



Reclutamiento forzado un dilema real de aceptación en nuestro conflicto

Aldair Bueno Atencio

Profesor Investigador Universidad Cooperativa de Colombia

Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados

Especialista en Derecho Penal y en investigación en Crimen organizado, corrupción y terrorismo, magister en Derechos Humanos-DDHH y Derecho Internacional del Conflicto Armado-DICA.

Foto: <https://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/informe-de-onu-revela-que-farc-no-entrego-a-todos-los-ninos-reclutados-195800>

Resumen

El día 10 de marzo del año 2021, el ministro de Defensa del Gobierno colombiano, Diego Molano, manifestó ante un programa radial de escucha nacional una expresión, que generó distintos puntos de vistas, opiniones y divergencias, entre los escuchas, lectores, sectores sociales y políticos al referirse a unos menores de edad -presuntamente reclutados de manera forzada por miembros de las Farc- como "Máquinas de guerra" (Blue Radio, 2021). Con esta terminología el máximo representante del Ministerio de Defensa Nacional intentó explicar las actuaciones, las instrucciones, pero, sobre todo, el adoctrinamiento que reciben, y al que son sometidos y susceptibles, los menores de edad, quienes, en el desarrollo de un conflicto armado, han sido empleados por los Grupos Armados Organizados (GAO) como un método que genera mayor impacto al momento de las confrontaciones armadas.

Estos grupos los utilizan sin tener en cuenta los más mínimos derechos humanos que le asisten a los menores de edad, los cuales son a todas luces protegidos por el Derecho Internacional Humanitario por su edad y su vulnerabilidad, acepción que se encuentra de manera táctica al hacer referencia a la prohibición de reclutar por parte de las Fuerzas Armadas o por los grupos armados a personas menores de 18 años y la prohibición según la cual los menores de edad no deben participar en las hostilidades; premisa que no

es acatada por las organizaciones armadas que los adentran en el conflicto de una manera ilógica y maquiavélica.

En tal sentido, no será el objeto del presente artículo hacer una crítica sobre la actuación del Gobierno nacional, o, si moralmente, la operación desplegada por las Fuerzas Militares fue "buena o mala"; lo que se entrará a resolver será ¿La sociedad colombiana, entiende que se encuentra directa e indirectamente inmersa en un conflicto armado, o seguirá dando la espalda a una realidad invisible de aplicación excepcional del DIH, respecto de la participación como actores del conflicto armado de los menores reclutados ilícita y forzosamente por miembros de los GAO?. Para ello se responderá inicialmente, al tipo de conflicto y sus formalidades tal como que se desarrolla en nuestro territorio, y por otra parte a las responsabilidades derivadas de reclutar ilícita y forzosamente a menores de edad.

Tipología del conflicto armado y personas protegidas por el DIH en Colombia

Para lograr abordar el espectro de entendimiento de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, se debe -obligatoriamente- enfatizar en el tipo de conflicto que tiene lugar en territorio colombiano; es así que, a la luz del Derecho Internacional, se logra evidenciar que hay dos tipos de conflictos armados, uno *Internacional* y otro de

carácter *No Internacional* -CAI¹ y CANI² respectivamente- en un sentido más estricto se puede entender los CANI según Protocolo Adicional II, (2021)

Este instrumento se aplica a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus Fuerzas Armadas y Fuerzas Armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio

1 De conformidad con el Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949: "Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar" fragmento tomado de: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

2 Conflicto Armado No Internacional (CANI) en el sentido del Artículo 3 común El Artículo 3 común se aplica a un "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes". Puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las Fuerzas Armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o entre esos grupos únicamente. Dado que los cuatro Convenios de Ginebra han sido ratificados universalmente, el requisito de que el conflicto armado ocurra "en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes" fragmento tomado de: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

Desde la misma óptica aparece el *Artículo 3 Común*³ a los cuatro convenios de Ginebra el cual nos sumerge en un mínimo de garantías que deben respetarse respecto al desarrollo de los conflictos armados de carácter no internacional haciendo un especial hincapié en ese principio de humanización de los conflictos armados, de especial protección a quienes no participan de las hostilidades o quienes han dejado de participar en ellas y la característica especial de intervención que tienen los organismos de carácter humanitario.

En este sentido, es el mismo objeto de aplicación del protocolo adicional II y el *Artículo 3 Común*, quienes excluyen, aun conformando una situación entendida como un conflicto⁴ – pero no armado – a las situaciones de

tensión interna y disturbios interiores. Ahora bien, bajo los preceptos del DIH, se debe hablar de las personas protegidas⁵ por el Derecho Internacional, en situaciones de conflicto armado, y es así como y es así como según lo ya mencionado

5 Seres humanos que por la aplicación del principio de distinción, o que gozan de una característica especial –como la neutralidad o misión médica– gozan de especial protección a la luz del Derecho Internacional Humanitario.

en *Artículo 3 Común* y el (CICR, 2021):

Los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales protegen a los enfermos como los heridos y los náufragos que no participan en las hostilidades, y a los prisioneros de guerra y otros detenidos...

¿La sociedad colombiana, entiende que se encuentra directa e indirectamente inmersa en un conflicto armado, o seguirá dando la espalda a una realidad invisible de aplicación excepcional del DIH, respecto de la participación como actores del conflicto armado de los menores reclutados ilícita y forzosamente por miembros de los GAO?

Foto: <https://www.radionacional.co/actualidad/judicial/gobierno-nacional-publico-cartel-de-los-reclutadores-de-menores-mas-buscados>



³ Artículo sustancial acorde con los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el Protocolo II, Adicional a los citados Convenios, el cual legisla en conflictos armados sin carácter internacional y constituye un breve tratado internacional, que contiene una serie de prohibiciones expresas tales como la tortura, los tratos crueles, humillantes y degradantes, las ejecuciones sin fórmula de juicio.

⁴ En el entendido de los niveles de violencia, masificación de personas, daños en contra de bienes y lesiones en contra de las personas, diferencias de ideologías, entre otras situaciones propias de las diferencias o discrepancias entre algunos sectores sociales y algunos sectores o entes gubernamentales.

(sig) A los desplazados internos y a quienes han desaparecido como consecuencia de un conflicto armado. Protege a sí mismo a quienes prestan servicios humanitarios, como el personal del CICR y de las sociedades de la Cruz Roja o media luna roja. Estas organizaciones están autorizadas a utilizar el símbolo distintivo de la Cruz roja como media luna o el cristal rojo como emblemas protectores reconocidos por los convenios de Ginebra.

No puede desconocerse el impacto que crea en nuestra sociedad que, a un niño o niña, joven o adolescente -menor de edad- se le quite su inocencia a través

del adoctrinamiento o instrucciones en el uso de los medios y desarrollo de los métodos seleccionados por los grupos armados organizados, para que estos y estas sean considerados miembros activos o actores del conflicto armado dentro del desarrollo de un Conflicto Armado No Internacional.

De la exigencia social de responsabilidades

Una vez delimitada a la luz del Derecho Internacional Humanitario quiénes se consideran como actores del conflicto, o mejor dicho quiénes se excluyen de la condición de ser considerados como partes activas de un conflicto armado, inexorablemente se debe hablar de la responsabilidad, por ejemplo, que deviene de bombardear un campamento en el cual se encuentran menores de edad – reclutados de manera forzada

por los miembros activos de un grupo armado organizado.

En ese sentido ese aspecto se abordará desde tres⁶ ejes fundamentales: i) el Derecho Penal Interno del territorio colombiano; ii) la responsabilidad estatal a la luz de los Derechos Humanos y iii) la responsabilidad de la aplicabilidad excepcional de DIH dentro de nuestro conflicto. (Derecho Penal Internacional)

Así, ejecutando un análisis desde la especialidad de nuestra codificación penal, directamente se ha de remitir al tipo penal de *reclutamiento ilícito*, viendo a fondo este tipo penal, es evidente un calificante – para el sujeto

⁶ Podría existir un cuarto eje -el Derecho Internacional Penal- pero las políticas conjuntas entre Estados que comparten delitos transnacionales no ven el reclutamiento forzado como una actividad delictiva que trascienda fronteras.

Foto: <https://www.icrc.org/es/document/colombia-liberacion-de-seis-personas-en-norte-de-santander>



“No puede desconocerse el impacto que crea en nuestra sociedad que a un niño o niña, joven o adolescente -menor de edad- se le quite su inocencia a través del adoctrinamiento o instrucciones en el uso de los medios y desarrollo de los métodos seleccionados por los grupos armados organizados, para que estos y estas sean considerados miembros activos o actores del conflicto armado dentro del desarrollo de un Conflicto Armado No Internacional”

activo – en cuanto a la ocasión y el desarrollo de un conflicto armado -en el cual puede encasillarse a miembros del GAO- ello entra en consonancia con nuestro Conflicto Armado No Internacional, y por otra parte, se exige que el sujeto pasivo sea un

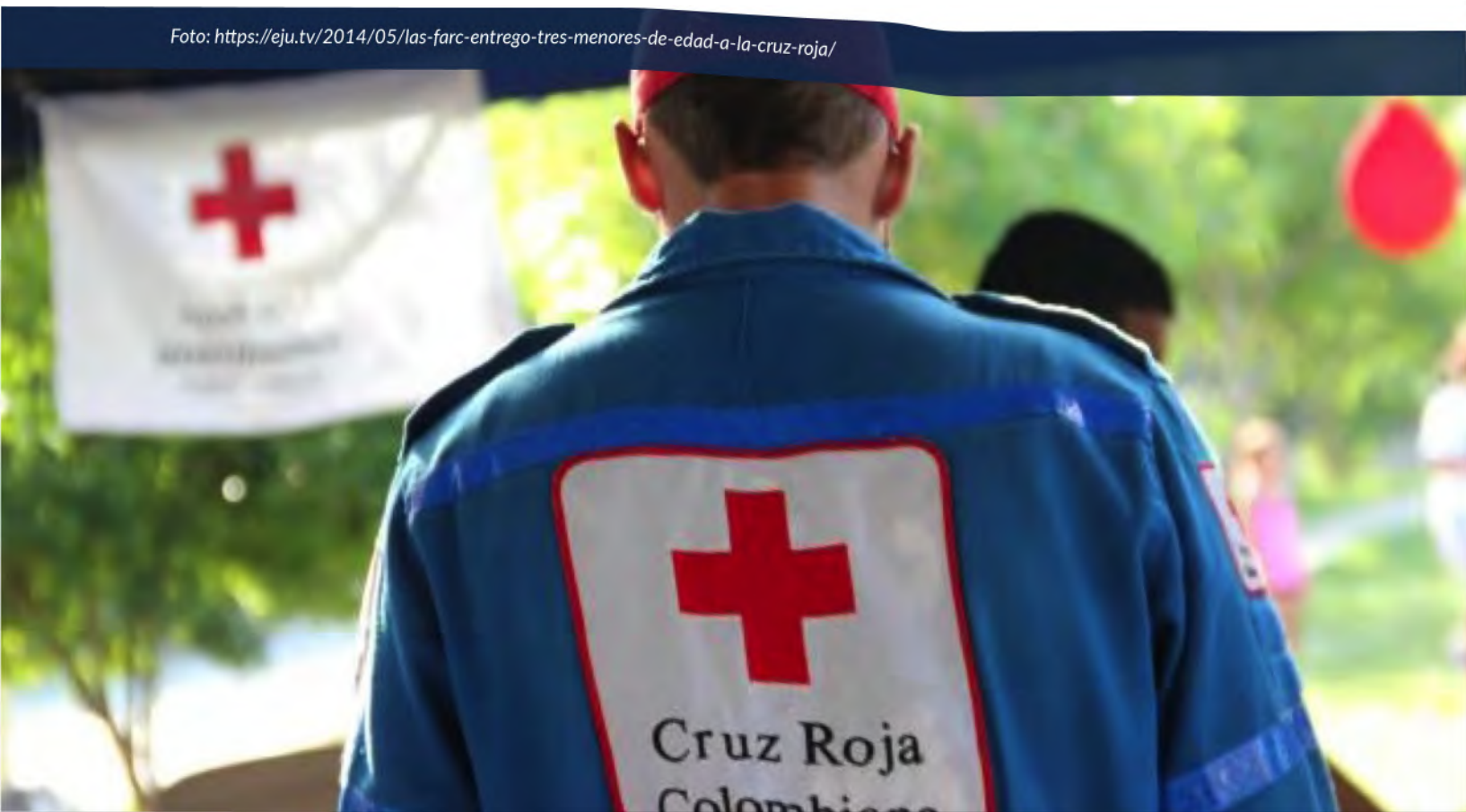
menor de 18 años, exceptuando en tal perspectiva, a quienes por fuerza, sean llevados a las filas, adoctrinados y entrenados para realizar actividades propias del GAO, y superen esta edad.

Así, para este punto, debe

entenderse que la dogmática penal, establece lineamientos de responsabilidad individual, es decir, cuando se hace el juicio de reproche del injusto penal (Conde, 2016) el endilgar la comisión de la conducta, y verificar la lesión al bien jurídico tutelado, no queda otro camino que culpar a quien o quienes -dependiendo del desarrollo de los hechos- desplegasen los actos para que se configurase la conducta.

En tal sentido, se está hablando desde la comisión de la conducta -acción- puesto que se entraría en temas más profundos de responsabilidad penal, en cuanto a la omisión, pero retomando las disposiciones de Derecho Penal, la responsabilidad penal es individual -y si en el presente caso se hablase de una omisión- tendría que buscarse a las personas responsables de permear

Foto: <https://eju.tv/2014/05/las-farc-entrego-tres-menores-de-edad-a-la-cruz-roja/>



el reclutamiento ilícito, pero no sería el Estado colombiano – como ente abstracto- quien respondería por estas implicaciones a nivel penal.

Desde la óptica de los Derechos Humanos el plano de responsabilidad por el reclutamiento forzado o ilícito, hacia los menores de edad, tiene una connotación distinta, no, porque no haya un responsable, sino que a diferencia de la responsabilidad -individual- ya mencionada, esta trasciende hacia lo propiamente estatal, ello deviene de la violación -individual o colectiva- de los Derechos Humanos de los individuos, que cada Estado está en la obligación de garantizar y proteger, una vez, se han hecho a los pactos y convenios, que sobre la materia, tratan. (Aguiar, 1985)

Ahora bien, si en temas como el reclutamiento forzado o ilícito de menores, no es el Estado colombiano, o sus miembros representativos quienes generen esas actividades ¿podría hablarse de una responsabilidad estatal, generada por terceros o particulares? En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado, a grandes rasgos, una fuerte luz para resolver esta situación y poder hablar de responsabilidad estatal, cuando es un tercero, quien comete la violación de Derechos Humanos.

Bajo esta óptica, si se analiza el fallo del caso Velázquez Rodríguez contra Honduras, se encuentra que son imputables al Estado todas aquellas violaciones a los pactos, que devengan del ejercicio del poder público,



Foto: <https://www.bluradio.com/nacion/maquinas-de-guerra-la-frase-del-ministro-de-defensa-en-bluradio-que-genero-polemica>

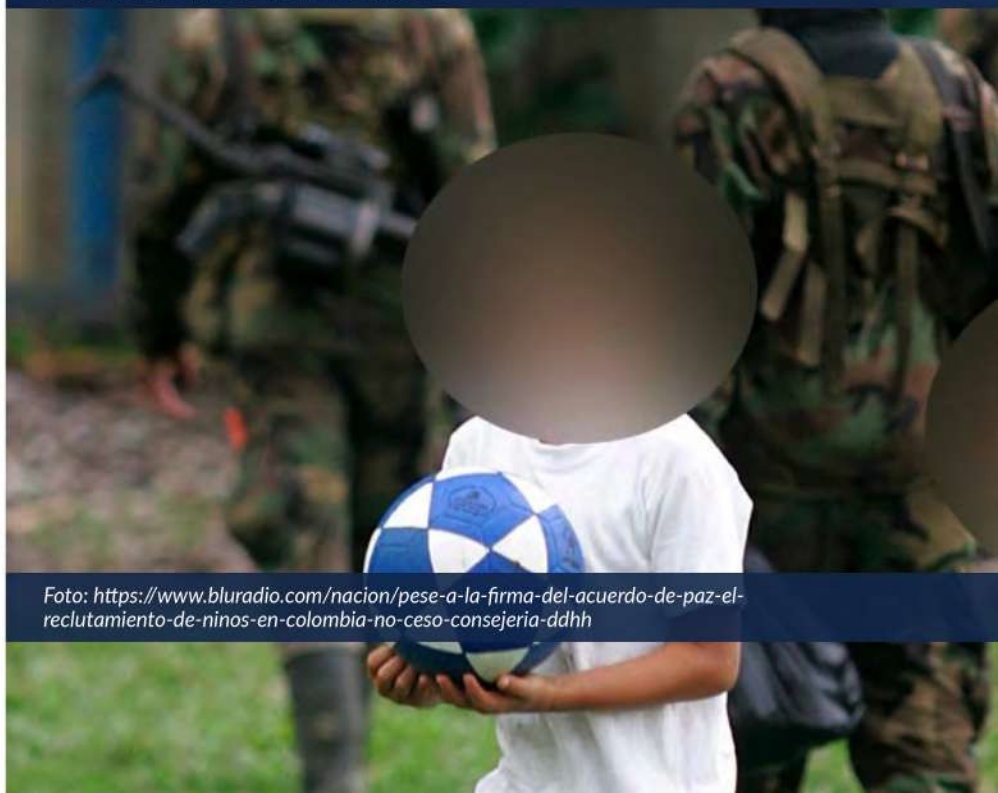


Foto: <https://www.bluradio.com/nacion/pese-a-la-firma-del-acuerdo-de-paz-el-reclutamiento-de-ninos-en-colombia-no-cesó-consejeria-ddhh>

o de personas que ostenten un carácter oficial. Ahora bien, si la actuación fue ejecutada por un tercero particular, o que el Estado no haya podido identificarlo, será una circunstancia atribuible a este. En ese orden de ideas, el Estado actúa como garante de los derechos de las personas, previene, investiga con los medios a su alcance para determinar a los responsables finalmente, busca reparar a las víctimas.⁷

En este sentido, la jurisprudencia colombiana, respecto del reclutamiento ilícito a menores, ha presentado una serie de posturas, en las cuales, el Estado, es garante de los Derechos Humanos -y de especial protección- de los menores que son reclutados ilícitamente, en tal sentido bajo los parámetros

de la del pronunciamiento del máximo órgano constitucional (Corte Constitucional, 2016) en su pronunciamiento C-069-2016 establece:

De acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al Estado colombiano se le atribuyen especiales obligaciones en la promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, entre las cuales se cuenta la de reparar y restituir los derechos afectados con la victimización. Frente esta obligación, el mismo derecho internacional ha señalado que los programas de desvinculación

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 parr. 172-174

“... se está hablando desde la comisión de la conducta -acción- puesto que se entraría en temas más profundos de responsabilidad penal, en cuanto a la omisión, pero retomando las disposiciones de derecho penal, la responsabilidad penal es individual -y si en el presente caso se hablase de una omisión- tendría que buscarse a las personas responsables de permear el reclutamiento ilícito, pero no sería el Estado colombiano – como ente abstracto- quien respondería por estas implicaciones a nivel penal”.

y reintegración social forman parte fundamental del aludido deber. Así lo reconocen, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39) como el Protocolo Facultativo, el último de los cuales prevé, en el artículo 6-3, que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar que las víctimas de reclutamiento ilícito reciban, entre otras, ayuda para su reintegración social.

Por último, **desde la perspectiva del DICA**, al remitirse propiamente al Estatuto de Roma, este envía a un lineamiento en cuanto al reclutamiento forzado y es “Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las Fuerzas Armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”⁸, de modo que si se analiza la legislación colombiana sobre el tema, esto guarda mucha similitud, a excepción del rango de edad, pero propiamente, respecto de la responsabilidad -en cuanto a Derecho Penal Internacional trata, se aplican los elementos de culpabilidad individual, o a los máximos exponentes de dichas actuaciones criminales. Pero no hay una responsabilidad para los Estados, pues, no son ellos, quienes enlistan sus filas a los menores de edad.

⁸ Artículo 8, Literal B, numera XXVI del Estatuto de Roma



Foto: <https://www.semana.com/nacion/articulo/en-20-anos-cerca-de-14000-ninos-han-sido-reclutados-por-grupos-ilegales/666192/>

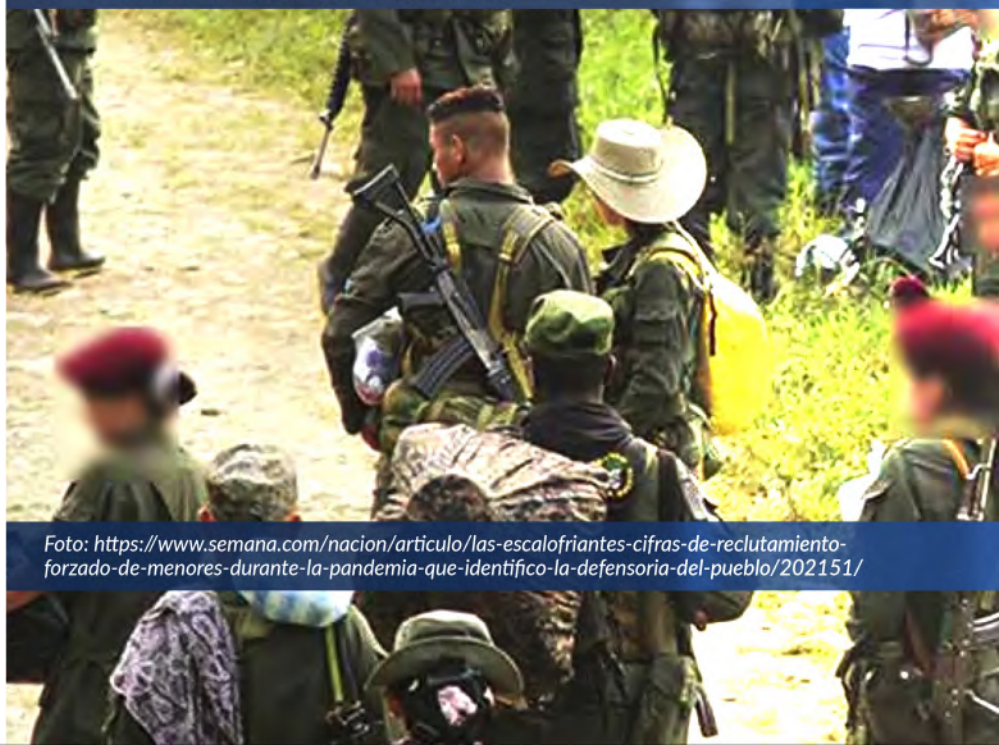


Foto: <https://www.semana.com/nacion/articulo/las-escalofrantes-cifras-de-reclutamiento-forzado-de-menores-durante-la-pandemia-que-identifico-la-defensoria-del-pueblo/202151/>



Conclusiones

Colombia es una sociedad inmersa en un CANI, cuyo Estado, gobierno, entidades y miembros representativos de este, se encuentra sometido al cumplimiento de los lineamientos internacionales debidamente ratificados y adheridos bajo el bloque de constitucionalidad. Las guerras o los conflictos armados, en ninguna de sus facetas son escenarios que escapan al uso de la fuerza, a la neutralización del adversario, e inclusive, a prácticas alejadas de la razón humana.

Por ello se establecen los tipos de responsabilidades, que, por parte del Estado colombiano y sus miembros, se ajustan a las disposiciones de Derecho (Internacional y Nacional); mientras como nación se mantenga dentro de las mismas, no debe hablarse de una acción, omisión o extralimitación de los Estados, en el uso de medios o métodos establecidos en tiempos y momentos de conflicto armado, para ser usados.

Así, respecto del bombardeo, donde se encontraban unos menores de edad, quien los reclutó de manera ilícita o forzada, fueron los miembros de los GAO de la zona, no se le puede indilgar responsabilidad al Estado o a sus miembros, cuando en el marco y desarrollo de una orden de operaciones, bombardean un sector delimitado como objetivo militar, así mismo, quienes se encuentran allí -delimitados por el Derecho Operacional fuera de los daños colaterales permitidos- se consideran actores del conflicto armado, ello



“... el Estado actúa como garante de los derechos de las personas, previene, investiga con los medios a su alcance para determinar a los responsables finalmente, busca reparar a las víctimas”

con relación a las Internacionales -y ratificadas por Colombia- como el Protocolo II y el *Artículo 3 Común* a los cuatro convenios de Ginebra que permiten entender el marco de acción o limitación del uso de la fuerza.

No se pretende minimizar una actuación, que a todas luces, destruye la infancia y la adolescencia de un menor, pero no es

menos cierto que Colombia vive en un conflicto, y que el desarrollo de operaciones militares, se despliegan y ejecutan, bajo el amparo de la aplicación de normas internacionales y nacionales que avalan los despliegues operacionales de los miembros de las Fuerzas Militares y de su uso legítimo de la fuerza; luego entonces, como sociedad debe aceptarse la existencia

del Conflicto Armado No Internacional en el territorio, no para eludir nuestro compromiso social u omitir una participación activa del Estado como a sus miembros de la Fuerza Pública y la sociedad, sino, para participar dentro de las estrategias estatales y gubernamentales, para dirimir el mismo. 🕯

REFERENCIAS

DERECHOS HUMANOS. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Blue Radio. (30 de 03 de 2021). *Blueradio*. Obtenido de <https://www.bluradio.com/nacion/maquinas-de-guerra-la-frase-del-ministro-de-defensa-en-blu-radio-que-genero-polemica>

CICR. (31 de 03 de 2021). *icrc.org*. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/protected-persons/overview-protected-persons.htm#:~:text=El%20derecho%20internacional%20humanitario%20protege%20a%20los%20refugiados%2C%20a%20los,de%20la%20Media%20Luna%20Roja>.

Conde, F. M. (2016). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Temis .

Corte Constitucional. (2016). C-069-2016.

Protocolo Adicional II. (31 de 03 de 2021). <https://www.icrc.org/>. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

