central	01
CAUCA	Frente 6, frente 29, frente 30, columna móvil Jacobo Arenas	15
CHOCO	Bloque de frente Noroccidental, frente 34,	03
CORDOBA	Frente Aurelio Rodríguez	01
CUNDINAMARCA	Frente 7, frente 22, frente 52, frente 43	12
GUAVIARE	Frente 7, frente 44	04
HUILA	Frente 14 columna móvil Teófilo forero, columna móvil Yesid Ortiz	03
GUAJIRA	Frente 59	01
MAGDALENA	Frente 37, frente 33	02
META	Frente 27, frente 40, frente 44, frente 53, frente 54, frente 62, compañía Vladimir Steven, columna móvil Juan José Rondon y unidad de milicias bolivarianas Felipe Rincon	13
NARIÑO	Frente 29, CM Daniel Aldana, CM Mariscal	12

Tabla 5. (Continuación)

DEPARTAMENTO	FRENTE RESPONSABLES	CANTIDAD DE NNA RECLUTADOS
	Antonio Jose de Sucre, frente urbano Manuel Cepeda Vargas	
NORTE DE SANTANDER	Frente 33	01
PUTUMAYO	Frente 32, frente 48, frente 49	18
RISARALDA	Compañía Aurelio Rodríguez	01
SANTANDER	Compañía Raúl Eduardo Mahecha	02
TOLIMA	Frente 21, columna miler Salcedo, compañía Alfredo González	12
VALLE DEL CAUCA	Frente 29, columna Daniel Aldana, CM Jacobo Arenas	03
VAUPÉS	Frente 1 y frente 7	03
VICHADA	Frente 16 y frente 25	02
TOTAL NNA RECLUTADOS CIFRAS AÑO 2013		157

Fuente: Elaboración Propia, 2017 (Basada en datos tomados de Luis Andrés Fajardo Arturo)⁹²

⁹² FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC en Colombia, editorial planeta Colombiana S.A, Bogotá 2014 págs. 55-103.

CAPITULO V CONCLUSIONES Y PROPUESTA FINAL POR PARTE DEL AUTOR

El Reclutamiento de menores en Colombia desde el inicio de los actores armados al margen de la ley ha sido sistemático y generalizado en contra de la población civil obedeciendo a políticas claras de estos grupos, con el fin último de alcanzar el poder. Se causó con ello un agravio a la dignidad Humana como derecho fundamental, puesto que desde el mismo instante que el menor es separado del seno familiar inician a vulnerarse todos y cada uno de sus derechos como persona especialmente protegida, tanto que en ese menor se comenten todo tipo de vejámenes tales como, esterilización forzada (niñas).

Los relatos de las desmovilizadas manifiestan que una vez producido el reclutamiento y en cuanto engrosan las filas de las Farc EP, por orden del comandante, son obligadas a planificar sin estudio médico alguno y sin importar si esa menor ya tuvo su primer ciclo menstrual o no es obligada a planificar, causando daños severos en su sistema de reproducción desencadenando en su impedimento para quedar en estado de gravidez privándole del derecho fundamental a constituir una familia y entre otras vulnerando en su persona la dignidad humana.

Como un elemento complejizador al de la esterilización forzada se suma el Aborto Forzado puesto que han implementado como política interna y dentro de sus reglamentos la prohibición no sólo de engendrar hijos sino de tenerlos, es así como las menores que se encuentren embarazadas dentro de las filas de las Farc son obligadas abortar sin importar nada más que el impedimento para que esa menor dé a luz, utilizando métodos como CITOTEC⁹³ o legrado físico tal como lo muestra las autoridades judiciales y de inteligencia, que incluso fueron presentadas por algunos medios de comunicación.⁹⁴

Tal y como se referencia por parte del mismo grupo armado, el reclutamiento desata en problemas físicos y psicológicos en las menores por lo que se habla de tortura física y psicológica, puesto que no sólo es el terror inculcado a los NNA reclutados sino los tratos a los que son sometidos como consecuencia de sus faltas bajo el régimen de la organización ilegal.

Por otro lado se evidencia la prostitución forzada, puesto que cuando un frente se encuentra en combates, los menores son usados como arma de guerra con el fin de satisfacer las necesidades fisiológicas de los combatientes y así generar moral a la tropa, una vez cumplida la misión estas menores eran enviadas a otro frente o

⁹³ También conocido como aborto no quirúrgico o por legrado se refiere a una familia de métodos seguros y efectivos para terminar un embarazo no deseado y temprano. Mediante el uso de un medicamento o una combinación de medicamentos que se administran por vía oral, vaginal y/o intramuscular, el aborto con medicamentos primero produce que el embarazo se interrumpa y después logra que el útero expulse los productos de la concepción. CYCOTEC COLOMBIA. 11 de octubre de 2017. Disponible en: <http://www.cytoteccolombia.com>

⁹⁴ EL ESPECTADOR. Así obligan a las mujeres a abortar en las FARC. 29 de enero de 2013. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/asi-obligan-mujeres-abortar-farc-articulo-401836>

columna móvil con el fin de prestar sus servicios sexuales, así lo narra una menor excombatiente en documental filmico de la fundación Bemposta⁹⁵

Es claro en este sentido:

- Que la sistematicidad no sólo era del ataque sino de cada acto que se cometían y eran ordenados por los cabecillas de la organización y que obedecían a una política dirigida a la población civil con el fin de reclutar menores para su lucha armada y como consecuencia del mismo se desataban otros delitos que *per se* son crímenes de lesa humanidad.
- Es clara la presencia de los actores armados en especial las Farc EP a lo largo y ancho del territorio Nacional lo que permitió a este grupo ejecutar cada uno de los delitos y sus ataques masivamente puesto que lo ordenado desde el Estado Mayor Central era ejecutado en cada uno de los bloques que hacían su presencia a nivel nacional probando que el delito es generalizado.
- Ha sido el reclutamiento de menores al igual que la violencia sexual en el conflicto armado los delitos más invisibilizados por parte del Estado Colombiano y sus entes de control por lo que se plantea que, no obstante, la creación de una justicia transicional, es menester la actuación de la CPI para estos delitos.

Por último, se sienta la posición de quien escribe que el ER se ha quedado corto acerca de la tipicidad del delito, por lo que se sugiere modificarle en lo que hace referencia a menores. Siendo el reclutamiento de menores en el conflicto armado colombiano un crimen de lesa humanidad además de ser un crimen de guerra *per se*, y así debe ser tratado por el ente acusador y, comprendido por los jueces y magistrados.

⁹⁵ FUNDACIÓN U ONG dedicada a la atención de menores desmovilizados de las filas de las FARC y el ELN. 2013.

6. ANEXOS

LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE LAS FARC EP, mayo 1999

Las FARC-EP desarrollan su guerra de resistencia de manera ininterrumpida desde el 27 de mayo de 1964, iniciada por 48 patriotas – 46 hombres y 2 mujeres -, en Marquetalia (Tolima), ante la agresión del Estado y el establecimiento y que ha sido continuada por los diferentes gobiernos. Las FARC-EP están ejerciendo los legítimos derechos de rebelión y autodeterminación de los pueblos, luchan por la construcción de una nueva Colombia, sin explotados ni explotadores, en paz, con dignidad y soberanía y por los derechos fundamentales de la mayoría de los colombianos.

En el devenir histórico, las FARC-EP, que son pueblo en armas, se han consolidado como una organización política – militar, con 60 frentes que hacen presencia en toda la geografía nacional, hay, además, estructuras urbanas en las principales ciudades, todo lo anterior organizado en 7 bloques de frentes.

Toda la actividad de las FARC-EP está normatizada por:

- a) EL ESTATUTO.
- b) EL REGLAMENTO DE REGIMEN DISCIPLINARIO.
- c) LAS NORMAS INTERNAS DE COMANDO.

☒ El Estatuto formula en esencia, los fundamentos ideológicos de las FARC-EP, define su estructura orgánica, el régimen de comando, los deberes y derechos de los combatientes y otros principios básicos de la organización revolucionaria.

☒ El Reglamento de Régimen disciplinario trata cuestiones esenciales de orden militar.

☒ Las Normas Internas de comando tratan lo habitual en el ejercicio diario de las diversas unidades de las FARC-EP.

☒ La Octava Conferencia Nacional de Guerrilleros de las FARC-EP, realizada en abril de 1993, introdujo y actualizó las disposiciones estatutarias, reglamentarias y normativas. Regirán hasta que se realice una nueva Conferencia.

☒ La Conferencia Nacional de Guerrilleros es la máxima instancia de autoridad en las FARC-EP, por lo tanto, define todas las políticas de la organización.

Los Estatutos definen la estructura jerárquica y orgánica de las FARC-EP, como ejemplo, citamos apartes del artículo 3 del capítulo II y del capítulo III.

CAPITULO II

ARTÍCULO 3. La estructura de las FARC-EP corresponde al siguiente orden:

- a) ESCUADRA: Es la unidad básica y consta de doce (12) hombres.
- b) GUERRILLA: Consta de dos (2) Escuadras.
- c) COMPAÑIA: Consta de dos (2) Guerrillas.
- d) COLUMNA: Consta de dos (2) Compañías o más.

- e) FRENTE: Consta de más de una Columna.
- f) Los Estados Mayores de Frente son designados por el Estado Mayor Central.
- g) BLOQUE DE FRENTE: Consta de cinco (5) o más Frentes. Coordina y unifica la actividad de los Frentes en una zona específica del país.
- h) Los Estados Mayores de Bloque son designados por el Estado Mayor Central o su Secretariado. Coordinan las áreas de los respectivos Bloques.
- i) El Estado Mayor Central es el organismo superior de dirección y mando de las FARC-EP, en todos sus escalones. Sus acuerdos, órdenes y determinaciones obligan a todo el movimiento y a todos sus integrantes.

REGIMEN DE COMANDO

ARTÍCULO 4. La Estructura Jerárquica de las FARC-EP, es como sigue:

- a) REEMPLAZANTE DE ESCUADRA.
- b) COMANDANTE DE ESCUADRA (12 h.)
- c) REEMPLAZANTE DE GUERRILLA.
- d) COMANDANTE DE GUERRILLA (24 h.)
- e) REEMPLAZANTE DE COMPAÑÍA.
- f) COMANDANTE DE COMPAÑÍA (48 h.)
- g) REEMPLAZANTE DE COLUMNA.
- h) COMANDANTE DE COLUMNA (96 h.)
- i) REEMPLAZANTE DE FRENTE.
- j) COMANDANTE DE FRENTE (más de una columna.)
- k) REEMPLAZANTE DE BLOQUE.
- l) COMANDANTE DE BLOQUE (5 o más Frentes.)
- m) REEMPLAZANTE DE ESTADO MAYOR CENTRAL.
- n) COMANDANTE DE ESTADO MAYOR CENTRAL.

ñ) Son organismos colegiados de dirección y mando: el Estado Mayor Central, los Estados Mayores de Bloque y de Frente, y los Comandos de Columna, Compañía, Guerrilla y Escuadra. Las anteriores instancias de dirección se rigen por el principio de la dirección colectiva.

ARTÍCULO 5. Para cada responsabilidad en el mando, se crea el correspondiente distintivo cuyo uso controla el Estado Mayor Central.

De los requisitos para ser comandante según el artículo 6 del Estatuto citamos:

- g) Tener temple revolucionario y elevada moral y estar dotado de honestidad ejemplar
- h) Haber tenido y tener profundo respeto por los intereses de la población civil, portarse correctamente con ellas y ganarse su confianza.

El mando nacional de las FARC-EP, elegido por la Conferencia Nacional de Guerrilleros, es el Estado Mayor Central, del cual hace parte el Secretariado Nacional compuesto por 7 miembros, entre ellos, su máxima autoridad y Comandante en Jefe Manuel Marulanda Vélez, los otros 6 integrantes son los Comandantes Raúl Reyes, Alfonso Cano, Timoleón Jiménez, Iván Márquez, Jorge Briceño y Efraín Guzmán.

Como se citó anteriormente, la actividad político-militar de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo está reglamentada por:

- a) EL ESTATUTO.
- b) EL REGLAMENTO DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO.
- c) LAS NORMAS INTERNAS DE COMANDO.

Todas las normas contempladas en los documentos fundamentales de nuestra organización se guían por los principios, la ética y la moral revolucionaria y obligan a todos los integrantes, sin distinción ni excepciones.

Somos parte integral del pueblo, somos su Ejército Revolucionario, la razón de nuestra lucha es la solución de los problemas de todos los colombianos; por tanto, no es nuestra política lesionar los intereses y derechos del pueblo.

Como ejemplo se citan algunos artículos de la normatividad.

-Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo, como la expresión más elevada de la lucha revolucionaria por la liberación nacional, son un movimiento político-militar que desarrolla su acción ideológica, política, organizativa, propagandística y armada de guerrillas, conforme a la táctica de combinación de todas las formas de lucha de masas por el poder para el pueblo.

-La disciplina de las FARC-EP, es político militar y la contempla el Estatuto, el Reglamento de Régimen Disciplinario, las Normas de Comando y las Resoluciones de las Conferencias Nacionales.

Las FARC-EP están a disposición y bajo el mando directo del Estado Mayor Central que es el organismo superior de dirección y mando, en todos sus escalones. Sus acuerdos, órdenes y determinaciones obligan a todo el movimiento y a todos sus integrantes.

-Todos los materiales aprobados por la Conferencia y el Estado Mayor Central son de obligatorio cumplimiento para el conjunto de las FARC-EP.

-El ingreso a las FARC-EP es personal, voluntario y consciente entre los 15 y 30 años.

Comisión Internacional de las FARC-EP

Mayo de 1999

7. VITAE

Juan David Cardona Pérez, aspirante al título de abogado facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria los Libertadores, Bogotá, Colombia. Ingeniero de sistemas, Especialista en seguridad de redes Informáticas e informática forense, Conciliador en derecho de la Fundación universitaria los libertadores, Maestrando en Derechos Humanos y DICA de la Escuela Superior de Guerra e Investigador de la Fiscalía General de la Nación. Colombia, conferencista en temas de investigación criminal en contexto “el reclutamiento y la violencia sexual dentro del conflicto armado”, así como temas de “ciberseguridad, ciberdefensa y delitos informáticos” e “inteligencia técnica prospectiva”.

Juan David Cardona Pérez, abogado de la facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria los Libertadores, Bogotá, Conciliador en derecho de la Fundación universitaria los libertadores, Maestrando en Derechos Humanos y DICA de la Escuela Superior de Guerra. Ingeniero de sistemas y especialista en seguridad de redes Informáticas e informática forense, Detective e Investigador, conferencista y experto en temas de ciberseguridad, ciberdefensa, ciberguerra y delitos informáticos, inteligencia técnica prospectiva, así como en Investigación criminal en contexto “el reclutamiento y la violencia sexual dentro del conflicto armado”, autor del libro “El reclutamiento de menores como crimen de lesa humanidad” análisis al conflicto armado en Colombia (en edición).

8. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINALES

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

BASSIOUNI Cherif M. Crimes Against Humanity in Internacional Law. 1992. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff publishers. Pág. 199.

BLANC ALTEMIR, Antonio. La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, De Bosch, Barcelona: 1990. Pág. 116.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Sancionado el 26 de mayo de 1873. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>.

CONCIENCIA COLOMBIA Y FACULTAD DE DERECHO. Universidad de los Andes. Educar en Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: 2004. Pág. 99.

CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Derecho Penal Internacional, estudios de los delitos de Genocidio, de lesa humanidad y de los crímenes de Guerra con referencia al nuevo código penal colombiano. Bogotá: editorial Gustavo Ibáñez, 2001. Pág. 52 a 54.

CYTOTEC COLOMBIA. 11 de octubre de 2017. Disponible en: <http://www.cytoteccolombia.com>

DOCUMENTO INTERNO FARC. Informe séptima conferencia nacional guerrillera, 1982.

DOCUMENTO SUSCRITO POR LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE LAS FARC EP, mayo 1999.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. En Crímenes de lesa humanidad, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 1998. Pág. 14

GREPPI, Edgardo. La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional. Revista internacional de la Cruz roja, No 835. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. 1999. Pág. 531-554.

EL ESPECTADOR. Así obligan a las mujeres a abortar en las FARC. 29 de enero de 2013. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/asi-obligan-mujeres-abortar-farc-articulo-401836>

ENCICLOPEDIA DEL HOLOCAUSTO. Tribunal Militar Internacional De Núremberg. Copyright© United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC. 11 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10008039>,

FARFAN MOLINA, Francisco. Tribunal Penal Internacional y Derechos Humanos. Pág. 112,113.

FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC en Colombia, editorial planeta Colombiana S.A, Bogotá 2014, Pág. 22.

FUNDACIÓN U ONG dedicada a la atención de menores desmovilizados de las filas de las FARC y el ELN. 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH, Aprenderás a no llorar. September 2003, United States of America Copyright by Human Rights Watch All rights reserved ISBN: 1564322882, Pág. 43.

-----. Entrevista con “Arlette”, September 2003, United States of America Copyright by Human Rights Watch All rights reserved ISBN: 1564322882, Bogotá, 1 de junio de 2002.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (NUREMBERG). Judgement and sentences, en American journal of international law, October 1 de 1946, American institute of international law, vol. 41, Nro. 1, enero 1947, pp. 172 y ss.

KANT, Emanuel. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, editorial Espasa – Calpe, Madrid 1994. Pág. 103-104

LIEBER, Francis. Hermeneutics and Practical Reason. John Catalano University Press of America. 2000

MANUAL DEL MOVIMIENTO DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA, 13a edición, 1994.

MORAGA, Ramón. Argumentación Ideal y falacias. Instituto Nacional José Miguel Carrera. Lengua Castellana y comunicación. Tercero Medio. Unidad I: Argumentación. Disponible en: <http://www.scribd.com/doc/17547111/Modulo-3-argumentación-falacias>

OPINIÓN JURÍDICA, Vol. 12, N° 23, pp. 81-98 - ISSN 1692-2530. Enero-junio de 2013 / 212 p. Medellín, Colombia.

REVISTA SEMANA. ¿Se dividirán las Farc tras un acuerdo de paz? 4 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://especiales.semana.com/especiales/disidencias-paz-farc/index.html>.

ROXIN, C. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Madrid, España: Marcial Pons. 2000.

SPRINGER, N. Como corderos entre lobos, del uso y reclutamiento de NNA en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia. 2012

VERRI, Pietro. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados, CICR. 2008. Pág. 25

NORMATIVAS

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 418 (diciembre 26 de 1997) Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. Bogotá: 1997

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 548 (diciembre 23 de 1999) Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.827. Bogotá: 1999

----- . Ley 599 (Julio 24 de 2000) Por el cual se expide el Código Penal. Diario Oficial 44097. Bogotá: 2000.

----- . Ley 782. (23 de diciembre 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. Diario Oficial No. 45.043. Bogotá: 2002.

----- . Ley 975 (Julio 25 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Diario Oficial 45980. Bogotá: 2005

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 128 (enero 22 de 2003) Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil. Diario Oficial N. 45.073. Bogotá: 2003

JURISPRUDENCIA

COALICO, Comisión Colombiana de Juristas, 2009, pág. 40.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-067 de 2003. Magistrado Ponente Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>

----- . Sentencia C-240 de 2009. Magistrado Ponente: DR. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-240-09.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-240 de 2009. Magistrado Ponente: DR. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-240-09.htm>

----- . Sentencia C-578 de 2002. Magistrado ponente Dr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José.

----- . SALA DE CASACIÓN PENAL Auto del 21 de septiembre de 2009. Magistrado ponente SIGIFREDO DE JESÚS ESPINOSA PÉREZ. ID: 383304, NÚMERO DE PROCESO: 32022

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Las Conferencias de Paz de La Haya y la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). (S.f.) Disponible en: <http://www.un.org/es/icj/hague.shtml>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Rad. 35099. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente Dr. IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J. Bogotá: 23 de marzo de 2011. Revista Jurisprudencia Y Doctrina N°:473 De mayo De 2011, Págs.715

NACIONES UNIDAS. Corte Penal Internacional. Centro de Información, 15 de abril de 2017. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Respuesta a derecho de petición 20171400000095, 27 de septiembre de 2017

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

DOCTRINALES

BURBANO CASTILLO, Efraín. Manual de derecho penal internacional, Editorial Leyer, BOGOTA septiembre de 2015.

LÓPEZ VILLEGAS, Eduardo. Derecho y argumentación, Editorial lito esfera Ltda, BOGOTA Julio de 2001.

LOZANO GUILLEN, Carlos A. Las FARC si quieren la paz Intimidaciones y realidades de un largo proceso, BOGOTA 2014, Editorial OCEAN SUR.

MORALES ALZATE, John Jairo Corte Penal Internacional, Editorial Escuela Superior de Administración Pública, BOGOTA 2008.

PRIETO SAN JUAN, Rafael A. Corte Penal Internacional, Editorial grupo editorial Ibáñez, BOGOTA 29 de diciembre de 2009.

VASQUEZ, Torrez Henry. Derecho internacional humanitario y estatus de beligerancia, Revista Republicana ISSN: 1909 - 4450 Núm. 12, enero-junio de 2012, pág.: 267-291.

STEINER, Christian. Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso lubanga, Impreso en Colombia por Unión Gráfica Ltda. octubre de 2014.

NORMATIVAS

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1098 (8 de noviembre de 2006) Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial 46446. Bogotá: 2006. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22106>

----- Ley 742 (2 de junio de 2002) Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Diario Oficial No. 44.826. Bogotá: 2002. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5964>

JURISPRUDENCIA

BUSTOS MARTÍNEZ, José Leonidas. Sentencia Corte suprema de justicia sala de casación Penal, proceso N° 33039, la flexibilidad del principio de legalidad y los crímenes que agravan a la humanidad.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-534 de 2005. Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-534-05.htm>

Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (editores), 2014 KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.