

LINEAMIENTOS DE LACORTE CONSTITUCIONAL, A PARTIR DE LA LEY 1448 DE
2011, PARA PROTEGER A MENORES DE 18 AÑOS VICTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO

JENNIFER GINETH ATUESTA ROA
GABRIEL FERNANDO PASTRAN VILLAMIL
MIGUEL ANGEL MORENO TALERO

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVA
JUNIO DE 2015

LINEAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, A PARTIR DE LA LEY 1448, PARA
PROTEGER A MENORES DE 18 AÑOS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

JENNIFER GINETH ATUESTA ROA
GABRIEL FERNANDO PASTRAN VILLAMIL
MIGUEL ANGEL MORENO TALERO

PROYECTO DE GRADO MODALIDAD MONOGRAFIA – LINEA JURISPRUDENCIAL

ASESOR METODOLOGICO
CARLOS ARTURO HERNANDEZ

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVA
JUNIO DE 2015

RESUMEN

El conflicto armado colombiano, ha afectado la sociedad en general, los problemas sociales generados por flagelo de la violencia requieren cambios en el actuar institucional, estos dinamismos son iniciados o promovidos por aquellos actores encargados de dirimir las controversias, es así, como el juez, como actor regulador de políticas públicas (Jesús Sierra Cadena) en ciertos eventos va más allá y se convierte en regulador de políticas, o desarrollador, en la búsqueda de garantizar los fines esenciales de la Constitución. Naturalmente en el ordenamiento jurídico Colombiano, existe una protección reforzada en cuanto a evitar la conculcación de los derechos inalienables de los menores que se encuentran sumergidos en un conflicto armado que sin lugar a dudas anula de forma instantánea aquellos derechos inherentes al este grupo. Este documento busca establecer la existencia de lineamientos creados por la Corte Constitucional para proteger a los menores víctimas del conflicto armado, con el fin de saber cómo ha sido el actuar de este órgano jurisdiccional.

PALABRAS CLAVES

Menores de edad, Víctimas, Políticas públicas, Ley 1448 de 2011, Conflicto armado.

ABSTRAC

Colombia's armed conflict has affected society in general, social problems caused by the scourge of violence require changes in the institutional act, these dynamics are initiated or promoted by those actors in charge of settling disputes, so, as the judge, as actor regulatory policies (Jesus Sierra Chain) in certain events goes further and becomes regulatory policy, or developer, seeking to ensure the essential purposes of the Constitution. Naturally in the Colombian legal system, there is greater protection in avoiding the violation of the inalienable rights of children who are immersed in an armed conflict undoubtedly instantly nullifies those rights inherent to this group. This document seeks to establish the existence of public policies created by the Constitutional Court to protect child victims of armed conflict, in order to know how was the act of that court.

KEYWORDS

Minors, Victims, Public policies, Law 1448 of 2011, Armed Conflict.

Contenido

INTRODUCCIÓN	6
OBJETIVO GENERAL	10
OBJETIVOS ESPECIFICOS	10
JUSTIFICACIÓN.....	10
HIPOTESIS	12
NIÑOS ENTRE LA INSEGURIDAD DEL CONFLICTO	13
CONTEXTO TERMINOLOGICO	19
MEDIDAS ADOPTADAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS INCURSOS EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO	21
¿Existe una medida emanada de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tendiente a la protección de los menores víctimas del conflicto armado interno, a partir de la Ley 1448?.....	33
CONCLUSIONES	33
REFERENCIAS	¡Error! Marcador no definido.

LINEAMIENTOS DESARROLLADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, A PARTIR DE LA LEY 1448, PARA PROTEGER A MENORES DE 18 AÑOS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

JENNIFER GINETH ATUESTA ROA¹

GABRIEL FERNANDO PASTRAN VILLAMIL²

MIGUEL ANGEL MORENO TALERO³

INTRODUCCIÓN

El papel de la Jurisprudencia Constitucional a partir de la Ley de víctimas, para proteger a las víctimas del conflicto armado menores de 18 años, es de gran importancia, por lo que este trabajo requerirá una actividad teórica, a través de consultas históricas con anterioridad, y sentencias proferidas con posterioridad, a la referenciada norma, documentos estadísticos y doctrina. Con esto se pretende brindar una perspectiva diferente basada en el análisis de jurisprudencia, informes y libros usados en el desarrollo de la actividad investigativa, que muestran los mecanismos, medios o instituciones creadas por el Estado Colombiano para proteger a las víctimas del conflicto armado menores de 18 años, base para entender cómo se desarrolló, y afectó a las personas más vulnerables, el conflicto armado, los medios de protección creados, fallas y posibles soluciones, para luego calar en la mente del lector, evidenciar la importancia de invertir en un grupo de individuos que por sus características biológicas, psíquicas y físicas, pueden ser condicionados para vivir, o no, en armonía, con el interés social, y tal vez así se evitará generar costos sociales y de Estado, entendidos estos como esa afectación a la armonía, que se traduce en cargas sociales, que puede generar un individuo en el futuro, y que afecta la materialización de los derechos fundamentales sociales, económicos, culturales y colectivos, y el equilibrio del todo en un sistema social (Hernandez Diaz & Franco Mongua, 2014-I, p. 78), es así como en otros temas jurídicos se ha indicado que, “los derechos dependen de los recursos económicos existentes.” (Holmes & Sunstein, 2011, citados en Hernandez et al., 2014-I).”

¹ Abogado, Estudiante de la especialización en Derecho Administrativo Universidad la Gran Colombia, Email: jgatuesta1987@hotmail.com

² Abogado, Estudiante de la especialización en Derecho Administrativo Universidad la Gran Colombia, Email: gabofj22@hotmail.com

³ Abogado, Estudiante de la especialización en Derecho Administrativo Universidad la Gran Colombia, Email: miguel-moreno10@hotmail.com

Hablar de costos económicos podría ser algo dramático, ya que siempre se percibe como la representación de una vida con respecto a bienes materiales, por tanto, no se pretende materializar el valor del individuo, pese a lo cruel que pueda parecer, y a las críticas que se puedan recibir por esto; por otro lado, decir que no se puede hablar de costos económicos, es similar a pensar que la Ley de víctimas al establecer límites a las reparaciones, para garantizar el principio de sostenibilidad fiscal, vulnerará principios como la dignidad humana teniendo en cuenta que ningún tipo de retribución económica puede restaurar una vida, para ello se debe interpretar las normas a partir de Principios que no permiten limitar de forma absoluta un criterio normativo, o derecho, por tanto, en una colectividad es fundamental el principio de sostenibilidad fiscal, que puede afectar la estabilidad del mismo.

Garantizar los derechos de un grupo de individuos menores de edad es mejorar el futuro de la sociedad (Agudelo, 2015). La familia y el Estado tiene dentro de sus fines la protección de los niños, estos representan el futuro social, al ser afectada la familia se puede perjudicar todo el conglomerado social, por lo “que el niño debe estar preparado para una vida independiente en sociedad” (Naciones Unidas, 2015). Los niños son el futuro, ésta afirmación estrechamente ligada al núcleo fundamental de la sociedad, que encuentra sustento en el artículo 42 de la norma de normas(Asamblea Nacional Constituyente, 2015), que tiene dentro de sus fines, primordiales, la protección de ese futuro, dicha unidad al ser desfragmentada puede perjudicar la generalidad. El país ha sufrido un debacle causado por las más críticas y esenciales necesidades sociales que no han sido satisfechas por los Operadores Administrativos, podría simplificarse en seguridad en sentido general, a pesar que se ha atiborrado con aparentes ayudas.

Los menores de edad, entendidos en nuestra legislación como los que no han llegado a los dieciocho años conforme al artículo 1° de la Ley 27 de 1977(República de Colombia, 2015), considerados el futuro del Estado, necesitan la materialización de la protección especial, es decir llevar las garantías contenidas en el papel a la realidad, más si se tiene en cuenta que los actores desestabilizadores de sus derechos, no actúan de manera teórica, sino que materializan sus actos, vulnerando así los derechos de estas personas, que por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección

legal(Organization of American States, 2015), requieren lineamientos que se lleven al campo de lo real, por lo que es necesario observar que lineamientos han sido creadas por la Corte Constitucional a partir de la Ley 1448 para proteger a este grupo de individuos, o si ésta solo ha ratificado los tratados internacionales, las normas nacionales y respaldado las políticas ya existentes.

Se pretenden brindar una perspectiva diferente basada en análisis de sentencias de la Corte Constitucional, a partir de la Ley 1448 de 2011(Congreso de la República de Colombia, 2015), usadas en la actividad investigativa, que permiten observar la doctrina nacional referente a las posibles lineamientos creados por esta Corte con el fin de proteger a menores víctimas del conflicto armado, argumentos que sirven de base para entender cómo se ha desarrollado el conflicto, en términos simples, se pretende conocer como ha sido el papel del Estado Colombiano frente a las víctimas del conflicto armado, menores de edad, desde una perspectiva jurisprudencial. Sin embargo podría encontrarse ausencia de nuevos lineamientos creados por la Corte Constitucional cuestión que no obsta para entender que dicho órgano sea el respaldo de las políticas públicas nacionales e internacionales ya establecidas.

Este proyecto enfocara una línea de investigación principalmente enmarcada en el Derecho Constitucional, Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad, ya que, es la encargada de regular o reglar asuntos con vacíos jurídicos y políticos, que requieran ser interpretados de una manera especial o condicionada por parte del órgano Constitucional. De la misma forma se encaminará en una sublínea derivada de los lineamientos emergentes bajo el amparo del Estado hacia los menores inmersos en el conflicto armado.

La jurisprudencia será de gran importancia, estructurada mediante línea jurisprudencial, organizada y analizada conforme lo ha indicado Diego López, en su Libro el Derecho de Los Jueces, servirá en la determinación de los mecanismos creados u ordenados por la Corte Constitucional para proteger a este grupo de individuos menores de edad.

El método descriptivo, explicativo y lógico deductivo, será de gran importancia para establecer y entender los criterios y mecanismos creados, por el Estado, a partir de la

Jurisprudencia de la Corte Constitucional después de la Ley de Víctimas, para proteger a menores de edad que han vivido el flagelo de la violencia armada, futuros actores de la sociedad Colombiana.

El auge de la guerra, producto de la imposición de un sin sentido, de unos sobre otros, de pensamientos, colores, partidos, ideologías, terminó acrecentando más el conflicto (Subgerencia Cultural del Banco de la República, 2015), y fue este el fundamento que usaron algunos grupos para iniciar guerras y combatir, bajo ideales como el de “la búsqueda de justicia, igualdad, equidad o paz” (Subgerencia Cultural del Banco de la República, 2015), que con el transcurso del tiempo se convirtió en una forma de disimular, o justificar, que son herramientas de poder que se transforman con la historia. (Universidad de los Andes, 2015).

En la última década Colombia ha sufrido los mayores flagelos, el desplazamiento violento ha sido una de las causas que ha impedido un desarrollo territorial equilibrado (Naciones Unidas, 2015), los menores de 18 años son las personas más sensibles debido a sus condiciones físicas, psíquicas o desarrollo.

Esta labor investigativa se ejercerá a partir de consultas históricas, sentencias proferidas con anterioridad y posterioridad a la referenciada norma, documentos estadísticos y doctrina, por lo requerirá un criterio teórico.

En esta investigación se encontrara herramientas que le permitirán al lector tener una perspectiva objetiva y concreta, de las posibles lineamientos creados por la Corte Constitucional para proteger a los menores de dieciocho años, víctimas del conflicto armado colombiano. Así mismo brindar información detallada para entender la respuesta estatal y social que en Colombia se le ha dado a esta problemática desde una perspectiva jurisprudencial.

La exegesis de dicha norma y la jurisprudencia que ha precedido a esta, serán de gran importancia, para establecer que lineamientos jurisprudenciales se han implementado, y así establecer posibles fallas que impiden la materialización, luego proponer una posible solución al problema.

En una primera etapa se analizarán los antecedentes jurisprudenciales de la Ley de Víctimas, haciendo énfasis en lo relacionado con los menores de edad; seguidamente, se analizará la ley en su aspecto literal e interpretativo en lo referente al tema; luego mediante línea jurisprudencial se tratará de mostrar o revelar si han ocurrido variaciones o creado lineamientos por la Jurisdicción Constitucional para proteger y garantizar los derechos de este grupo de menores, por último se tratará de entender las causas que impiden la materialización de estas formas de protección y proponer posibles soluciones

Por lo anterior nos permitimos plantear el siguiente problema. ¿Cómo ha sido la posición de la Corte Constitucional frente a la protección de menores de 18 años, víctimas del conflicto armado, a partir de la ley 1448 de 2011?

OBJETIVO GENERAL

Para responder a la pregunta planteada, es importante establecer las posiciones desarrolladas, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para proteger a los menores de edad víctimas del conflicto armado colombiano.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Conocer los antecedentes históricos y legales de la Ley de víctimas, de manera superficial, en lo referente a los menores de edad; analizar la jurisprudencia para proteger a los menores de dieciocho años víctimas del conflicto armado, a partir del 2011; establecer una respuesta a crítica respecto de si se han creado, o no, lineamientos con el objetivo de proteger específicamente a este grupo de individuos.

JUSTIFICACIÓN

Es importante enfocar las fuerzas en el futuro de una sociedad, como lo son los menores de edad, es de tener en cuenta que “desde 1950 la población se triplicó; aumentó la esperanza de vida al nacer, y la mayoría de los colombianos está compuesta de niños y jóvenes. El país prosigue una urbanización aceleradísima”(PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, 2015).

Un cambio social puede generarse desde una etapa temprana, aparentemente básica, pero esencial, en la cual las condiciones de neuro-plasticidad facilitan al individuo la adaptación o preparación al entorno social en el cual desempeñará su roll, (Corte Constitucional, 2015)(C. Const. T-260 de 2012, H. Sierra).

Es de gran trascendencia señalar los retos que a futuro enfrenta el Estado Colombiano, frente al conflicto armado, desplazamiento forzado y las victimas que por su condición de edad, hacen parte de una de los grupos más vulnerables, y que van a ser potenciales actores de la sociedad. La población de la niñez es la más vulnerable y sensible, sumado a esto, los altos niveles de pobreza y marginalidad, lo cual es una notable vulneración a los Derechos y una degradación a la vida de los menores, a quienes se les debe garantizar un desarrollo armónico a las futuras generaciones.

Criar desarrollar y educar a un niño dentro de un contexto de violencia puede generar grandes cargas al Estado, es así como se ha indicado que:

“Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.”(Corte Constitucional, 2015)(Naciones Unidas, 2015)

La jurisprudencia será de gran importancia, estructurada mediante línea jurisprudencial, organizada y analizada conforme lo ha indicado Diego López, en su Libro el Derecho de Los Jueces, servirá en la determinación de mecanismos creados u ordenados por la Corte Constitucional para proteger a este grupo de individuos menores de edad.

El método descriptivo, explicativo y lógico deductivo, será de gran importancia para establecer y entender los criterios y mecanismos creados, por el Estado, a partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional antes y después de la Ley de Víctimas, para proteger a menores de edad que han vivido el flagelo de la violencia armada, futuros actores de la sociedad Colombiana.

El futuro de los estados, o sociedad, es sensible, por cuanto se encuentra en personas cuya subsistencia requiere de un núcleo fundamental. Los menores, de 18 años, seres frágiles e inestables deben protegerse de las penurias sociales.

HIPOTESIS

Pese a que ha evolucionado la protección y materialización de los derechos de los menores de edad, los problemas sociales han trascendido también y se han hecho más complejos, requiriendo así soluciones más profundas enmarcadas en un aspecto general en la que todos las instituciones estatales, particulares y la sociedad en general, sean responsables de la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Los derechos y libertades de los menores de dieciocho (18) años deben protegerse y garantizarse, a través de la materialización y efectividad, igualando o superando las acciones de quienes vulneran estos derechos, es decir, buscando una respuesta igual o mejor para contrarrestar las acciones de actores desestabilizantes del ordenamiento referente a estos sujetos.

Se diría de manera atrevida, que se debe profesionalizar la actividad de la fuerza armada y fuerza pública, exigiendo intelecto, no es posible que las medidas de protección solo se queden en el

papel cuando los actores del conflicto armado reflejan su actuar desproporcionado y desequilibrante en hechos.

Es importante cambiar la mentalidad de los servidores en sentido general, profesionalizarse y tecnificar toda actuación, haciendo uso de los medios tecnológicos para plasmar todo el actuar administrativo, que se presume es público.

NIÑOS ENTRE LA INSEGURIDAD DEL CONFLICTO

Tristemente años atrás donde el hambre y las necesidades pululaban, el poder pertenecía alternativamente a algunos pocos, hace unos 50 años una parte de este país cansado de la hegemonía entre liberales y conservadores, estos conflictos políticos, excluyentes o desestabilizadores de la sociedad, como consecuencia de esta inestabilidad política surgieron grupos al margen de la ley, en contra del gobierno de paso, (guerrillas) fundamentadas en las ideas liberales de la época, que a su vez sirvieron de argumentos para la creación de otros grupos armados ilegales.

Sin embargo el tiempo ha sido fiel testigo de la deformación de aquellas ideas revolucionarias que sirvieron de piedra angular para la conformación y puesta en escena de los mencionados grupos al margen de la ley, como quiera que la idea “revolucionaria” fue perdiendo cada vez más fuerza ante los ojos de los campesinos estos se vieron en la desesperada decisión de incorporar en sus filas a niños campesinos que en la actualidad siguen siendo usados como objeto de guerra; los grupos armados han usado diferentes insignias que hacen pensar en causas altruistas, disfrazando sus verdaderas intenciones.

Para combatir este horror, ocasionado por el desbordamiento de los “revolucionarios” de la época y la falta de garantías del Estado, sectores sociales unieron esfuerzos para crear sus propias formas de defensa. No podría, ni es la intención establecer con exactitud si fue peor el remedio que la enfermedad, los intentos de destrucción entre unos y otros, ataques, bombardeos, son el resultado de la búsqueda de tranquilidad que por el contrario genera inestabilidad. A finales de los años 80 y a principios de los 90 guerrilleros y paramilitares iniciaron grandes campañas de reclutamiento en las que la edad y el género resultaban ser variables indistintas, ese

era el principio de la espantosa pesadilla para los más de aproximadamente 20.000 menores de edad que han combatido en las filas, protagonistas de la guerra colombiana, según lo demuestran estudios e informes de la Defensoría del Pueblo, frente al reclutamiento de menores.

Nótese que los menores de edad según la legislación colombiana no poseen voluntad, en otras palabras son incapaces, por consiguientes se podría afirmar que al ingresar a grupos armados al margen de la ley, lo han hecho en contra de su voluntad y contradiciendo de una manera flagrante el orden legal y social, por tanto no es admisible pensar que los niños ingresan a los grupos armados por voluntad.

Para los grupos armados, un niño es el combatiente perfecto, puede ser más despiadado y cruel que un adulto en combate porque aún no ha definido su conciencia ni su moralidad, al crecer con las imágenes de viendo matar a otro, pueden llegar a pensar que un proyectil en la cabeza de otro es algo normal.

Otro factor que hace a los menores de edad vulnerables para las organizaciones armadas es que, la mano de obra les resulta más barata que la de un combatiente adulto, los niños siguen ordenes con más facilidad que los adultos, son más doctrinables, para un impúber es más fácil crear un vínculo emocional, los niños tienen menos capacidad de comprender la magnitud de lo que está bien o está mal esto debido a que se encuentran en un proceso de formación, lo anterior es una afirmación del Dr. Eduardo Gallardo, especialista en protección infantil de la UNICEF.

Aunado lo anterior se suma, la ausencia del Estado Colombiano, en especial de políticas públicas descentralizadas, eficientes y eficaces, que generen un impacto social concreto en zonas rurales, que conlleven una solución efectiva a la problemática planteada, como tema central de este trabajo.

A simple vista los niños ríen, cantan, juegan, pero en realidad los menores inmersos en el conflicto son actores armados con ocasión y en desarrollo al conflicto armado, donde se reclutan niños menores de 18 años y se obligan a participar directa o indirectamente en las hostilidades (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015).

Cabe precisar que las Naciones Unidas (ONU) han reconocido que el reclutamiento forzado es una forma de violencia, donde se vulneran las libertades y derechos de los menores.

Muchos de los niños que son reclutados por las guerrillas, por factores de fuerza, amenaza o intimidación y otros por estar situados en unas regiones de la cual la presencia del estado es poca o nula.

Indudablemente como sociedad tenemos gran responsabilidad sobre la educación y protección de nuestros niños, niñas y adolescentes. Los golpes, los abusos y demás maltratos que asechan algunos menores por parte de sus progenitores, niños quemados, golpeados, que viven entre el miedo y la zozobra, aquellos que no encuentran más salida para sus propios dolores que alejarse de una realidad cruel, de ausencia de respeto, de protección de sus propios familiares. Por otra parte, esta situación de reclutamiento forzado ha sido reconocida públicamente desde los años 90 por la Defensoría del Pueblo, cuando comenzó a divulgar los primeros informes con cifras alarmantes de reclutamiento, junto a testimonios de niños desvinculados de las filas de grupos armados al margen de la ley.

Estos testimonios junto a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo, lograron que el ICBF diseñara y pusiera en ejecución un programa especial de atención a niños desvinculados de estos grupos armados ilegales y en el año 1997 se expidió la ley 418 que de algún modo hizo eco de las recomendaciones de la Defensoría del pueblo y por primera vez se le da el carácter de delito al reclutamiento de niños, niñas y adolescentes en Colombia.

Es increíble que en este país no se tenga conciencia y sensibilidad ante una realidad que consume a la sociedad, la guerra de los niños no está únicamente ligada al concepto de guerrillas, grupos paramilitares y “bacrim”, sino también al conflicto que se vive internamente en cada hogar, en familias de condiciones precarias abandonadas por el Estado, con pocas alternativas de educación, de alimentación, de acceso a la salud, olvidados por vivir específicamente en las zonas marginales y de riesgo social.

Informes presentados en el año 2008 a la presidencia de la República, en ese entonces encabezada por el ex presidente, hoy senador Álvaro Uribe Vélez, refleja que no se tomaron las medidas y por el contrario, se configuraron las condiciones para que el reclutamiento no solamente se disparara sino se convirtiera en una epidemia.

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material (Derechos del Niño - Derechos del Futuro, 2015).

Vale recordar que el 10 de junio de 2011, el presidente Juan Manuel Santos sancionó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448), dicha ley reconoce la existencia de un conflicto armado en Colombia el cual anteriormente no había sido reconocido, por otro lado en él se admite la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario y el derecho de la población a ampararse a él. Entre muchos de los objetivos de esta ley se establece el principal que es la verdad, justicia y reparación de las personas reconocidas como víctimas, según la mencionada ley se considera víctima a “las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de infracciones al Derecho Internacional Humanitario -DIH ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Entre los que se encuentran homicidio incluidas víctimas de masacres; secuestro; desaparición forzada; tortura; delitos contra la libertad y la integridad sexual en el marco del conflicto; minas antipersonales; munición sin explotar y artefacto explosivo improvisado; vinculación de niños niñas adolescentes a actividades relacionadas con el conflictos; acto terrorista; atentados; combates; enfrentamientos y hostigamientos; abandono forzado o despojo forzado de tierras, o desplazamiento forzado, entre otras.

También se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir o asistir a la víctima de los hechos, antes referidos, que estuviese en peligro, o para prevenir esa victimización. Así mismo son víctimas los niños que nacieron a causa de un abuso sexual cometido en el marco del conflicto armado(Gobierno de Colombia, 2015).

La ley tiene fortalezas y debilidades, entre dichas deficiencias se encuentran los obstáculos que las victimas deben superar para obtener la reparación, y en nuestro caso en estudio, en cuanto a los menores de edad, la misma ley crea una jerarquía donde el derecho a la reparación depende de la fecha en la que se cometieron las violaciones a los derechos humanos, es así como por ejemplo en dicha norma se establecen los siguientes diferencias:(Congreso de la

República de Colombia, 2015) “Las víctimas de desplazamiento forzoso y otros abusos contra los derechos humanos cometidos antes de 1985 sólo podrán beneficiarse de una reparación simbólica, no de la restitución de tierras ni de una compensación económica. Las víctimas de abusos contra los derechos humanos cometidos entre 1985 y 1991 tendrán derecho a una compensación económica, pero no a la restitución de tierras”

En este contexto las víctimas son excluidas por diferentes circunstancias de tiempo y de modo. ¿Y qué pasa con las víctimas de antes del 1 de enero de 1985 a que tienen derecho?, pues según la ley estas víctimas tienen derecho a la verdad y a una reparación simbólica y a la no repetición, pero si acudimos a la realidad podemos evidenciar que no en todos los casos se ha conocido la verdad, como el caso de la toma del palacio de justicia. Cabe resaltar que el Estado ha creado instituciones de acompañamiento para lo cual se busca contribuir a la paz y la inclusión social. Como lo es la Unidad para la atención de Víctimas, creada en el año 2002, cuya finalidad es que al año 2021 el Estado habrá logrado la reparación de las víctimas y su participación en el proceso de reconciliación nacional, como resultado de la gestión efectiva y coordinada de la Unidad con los demás actores del Sistema. Entre los objetivos estratégicos de la Unidad se encuentra el de Brindar una respuesta integral a las víctimas para que sean y se sientan reparadas. Mediante un informe la directora de la Unidad de Víctimas Paula Gaviria, Nieta del expresidente Belisario Betancur, donde revela las cifras escabrosas de la atención donde en 110 puntos presenciales, canal virtual y telefónico se atienden a más de 4.000 víctimas, según su informe el aumento de víctimas se debe a (Amad, 2014).

En el 2012 fueron expulsadas de sus hogares 206.504 personas, y para el 2013 se vieron forzadas a dejar sus casas 142.181 personas. Por tanto, durante 2012 y 2013 se desplazó el equivalente al 6,3 por ciento del total de personas identificadas desde 1985. El 93,7 por ciento restante equivale a desplazamientos ocurridos en años anteriores.

La Unidad de Víctimas crea un acompañamiento el cual busca asesorar y acompañar a las víctimas para la inversión y manejo adecuado de los recursos que reciben como indemnización, mediante el acceso a oportunidades de inversión.

Por otra parte mediante un informe llamado “prisioneros combatientes” presentado por la politóloga y periodista, Natalia Springer, donde se buscaba evaluar los datos sobre el uso de

niños, niñas y adolescentes para los propósitos de conflicto armado en Colombia, y del cual por medio de entrevistas y en medio de una rigurosa investigación se dieron a conocer cifras y porcentajes, de los cuales traemos a colación en este trabajo investigación y nos sirve de apoyo investigativo, dichos informes donde se analizan cifras donde se demuestra que los grupos armados ilegales prefieren reclutar niños y niñas indígenas, ya que son quienes permanecen más tiempo, según el informe los niños ingresan a grupos que conocen, debido a la difícil situación de conflicto entre grupos armados en zonas como el Cauca, donde los mismos circulan libremente por la zona de habitación de estos menores. Natalia Springer expone en el informe lo siguiente:

(...) Los niños, niñas y adolescentes (NNA) trabajan para los grupos armados antes de vincularse como combatientes: Un número altamente significativo de niños (68% del total) reportó haber hecho algún tipo de ‘trabajo’ para el grupo armado directamente relacionado con la actividad bélica, antes de su ingreso formal, actividades que se concentraron especialmente en el manejo y transporte de minas y explosivos (55,2% de la muestra), labores de inteligencia (9% de la muestra), logística (6,3% de la muestra), milicia (3,8% de la muestra)

Más del 70% de la muestra de Niños, Niñas y Adolescentes NO tenían oportunidades para desarrollarse: Básicamente más de la mitad de la muestra reportó no tener ninguna oportunidad de acceso a la tierra, estudio o dinero. La única perspectiva de desarrollo estaba en el trabajo. Un tercio de los entrevistados (34.7%) manifestó no haber dispuesto de absolutamente ningunaperspectiva para el avance económico o social. El 6.5% de los jóvenes entrevistados re- portó que, de no haber ingresado al grupo armado, ‘estaría muerto’. Un 16.8% reportó que ‘estaría peor’. Esto confirmaría que la participación en el conflicto es en sí una estrategia de supervivencia para algunos jóvenes.(Springer, 2015)

Para esto cabe precisar un concepto de las Naciones Unidas frente a la obligación que tienen los Estados de proteger a los menores, allí se indica que el responsable de garantizar los derechos de restitución de vivienda, es el Estado, mucho más aun cuando es el mismo Estado el causante del desplazamiento, ya sea por factores de acción u omisión.

Al mismo tiempo, según el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, los agentes no estatales responsables de la comisión de los delitos o de las violaciones de derechos humanos que hubieran causado el desplazamiento forzoso también

mantiene su responsabilidad jurídica respecto a sus actos, y deberán rendir cuentas ante las autoridades respectivas.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado al respecto, en cuanto a la justicia y reparación de las víctimas de la siguiente manera:

“En cuanto a los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y no repetición, los esfuerzos en esta materia son hasta ahora incipientes. Persiste una altísima impunidad frente al delito de desplazamiento y los datos actuales solo dan cuenta de las denuncias presentadas, a pesar de que se trata de un delito que debía ser investigado de oficio. Existen grandes obstáculos procesales y de capacidad institucional para avanzar en la materia y no se ha desarrollado hasta ahora ninguna estrategia para solucionarlos”. (Corte Constitucional, 2014).

Por lo anterior, quedan inquietudes las cuales avanzaremos en responder y analizar una a una para comprender si las políticas públicas establecidas por el Estado después de la expedición de la ley de víctimas ha traído disminución en estos casos de desplazamiento forzado en menores de edad o si por el contrario existe un gran vacío y un olvido por parte del mismo hacia las víctimas.

Lo que hemos podido establecer es que el reclutamiento y la falta de atención por parte del Estado pese a la creación de entidades en pro de las mismas, es que este es un problema de fondo y de nada servirá sus esfuerzos sino hay un cambio en la política del Estado que reduzca la enorme brecha social y que haga de este país un lugar más incluyente y garantista, lo que sería una verdadera respuesta para el reclutamiento en el país, por medio de la educación, la salud, la alimentación y el trabajo. Se están acabando las semillas del país, la respuesta a esta problemática no se logran sin la integración de todos los entes, organismos, autoridades y sociedad.

CONTEXTO TERMINOLOGICO

Se tratará el término de menores para referenciar a personas que no han cumplido la mayoría de edad, personas o individuos que aún no han obtenido la cedula de ciudadanía. La línea jurisprudencial estará estructurada con base en lo esbozado por el profesor Diego López Medina en su libro *El Derecho de Los Jueces*, para lograr establecer si la Corte Constitucional ha creado nuevos lineamientos para proteger a este grupo de personas. Es de gran importancia

teniendo en cuenta que en la actualidad la Jurisprudencia juega un papel fundamental, ya que, “la acción del juez no es nunca neutral, la acción posee fuertes y claras posiciones políticas e ideológicas en los asuntos constitucionales. El control constitucional no es solamente un control jurídico, es igualmente un control político enmarcado en la realidad de los poderes públicos.” (Lambert, 2005, como se citó en Sierra Cadena, 2009, p. 22).

El término “políticas públicas son un conjunto de acciones y decisiones encaminadas a solucionar problemas propios de las comunidades. En el diseño e implementación de las políticas públicas pueden intervenir conjuntamente la sociedad civil, las entidades privadas y las instancias gubernamentales en sus distintos niveles.”(Escuela Virtual, 2015)(Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia, 2015)

Los sujetos activos de la violencia, evolucionan, cambian de actuar, y así mismo la administración pública los identifica con diferentes nombres, primero determinados como, chusma, luego grupos guerrilleros, paramilitares, grupos armados ilegales o al margen de la ley, y en la actualidad bandas criminales emergentes o BACRIM, pero las consecuencias o resultados de estos conjuntos o grupos desestabilizantes de la sociedad, son las mismas, que en el pasado.

El Estado debería estar en capacidad de garantizar mucho más los derechos de estos menores y no solo de ellos, sino los de sus padres y demás familiares, que muchas veces se sienten obligados a entregar a sus hijos a estos grupos a cambio de “seguridad” dinero o un “mejor futuro” para sus hijos. Se cometen atrocidades, se violan sus derechos y se les proporciona todos los medios para cultivar odio, venganza, desolación y una serie de ideas políticamente equivocadas, hay que dejar en claro que quienes lideran estos grupos, donde llevan a los menores a torturar a otros y a empuñar armas, son personas con mucha más experiencia en la guerra y fomentan todo tipo de crímenes. Es así como en el Artículo Aprenderás a No Llorar: Niños Combatientes en Colombia, de la Human Rights Watch, se relata que:

“Se suele disparar contra los niños que desertan, especialmente si se llevan su arma. Los sospechosos de informar al enemigo, los infiltrados, o los que se quedan dormidos durante la guardia corren la misma suerte. El comandante elige al azar a un grupo encargado de ejecutar la sentencia. El niño, con las manos atadas con una cuerda de nylon, es llevado

fuera del perímetro del campamento donde tiene que esperar a que cavén su tumba.” (Human Rights Watch, 2004).

No es el primer antecedente en el que se crea una disposición legal para tratar de solucionar los problemas políticos de la justicia transicional, pero esta labor, desarrollada en el presente trabajo, partirá de la Ley 1448 de 2011 y demás normas que la modifican o sustituyen, no está demás mencionar que la esencia de la Constitución permea todas las actuaciones por lo que también será pertinente acudir a esta norma superior; por otra parte, es importante observar las sentencias que han servido como fuentes para entender dicha norma, teniendo en cuenta que el juez adquiere una importante labor en la interpretación y legislación por lo que es pertinente observar lo que indican la jurisprudencia constitucional.

En Colombia se establece un marco legal de justicia transicional, desde el año 1997 con la Ley 418 hasta la 1448 de 2011, normas mediante las que se ha tratado de dar una respuesta a los problemas sociales que ha vivido y vive el Estado Actual:

“...desde la Ley 418 de 1997 y sus respectivas prórrogas, pasando por la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011 –Ley de Víctimas–, Colombia ha desarrollado una serie de instrumentos de justicia transicional para responder a diferentes coyunturas de violencia, con mayor o menor éxito.” (Congreso de la República de Colombia, 2014).

No será de estudio pero se observará a grandes rasgos lo establecido en la Sentencia de la Corte Constitucional C-240/09, mediante la cual se constituyen los tipos de penalización frente a las conductas del reclutamiento de menores.

MEDIDAS ADOPTADAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS INCURSOS EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO

Naturalmente, vamos a presentar una secuencia de las Leyes y Jurisprudencia de la Corte Constitucional que dejan ver el grado de protección en tratándose de los derechos de los menores en nuestro sistema jurídico, de tal manera que empezaremos indicando que según el

artículo 3 de la Ley 1098 de 2006 son “Sujetos titulares de derechos. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”, en el mismo sentido se expresa la Convención de los Derechos del Niño en la parte primera artículo uno al decir “ (...) se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” en tal forma que se infiere que los menores de edad gozan de especial protección por parte del Estado hasta que cumplen su mayoría de edad, toda vez, que al cumplir la mayoría de edad pasan a ser sujetos garantes de derechos pero no en la misma línea que los menores de 18 años.

De conformidad con la sentencia C-203 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), después de estudiar a fondo la situación de los niños y adolescentes víctimas del conflicto armado, quienes son reclutados y utilizados por los grupos armados irregulares, la Corte Constitucional pudo llegar a las siguientes conclusiones las cuales nos permitimos citar en su esencia más relevante como sigue:

“Según datos de la Oficina del Representante Especial del Secretario General de la ONU para los Niños y el Conflicto Armado, cerca de 300.000 niños o adolescentes, han ingresado a las filas de los grupos armados en los diferentes conflictos, desempeñando una variedad de roles en función de las hostilidades. En la mayoría de estos casos los menores han sido víctimas del reclutamiento forzoso.

Aproximadamente el 10% de todos los combatientes del mundo son menores de edad⁴; 76% de los conflictos armados que se han desarrollado durante la última década cuentan con combatientes menores de 18 años; entre estos conflictos, el 80% incluye combatientes menores de 15. El 40% de las organizaciones armadas que operan en el mundo utiliza menores de edad entre sus filas. Entre los países en los cuales se ha documentado esta práctica, se encuentra Colombia.

⁴ “Security for a new Century: A Study Group Report” – The Henry L. Stimson Center – Dr. Peter W. Singer, January 2005. En: www.stimson.org/newcentury

A los menores combatientes se les incorpora a los grupos armados legales o ilegales, bien sea por la fuerza o bien de manera aparentemente “voluntaria”. Aunque es excepcional la vinculación auténticamente voluntaria. La comunidad internacional y los expertos en el tema, consideran que el calificativo de “voluntario” no corresponde con la situación material que lleva a los menores de edad a “decidir” que quieren participar en un grupo armado. En efecto, la opción de un niño de ingresar a estos grupos no es generalmente una decisión libre. La determinación de incorporarse a las filas obedece, en la práctica, a presiones de tipo económico, social, cultural o político, que no dejan alternativa a los niños ni a sus familias. Los factores de mayor peso que subyacen a estas “decisiones” son de naturaleza económica y social: la pobreza de las familias, que les lleva a ofrecer a los menores a cambio de un ingreso o retribución, o simplemente por la ausencia de recursos para su manutención. Los factores psicológicos, ideológicos y culturales también inciden sobre este fenómeno, ya que por sus condiciones emocionales, los menores de edad son altamente vulnerables a la retórica de los reclutadores, a la exaltación del poder y por ese hecho son fácilmente manipulables para ingresar a dinámicas violentas que no pueden comprender ni resistir. Expresamente la sentencia C-203 de 2005 señaló que “los anteriores factores no dejan dudas para la Corte, sobre lo poco “voluntario” de la “decisión” de un menor de ingresar a los grupos armados al margen de la ley”.

Ahora bien, la participación de menores de edad en los grupos armados surte profundos efectos psicológicos, sociales y políticos para los menores en el corto, mediano y largo plazo. En primer lugar, toda forma de participación en el conflicto armado, sea directa o indirecta, es nociva para los menores de edad. La Corte señaló en la sentencia que se cita, que la definición de “menor combatiente” debe incluir a todos los menores que no cumplen funciones de combate propiamente dicho pero sí llevan a cabo alguno de los distintos roles de apoyo que pueden desempeñar en torno a las hostilidades. Ya que no es solamente el rol en sí mismo lo que genera efectos nocivos, sino también el clima de violencia y la proximidad al conflicto. Quienes sobreviven sufren, invariablemente, profundas consecuencias psicosociales como resultado de su participación en el conflicto. Los traumas psicológicos derivados de sus experiencias en la guerra, la separación de sus familias y la vida como combatientes generan complejos cuadros individuales. A nivel social los menores también sufren efectos negativos como consecuencia de haber perdido valiosos años de educación. Por haber sido privados de la oportunidad de crecer en un ambiente de protección y cariño, de asistir a la escuela y de interactuar con sus pares,

suelen des-sensibilizarse al sufrimiento humano, por lo cual tienden a menudo a caer en patrones de conducta delictiva. Las niñas que han tomado parte en el conflicto son frecuentes víctimas de violencia sexual, prostitución forzada y esclavitud sexual sistemáticas por parte de sus superiores. Su alta exposición a la violencia y explotación sexual genera traumas psicosociales también para ellas.

Citado lo anterior, continua la referida sentencia incursionando, expresamente en el caso colombiano donde se destacan los siguientes datos “En el caso colombiano, los principales estimativos señalan que hay entre 11.000 y 14.000 menores de edad militando hoy en día en las filas de los grupos armados ilegales que operan en el territorio nacional⁵. (Sic).”, esto para el año 2004, en consecuencia, sabiendo lo anterior, se observa un inmenso problema social y humanitario que agobia a la niñez en el territorio nacional.

Avistando tan magno problema, y con el fin de esclarecer las soluciones jurídicas es necesario resaltar y analizar el marco jurídico específico tendiente a la protección de los menores de 18 años, dicho esto, iniciaremos exaltando la protección de los niños y niñas en el derecho constitucional colombiano; así que el Constituyente, funda sobre la noción del Estado social y democrático de derecho, otorgando una protección integral al menor, demarcada en unos principios y garantías constitucionales establecidas para todos los niños y niñas, los cuáles propenden el respeto por su dignidad humana y por sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, la salud, la seguridad social entre otros. Dichos derechos encuentran su asiento en el artículo 44 superior, y suponen no solo para el Estado sino que también para la sociedad y la familia, el deber imperativo de asistir y proteger a los menores para que en efecto, logren el ejercicio pleno de sus derechos y desarrollo integral⁶.

⁵ El caso colombiano ha sido objeto de varios estudios específicos, incluyendo el de la ONG Human Rights Watch titulado “Aprenderás a no llorar – niños combatientes en Colombia”-, un segmento especial del informe “*Child Soldiers Global Report 2004*”, producido por la Coalición para Detener el Uso de Menores Combatientes (*Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*), varias menciones y referencias específicas en informes del Secretario General de la ONU, y algunos estudios efectuados por autoridades nacionales, en particular la Defensoría del Pueblo

⁶Artículo 44 C.P.: “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

En atención a lo anterior y analizando el contenido del artículo 44 Superior y demás disposiciones constitucionales de protección a los menores, la Corte Constitucional ha considerado en diversas oportunidades que deben resaltarse en favor de los niños y las niñas como elementos relevantes de la protección constitucional dispuesta por la Carta, los siguientes:

“(1) que sus derechos son fundamentales, lo que supone una protección reforzada constitucional y el acceso a la garantía inmediata de la acción de tutela para la protección de sus derechos; (2) 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”⁷prevalézcan los derechos de los menores. A su vez, (3) la norma superior eleva a un nivel constitucional la protección de los niños frente a diferentes formas de agresión, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos⁸” (Corte Constitucional C-240- 2009 M.P. M. González Cuervo).

Son motivos de la especial protección constitucional de los menores de 18 años reconocidas en la Constitución, las siguientes según la jurisprudencia de esta Corporación:

“i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”.⁹

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.

⁷ Sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería

⁸ Sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería

⁹ Sentencia C- 318 de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.

Así que citado lo que antecede, se puede inferir que le compete directamente al Estado, por conducto de su legislación interna, establecer medidas y mecanismos para que dichos fines constitucionales puedan ser eficazmente cumplidos de conformidad con su (Art. 2º C.P.).

Dándole continuidad a nuestros objetivos del presente trabajo hablaremos de la protección de los niños y niñas vinculados a los conflictos armados en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia así: La Corte Constitucional ha entendido que los tratados y convenios internacionales a los que hace referencia el artículo 93 superior¹⁰, integran la Carta Política en la medida en que sus disposiciones tienen la misma jerarquía normativa de las reglas contenidas en el texto constitucional. . (Sentencia SU 256 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández)

Tales preceptos internacionales que son incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, en consecuencia, complementan la parte dogmática de la Constitución, conformando el llamado bloque de constitucionalidad; que está constituido por aquellas normas y principios que sin aparecer expresamente en el articulado de la Constitución, han sido integrados a ella por diversas vías, incluyendo el reenvío que la misma Carta realiza a través del artículo 93 superior (Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

La Constitución, de esta manera, da jerarquía constitucional a los tratados y convenios de derechos humanos debidamente ratificados por Colombia (art. 93), entre los que se destacan los que tienen que ver con la protección de la niñez. En ese sentido, el bloque de constitucionalidad no solamente está integrado por las normas protectoras de los derechos humanos, sino también en los casos de conflicto interno o externo por lo que la figura ha logrado encajar a satisfacción en nuestro sistema jurídico y tiene como base, el principio de la

¹⁰El artículo 93 superior reza lo siguiente: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. //Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia".

supremacía de la Constitución (art. 4 C.P.) con el reconocimiento de la prelación en el orden interno de los tratados internacionales de que trata el (art. 93 C.P.).

“Ahora bien, para que opere la prevalencia de tales instrumentos internacionales en el orden interno” (Sentencia C-225), “es necesario que se den dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción” (Sentencia C-295 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz). Las reglas del Derecho Internacional Humanitario, tienen plena vigencia durante los denominados Estados de Excepción (Art. 214-211).

La jurisprudencia de Corte Constitucional ha señalado en múltiples providencias, que forman parte del bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que garantizan y reconocen derechos humanos en favor de los niños y las niñas, pero en este caso, se hará relevancia sobre el marco normativo a nivel internacional, que prohíbe el reclutamiento y vinculación de niños y niñas tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados.

En lo concerniente a la protección concreta relacionada con los niños y niñas vinculados a los conflictos armados, el artículo 36 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que los “Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar” (Art. 36). En lo que respecta al reclutamiento y participación de los menores por la fuerza pública o grupos armados irregulares, la Convención que se cita consagra el deber de los países firmantes de: (1) respetar los preceptos del DIH; (2) prevenir la participación de los menores en hostilidades; (3) no reclutar menores de 15 años en las fuerzas armadas estatales y (4) promover la reintegración social de los niños que participen en conflictos armados. En ese sentido, los artículos 38 y 39 de la Convención que se cita, consagran disposiciones de protección que nos permitimos citar como sigue:

¹¹ Las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional. La sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, resalta que ello significa, ni más ni menos, “que las reglas del Derecho Internacional Humanitario son hoy, -por voluntad expresa del Constituyente-, normas obligatorias *per se*, sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta”.

“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”.

Por otra parte, el marco de la OIT, en junio de 1999 se aprobó de forma unánime por los países participantes, el Convenio 182 relativo a las peores formas de trabajo infantil¹².

¹² Este convenio fue adoptado el 16 de junio de 1999 y entró en vigor el 19 de noviembre de 2000. La constitucionalidad del convenio fue revisada en la sentencia C-535 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

En el artículo 3 del Convenio, se consagró como una de las peores formas de trabajo para los menores, entre otras:

“Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados” (Subraya fuera del original son nuestras).

Dicho lo anterior, no nos cabe la más mínima duda que el flagelo de la guerra afecta de forma directa a los niños y niñas, de tal forma que los organismos internacionales no se han hecho los de la vista gorda, de tal forma que se han adoptado medidas para minimizar los efectos negativos, y es precisamente del derecho internacional humanitario el que ha humanizado los conflictos tanto internos como externos, así que vale la pena definir que se entiende por derecho internacional humanitario así:

"no es otra cosa que la codificación del núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados y que como tales constituyen un valioso instrumento jurídico para lograr la efectividad plena del principio de la dignidad humana aún en las más difíciles y hostiles circunstancias, vale decir, precisamente cuando es objeto del más abierto desafío a su vigencia y concreción."(Sentencia C-574 de 1992 M.P. Ciro Angarita)

Colombia hace parte integral del grupo de países que ratificó el estatuto de roma que le dio cabida a la Corte Penal Internacional, institución que se destaca por ser de carácter permanente y lo más importante que es en esencia, que cuenta con funciones judiciales, la cual tiene por objeto, determinar la responsabilidad penal individual de las personas que se vean incurso en graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, por consiguiente puede investigar y enjuiciar los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y el de agresión, cuando los Estados Parte no hayan cumplido con su deber de perseguir, juzgar y castigar a los responsables de dichos crímenes, claro está, hasta donde lo permita su jurisdicción.

Es entonces el Estatuto de Roma en su esencia, una norma convencional de derecho internacional que obliga exactamente a los Estados Firmantes, sin embargo sus disposiciones genéricas no pueden considerarse a priori *ius cogens*, a pesar de lo dicho, vale la pena traer a colación que El Estatuto de Roma en su artículo 8 tipifica, entre los crímenes de guerra que implican responsabilidad penal internacional para los individuos que lo cometen, el reclutar, alistar o utilizar menores de 15 años en las hostilidades, es también plenamente válido decir que la competencia de la Corte Penal Internacional, es de tipo residual, habida cuenta que, no ha de sustituir la jurisdicción penal de carácter nacional, de tal manera que dicha Corte queda legitimada para actuar cuando la jurisdicción nacional no lo hiciera por cualquier causa.

Abordado y evacuado lo anterior, no es menos importante observar el marco legal de protección de los niños y niñas participantes en las hostilidades en el derecho interno, toda vez que, este es un tema de gran envergadura, si se tiene en cuenta que es el marco legal interno el que respalda que efectivamente si se estén adoptando las medidas de protección para este grupo de personas, en virtud de los tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano y en virtud de *Ius cogens*.

El Congreso de la República aprobó la Ley 1098 de 2006, por la cual se adoptó el Código de la Infancia y la Adolescencia, en cuyo texto se reconoció la necesidad y garantía de asegurar el interés superior del menor, tal es su solidez que en su artículo 20 aseguró como Derechos de Protección de los menores, el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a ser protegidos contra: “7. el reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley” y “13. Las peores formas de trabajo infantil, conforme al convenio 182 de la OIT”. De igual forma el artículo 41 consagra:

“Obligaciones del Estado”, reconoce que el “Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá: (...) 6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de

sus derechos vulnerados”. Además, está la de “protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley”.

Finalmente, en cuanto a los Procedimientos Especiales cuando los Niños, las Niñas o los Adolescentes son Víctimas de Delitos, el artículo 192 reconoce como Derechos Especiales de los Niños, que “el funcionario judicial tenga en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley”.

También La Ley 548 de 1999 como se dijo, consagró en el derecho interno la prohibición de incorporación de menores de 18 años al servicio militar obligatorio, también, el artículo 162 de Ley 599 de 2000 -Código Penal-, establece el tipo penal del reclutamiento ilícito. Por medio de esa disposición los adultos pertenecientes a grupos armados que recluten personas menores de 18 años y los obliguen a participar en las hostilidades bien en forma directa o indirecta, se verán incurso en persecución penal.

Habiendo abordado la parte constitucional y la Convención sobre los Derechos del Niño, y otros tratados internacionales ratificados por Colombia, pasaremos a esbozar lo relacionado con la Ley 1488 de 2011, Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, así las cosas, cabe indicar que el artículo 2 consagra:

“Ámbito de la ley. La presente ley regula lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas de que trata el artículo 3° de la presente ley, ofreciendo herramientas para que estas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía (...).”

Ahora pues, no podemos dejar pasar desapercibido el artículo 3 de la citada Ley el cual reza:

“Sujetos titulares de derechos. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en

el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.”

Sin embargo, la Sentencia C-253A/12 destaca al decir que “Lo que hace la ley 1448 de 2011 no es definir, ni modificar el concepto de víctima, sino identificar, dentro del universo de las víctimas, entendidas éstas, en el contexto de la ley como toda persona que haya sufrido menoscabo en su integridad o en sus bienes como resultado de una conducta antijurídica, a aquellas que serán destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en ella, acudiendo a una especie de definición operativa, a través de la expresión “[s]e consideran víctimas, para los efectos de esta ley (...)”, que implica que se reconoce la existencia de víctimas distintas de aquellas que se consideran tales para los efectos de esta ley en particular, que serán las destinatarias de las medidas especiales contenidas en la ley. Para delimitar su ámbito de acción, la ley acude a varios criterios: el temporal, conforme al cual los hechos de los que se deriva el daño deben haber ocurrido a partir del 1º de enero de 1985; el relativo a la naturaleza de las conductas dañosas, que deben consistir en infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (DIDH), y, en tercer lugar, uno de contexto, de acuerdo con el cual tales hechos deben haber ocurrido con ocasión del conflicto armado interno. Las medidas de apoyo no sustituyen los procesos penales dentro de los cuales deben tramitarse las pretensiones de verdad y de justicia de las víctimas, y, eventualmente, también de reparación, ni establecen nuevas instancias, o procedimientos especiales, sino que, en general, contienen previsiones de apoyo a las víctimas, para que puedan actuar de mejor manera en esos procesos.”

Ha dicho la Corte Constitucional en la citada sentencia que medidas de protección previstas en la Ley no son aplicables a víctimas de delincuencia común, en tal sentido manifestó:

“De la delimitación operativa que se hace en la ley no se desprende que quienes no encajen en los criterios allí señalados dejen de ser reconocidos como víctimas. Así, por ejemplo, quien haya sufrido un daño como resultado de actos de delincuencia común, es una víctima conforme a los estándares generales del concepto, y lo que ocurre es que no accede a las medidas especiales de protección previstas en la ley.

Lo mismo sucede con personas que hayan sufrido un daño con anterioridad a 1985 o con quienes se vean de manera expresa excluidas del ámbito de aplicación de la ley por factores distintos, por lo que no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los responsables y se repare de manera integral a las víctimas, sólo que en razón de los límites o exclusiones que contiene la ley, esas personas no tienen acceso a las medidas especiales de protección que se han adoptado en la ley, en el marco de un proceso de justicia transicional.” (Sentencia C-253A/2012)

¿Existe una medida emanada de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tendiente a la protección de los menores víctimas del conflicto armado interno, a partir de la Ley 1448 de 2011?			
Si	.C-240/2009 . C-203/2005	. SU 256/1999	No

CONCLUSIONES

Habiendo analizado de fondo el contenido del artículo 44 Superior y disposiciones constitucionales de protección a los menores, la Corte Constitucional ha considerado en diversas oportunidades que deben resaltarse en favor de los niños y las niñas como elementos relevantes de la protección constitucional dispuesta por la Carta, los siguientes:

Los derechos son fundamentales, suponen una protección reforzada constitucional y el acceso a la garantía inmediata de la acción de tutela para la protección de los derechos; (2)

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”¹³ prevalezcan los derechos de los menores. A su vez, (3) la norma superior eleva a un nivel constitucional la protección de los niños frente a diferentes formas de agresión, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos¹⁴.” (Corte Constitucional C-240- 2009 M.P. M. González Cuervo).|

La Corte Constitucional, no ha transgredido sus competencias, en cuanto a establecer políticas públicas, para proteger a menores de dieciocho años víctimas del conflicto armado colombiano, la razón es que, no es competencia del guardián de la Constitución, establecer políticas públicas, toda vez, que esta radica en el poder legislativo, sin embargo, se puede apreciar que si existe una reiteración por parte de dicha corte, donde se resalta de forma clara las medidas de protección de que gozan los menores de edad víctimas del conflicto armado interno.

La Ley de víctimas, es en sí misma una política pública que busca proteger y garantizar la protección de las víctimas del conflicto armado colombiano, estableciendo un mecanismo de justicia transicional; los menores de edad que se desmovilicen antes de cumplir los dieciocho años son reconocidos como víctimas.

La ley no es una garantía absoluta, en sí misma, necesita de los diferentes actores estatales, del ejecutivo y de la órbita judicial, de los jueces para garantizar el artículo 4 superior, son estos los llamados a exigir de manera coercitiva el cumplimiento de la ley, cuando la administración, el Estado, refleja la incapacidad en prestar y cumplir con los fines constitucionales, es así, como en un Estado Social de Derecho el juez entra a ser un actor regulador, fundamental, en el desarrollo de directrices o corrientes jurisprudenciales que permiten un acercamiento a cumplir los cometidos estatales.

¹³ Sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentarfa

¹⁴ Sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentarfa

Referencias

WEBGRAFÍA

- Agudelo, P. (17 de Marzo de 2015). *SlideShare*. Obtenido de <http://es.slideshare.net/POLAGUDELO/la-importancia-de-los-nios-en-la-sociedad>
- Amad, Y. (18 de 12 de 2014). *El Tiempo*. Recuperado el 27 de 02 de 2015, de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/15026796>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (17 de Marzo de 2015). Obtenido de <http://xn--derechosdelnio-2nb.com/declaracion.html>
- Asamblea Nacional Constituyente. (22 de 06 de 2015). *Bogotá Jurídica Digital*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (27 de 2 de 2015). *El Pais*. Obtenido de <http://www.elpais.com.co/elpais/archivos/bastaya.pdf>
- Congreso de la Republica de Colombia. (14 de 11 de 2014). *SERGIOROLDAN.COM*. Obtenido de <http://sergioroldan.co/blog/2012/05/marco-legal-para-la-paz-exposicion-de-motivos/>
- Congreso de la República de Colombia. (15 de 05 de 2015). *Bogotá Jurídica Digital*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43043>
- Congreso de la República de Colombia. (12 de 2 de 2015). *Secretaría del Senado*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html
- Corte Constitucional. (04 de 12 de 2014). *Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2009/A008-09.htm>
- Corte Constitucional. (28 de 4 de 2015). *Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-260-12.HTM>
- Derechos del Niño - Derechos del Futuro. (17 de 3 de 2015). *Derechos del Niño los Derechos del Futuro*. Obtenido de <http://xn--derechosdelnio-2nb.com/declaracion.html>
- Diaz, H., & Monga, F. (2014 - I). PENSIONES DE ALTOS FUNCIONARIOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: SOSTENIBILIDAD FINANCIERA. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores-pp.* 77-96, 2.
- Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia. (06 de Junio de 2015). *Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia*. Obtenido de <http://www.escuelagobierno.org/inputs/Elementos%20conceptuales%20sobre%20Políticas%20Publicas.pdf>
- Escuela Virtual. (02 de 06 de 2015). *Escuela Virtual*. Obtenido de http://escuelapnud.org/biblioteca/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=390
- Gobierno de Colombia. (17 de 03 de 2015). *Urna de Cristal*. Obtenido de <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/abece-ley-de-victimas>
- Hernandez Diaz, C. A., & Franco Mongua, J. F. (2014-I). Pensiones de Altos Funcionarios En La Jurisprudencia Constitucional: Sostenibilidad Financiera. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores-pp.* 77-96,, 78.

- Human Rights Watch. (22 de Noviembre de 2004). *www.hrw.org*. Obtenido de APRENDERAS A NO LLORAR: Niños Combatientes en Colombia: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia_ninos.pdf
- Naciones Unidas. (17 de Marzo de 2015). *Naciones Unidas Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- Naciones Unidas. (10 de 2 de 2015). *Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo en Colombia*. Obtenido de <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/articles/2014/06/10/-qu-ganar-colombia-con-la-paz-.html>
- Organizacion de Naciones Unidad. (09 de Octubre de 2014). *La Agencia ONU para los Refugiados*. Obtenido de La Agencia ONU para los Refugiados: <http://www.acnur.org/t3/recursos/estadisticas/>
- ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS. (09 de Octubre de 2014). *La Agencia de la ONU para los Refugiados*. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/recursos/estadisticas/tablas/>
- Organization of American States. (18 de 04 de 2015). *Organization of American States*. Obtenido de <http://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf> el 18 de marzo de 2015
- PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. (7 de 26 de 2015). *Universidd ICESI*. Obtenido de http://www.icesi.edu.co/investigaciones_publicaciones/images/pdf/colombia_filo_de_la_oportunidad.pdf
- República de Colombia. (23 de 06 de 2015). *Bogotá Jurídica Digital*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Sierra Cadena, J. (2009). *El Juez Constitucional Un Actor Regulador de las Políticas Públicas*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Recuperado el 28 de 11 de 2014
- Springer, N. (19 de 1 de 2015). *Prisioneros Combatientes*. Recuperado el 28 de 02 de 2015, de http://www.corporacioncompromiso.org/apc-aa-files/fa2e711a6ce3418d10cfc0e86342893f/resumen_informe_datos_del_primer_informe_exploratorio_sobre_el_uso_de_ni_os_ni_as_y_adolescentes_para_los_prop_sitos_del_conflicto_armado_en_Colombia..pdf
- Subgerencia Cultural del Banco de la República. (10 de 04 de 2015). *Banco de la República*. Obtenido de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/banrep1/hbrep21.htm>
- Subgerencia Cultural del Banco de la República. (25 de 04 de 2015). *Banco de la República*. Obtenido de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli/poli61.htm>
- Universidad de los Andes. (25 de 04 de 2015). *Resvista de Estudios Sociales*. Obtenido de <http://res.uniandes.edu.co/view.php/288/index.php?id=288>