



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE CIENCIA, INNOVACIÓN
Y UNIVERSIDADES



AGENCIA
ESTATAL DE
INVESTIGACIÓN

M^a Concepción Pérez Villalobos (Dir.)

La protección de la infancia en los conflictos armados



La protección de la infancia
en los conflictos armados

CONCEPCIÓN PÉREZ VILLALOBOS

(DIR.)

La protección de la infancia en los conflictos armados

Comunicaciones presentadas al I Congreso Internacional
sobre Protección de la infancia en conflictos armados



Granada, 2019

Financiado por: FEDER/Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades – Agencia Estatal de Investigación/ Proyecto DER2016-80580-R

© VV.AA.

© UNIVERSIDAD DE GRANADA

Campus Universitario de Cartuja

Colegio Máximo, s.n., 18071, Granada

Telf.: 958 243930-246220

Web: editorial.ugr.es

ISBN: 978-84-338-6537-3

Edita: Editorial Universidad de Granada

Campus Universitario de Cartuja. Granada

Fotocomposición: María José García Sanchis. Granada

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

ÍNDICE

<i>Estudio preliminar: La infancia y los conflictos armados.</i>	11
M. ^a CONCEPCIÓN PÉREZ VILLALOBOS Universidad de Granada	
<i>La problemática de los niños soldado y las secuelas de su participación en conflictos armados</i>	25
CRISTINA DOMINGO JARAMILLO Universidad de Granada	
<i>La violencia sexual contra la infancia en los conflictos armados: Respuestas desde el derecho internacional.</i>	35
SANDRA JIMÉNEZ ARROYO Universidad de Granada	
<i>El reclutamiento y la utilización de niños por organizaciones terroristas y otros grupos extremistas violentos: Desafíos al derecho internacional.</i>	53
RITA DELGADO CORRECHER Universidad de Valencia	
<i>El tratamiento del menor como victimario en los conflictos armados</i>	79
CARMEN GARCÍA DE LA ESCOSURA VÁZQUEZ Universidad Carlos III de Madrid	
<i>El empleo de niños soldados por parte de actores no estatales: Implicaciones para fuerzas militares</i>	99
GUILLERMO LÓPEZ RODRÍGUEZ Universidad de Granada	
<i>Empresas privadas, conflictos armados y derechos del niño</i>	111
SILVIA VILAR GONZÁLEZ Universidad Jaume I (Castellón de la Plana)	
<i>La protección procesal del menor en la Corte Penal Internacional</i>	123
MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES Universidad de Granada	

<i>El menor refugiado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: Reflejo actual de su situación.</i>	139
MARÍA LUISA DOMÍNGUEZ BARRAGÁN Universidad de Sevilla	
<i>Niños soldado, prensa y construcción mediática. Abondando en los encuadres genéricos de las guerras.</i>	149
JOSÉ MANUEL MORENO MERCADO Universidad de Granada JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ CABELLO Universidad de Granada	
<i>Niños iconos de la guerra: Los límites entre su protección y la información.</i>	163
LUCANA M. ^a ESTÉVEZ MENDOZA Universidad CEU San Pablo (Madrid)	
<i>La tutela de la infancia en la sociedad digital</i>	185
ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO Universidad de Sevilla	
<i>Discursos institucionales, literarios y activistas sobre la violencia de género: El caso de las niñas de Nigeria.</i>	197
BEATRIZ REVELLES-BENAVENTE Universidad de Granada ANA M. GONZÁLEZ RAMOS Universidad Autónoma de Barcelona	
<i>La desprotección de los menores solicitantes de protección internacional en la Unión Europea.</i>	209
M. ^a DOLORES REQUENA DE TORRE Universidad de Granada	
<i>La protección de la infancia en los conflictos armados en el sistema regional africano de protección de los derechos humanos.</i>	225
JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ Universidad Complutense de Madrid	
<i>Niñas y niños asociados a grupos armados en la República Centroafricana: Una cuestión de protección y de derechos humanos.</i>	239
OMAR AHMED ABENZA Universidad de Valencia	
<i>El conflicto armado de Sudán del sur desde una perspectiva humanitaria</i>	255
Marta Iglesias Berlanga Universidad Complutense de Madrid	

<i>Protección de las escuelas como lugares seguros en situaciones de conflicto armado: Un enfoque desde el contexto del continente africano</i>	287
ESTRELLA DEL VALLE CALZADA	
Universidad de Valencia	
<i>Los soldaditos de la droga en Latinoamérica</i>	305
MARIO MARTÍN BARLETTA	
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)	
<i>Infancia y adolescencia en México en el contexto de la «guerra» contra el crimen organizado</i>	321
JOSÉ CARLOS HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ	
Universidad de Salamanca	
<i>La protección de las niñas soldado en el postconflicto: el papel de la administración pública colombiana</i>	337
ELENA JUARISTI-BESALDUCH	
Universidad CEU Cardenal Herrera	
<i>La reinserción de las niñas soldado tras el conflicto colombiano. Una propuesta de intervención socioeducativa</i>	353
SONIA MARTÍNEZ JIMÉNEZ	
Universidad de Granada	
ÁNGELA ROBLES SEVILLA	
Universidad de Granada	
<i>El reclutamiento de niños, niñas y adolescentes en el valle del río Apurímac, Ene y Mantaro, tras el conflicto interno de Perú</i>	367
KAREN G. AÑAÑOS	
Universidad de Granada	
<i>Los derechos individuales y colectivos de la niñez indígena de cara al conflicto armado: El caso de Guatemala</i>	379
GERMANA AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO	
Universidad de Valencia	
MARÍA DOLORES NÚÑEZ ÁVILA	
Universidad de Valencia	
MARÍLIA AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO	
Universidad de Valencia	

Estudio preliminar

La protección de la infancia en los conflictos armados¹

M.^a CONCEPCIÓN PÉREZ VILLALOBOS²

1. ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

En 1994, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución³ en la que pedía al Secretario General que nombrara un experto independiente para dirigir un estudio en torno a las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños y las niñas. Graça Machel, educadora de Mozambique y defensora internacional de la infancia, fue escogida para dirigir ese estudio. Su informe, titulado «Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños»⁴, un documento sin precedentes, fue presentado a la Asamblea General en 1996 y es la base de toda la regulación posterior.

El Informe Machel afirma categórica y dramáticamente que «la guerra viola todos los derechos del niño: el derecho a la vida, el derecho a estar con su familia y con su comunidad, el derecho a la salud, el derecho al desarrollo de la personalidad y el derecho a ser formado y protegido. Muchos de los conflictos de la actualidad duran durante toda la «infancia», lo que significa que desde el nacimiento hasta el principio de la edad adulta los niños experimentarán múltiples agresiones que se irán acumulando. El resquebrajamiento de la red social y de las relaciones primarias que sirven de apoyo al desarrollo físico, emocional, moral, cognoscitivo y social de los niños durante tanto tiempo puede tener consecuencias físicas y psicológicas profundas».

1. El título de este estudio preliminar responde al Proyecto I+D+i del Ministerio de Economía y Competitividad, orientado a los Retos de la Sociedad, del que soy Responsable Principal, y cuyo título completo es: «La Protección de la Infancia en los conflictos armados: Enfoques normativo, operativo y judicial desde la perspectiva de los derechos humanos». DER-2016-80580-R.

2. Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Granada: mcpvilla@ugr.es.

3. Resolución de la Asamblea General «Protección de los niños afectados por los conflictos armados» (A/RES/48/157), de 7 de marzo de 1994.

4. Informe a la Asamblea General «Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños» (A/51/306), de 26 de agosto de 1996.

Los conflictos armados de las últimas décadas han puesto de manifiesto que la mayoría de las víctimas se encuentran entre la población civil y que, dentro de esta población, las mujeres y los niños son colectivos especialmente vulnerables, contra los que se dirigen deliberadamente formas de agresión focalizadas y selectivas, especialmente graves cuando estos grupos pertenecen a minorías étnicas, raciales o religiosas.

La violencia empleada por algunos grupos armados persigue diferentes fines. Entre ellos, está el control social de la población civil a través de un régimen de terror, la imposición de éxodos que provocan flujos de desplazados y de refugiados, o el secuestro de personas, normalmente niños y jóvenes, para explotarlos en un régimen de esclavitud o para reclutarlos como combatientes forzosos. En el caso de las mujeres y las niñas, el componente sexual de las agresiones magnifica los efectos de la violencia que se ejerce sobre ellas.

En los recientes conflictos armados los niños y las niñas se han convertido a veces en objetivos directos de los ataques, y siempre en víctimas de las secuelas de la guerra, solos o acompañando a sus familias. Estas situaciones constituyen la máxima vulneración de los derechos que les corresponden como personas y como seres humanos especialmente vulnerables y necesitados de protección.

Las estadísticas son abrumadoras y podemos decir que nos encontramos ante una auténtica situación de emergencia mundial, desde el punto de vista de los Derechos Humanos. Es, sin duda, la situación más grave a la que ahora nos enfrentamos.

Los conflictos armados afectan a los menores de manera desproporcionada y devastadora y, aunque las estadísticas son fundamentales para trabajar con este problema, no hay que olvidar nunca que cada niño, cada niña tiene su propia historia y tenía su propio futuro antes de verse afectado por un conflicto armado de una u otra manera.

Las Naciones Unidas verificaron más de 21.000 violaciones graves de los derechos del niño en 2018. Más de 10.000 niños fueron asesinados o mutilados; las cifras aumentaron considerablemente en Iraq y Myanmar, y han sido inaceptablemente altas en el conflicto de Afganistán y Siria.

«Cuando su propia casa o su escuela pueden ser atacadas sin reparos, cuando los refugios tradicionales se convierten en objetivos, ¿cómo pueden los niños y las niñas escapar de la brutalidad de la guerra?». Este panorama demuestra el flagrante desprecio de las partes en conflicto por el derecho internacional, lo que hace que los civiles, especialmente los niños y niñas, sean cada vez más vulnerables a la violencia y el abuso y a ser utilizados⁵.

Después del Informe Machel, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó la primera resolución sobre protección de la infancia en situaciones de conflicto, la 1261

5. Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados, 2018. <http://undocs.org/es/s/2018/465>

(1999), de 25 de agosto. Posteriormente se aprobarían las Resoluciones 1314 (2000); 1379 (2001); 1460 (2003); 1539 (2004); 1612 (2005); 1882 (2009); 1998 (2011), 2068 (2012), 2143 (2014) Y 2225 (2015), que, en conjunto, han ido configurando un marco general para la protección de los niños afectados por conflictos armados, entendiendo que las agresiones contra ellos tienen consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos. La protección de los niños en conflictos armados debe ser considerada un aspecto importante de toda estrategia general para la solución de un conflicto armado y debe tener un tratamiento transversal que permita respetar todos los derechos humanos que se violan en el conflicto armado. Si, por definición, la guerra viola todos los derechos humanos, en el caso de la infancia, destruye la esperanza de la humanidad en el futuro de las siguientes generaciones. Los estados de Derecho son los que pueden dar respuesta y garantizar los derechos humanos en los ámbitos en que son lesionados; solo el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos humanos pueden evitar la guerra.

Los conflictos armados desarrollados a nivel mundial, de forma alarmante durante la última década, están suponiendo un aumento creciente de víctimas infantiles que se traduce en una serie de agresiones tales como la selección de niños como blancos de ataques, incluida la muerte y la mutilación, los actos de abuso sexual, el rapto y el desplazamiento forzado, el reclutamiento y la utilización de niños como combatientes, y los ataques a objetivos protegidos, incluidos los lugares en que suele haber un número considerable de niños, como escuelas y hospitales.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en 2016, lanzó la campaña que, con el nombre de «Niños, no soldados», apostaba por un sistema lo más parecido posible a una estrategia coherente para poner en primer plano el respeto a los derechos de los niños y las niñas. A pesar de los progresos alcanzados durante los últimos años en la campaña mundial para poner fin al reclutamiento y la utilización de los niños y niñas soldados, todavía se explota a un gran número de menores de edad y a un número alarmante de niñas se las está reclutando como esclavas sexuales y soldadas para la guerra.

En el año 2000 se firma el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del niño relativo a la participación de los menores en conflictos armados; el protocolo entró en vigor en febrero de 2002 y comprometía ya a los Estados a no reclutar menores de 18 años para enviarlos a los campos de batalla; tomar todas las medidas posibles para impedir dicho reclutamiento, incluyendo la legislación para prohibir y penalizar dicho reclutamiento y su participación en hostilidades, desmovilizar menores de 18 años reclutados o utilizados en hostilidades y contribuir a su reinserción social.

La entrada en vigor del Protocolo Facultativo representa un enorme logro en favor de la infancia, pero no es la única respuesta que se puede dar a los abusos contra los derechos humanos de los que son víctimas miles de soldados menores de edad todos los días. Por tanto, la entrada en vigor debe considerarse como un paso importante pero no puede ser el único. El objetivo final es poner fin al reclutamiento y la utilización de

niños y niñas como soldados y conseguir que se respeten los derechos fundamentales de los menores que quedan expuestos a situaciones de violencia dentro y fuera de sus países de origen. Este no es un objetivo fácil de conseguir, pero sí esencial, y, en este momento, es ya urgente, por la alarmante situación en la que viven miles de niños.

Para lograrlo es imprescindible actuar en diferentes ámbitos, ya que hay un marco normativo internacional que tiene que completarse e implementarse por los estados. Pero falta una estrategia coherente que ponga en primer plano el respeto a los derechos de los niños y las niñas y que pasa, de forma ineludible, por el establecimiento de marcos normativos básicos de referencia, aplicables por todos los actores, tanto estatales como internacionales, encargados de su protección. En este sentido, el último informe de 2018 valora el hecho de que unos 100.000 niños soldados han abandonado las armas en los últimos 20 años, gracias a la acción conjunta de actores como Naciones Unidas, los gobiernos, la sociedad civil y los equipos civiles y militares de mantenimiento de la paz.

La eficacia de las medidas para la protección de los niños en estos escenarios exige como premisa previa una óptima formación y capacitación de todo el personal que participa en ellas, en todos los niveles jerárquicos. Desde hace años venimos manteniendo la necesidad de que esta capacitación se proporcione a todos los miembros de los contingentes militares que actúan sobre el terreno en los conflictos armados, ya que en ellos recae la actuación primera de desmovilización de los niños soldados. Hemos defendido la obligatoriedad de dar prioridad a la formación de militares como asesores de protección de los niños en operaciones, figura a la que, además, hacen referencia todas las resoluciones de Naciones Unidas sin excepción desde 1999. Hemos de decir, en este sentido, que Naciones Unidas ya está desplegando asesores de protección de menores en las últimas campañas, en concreto, en 2019, se han incorporado a 14 operaciones de paz. Los asesores de protección de los niños son personal especializado enviado a las misiones para ayudar a cumplir el mandato de Naciones Unidas sobre protección del niño en un entorno de conflicto armado. Todos los miembros de una operación de mantenimiento de la paz deben desempeñar un papel en la protección de los niños frente a los efectos de la guerra. En particular, el personal militar tiene una función primordial en la detección y denuncia de las violaciones de los derechos del niño; en la identificación, liberación y desarme de los que hayan sido reclutados por fuerzas militares o grupos armados; en la persecución de los criminales de guerra, y en proporcionar un entorno de seguridad que permita la actuación de los demás actores comprometidos con la protección y rehabilitación de la infancia. El ejercicio de esta función, que implica actuaciones en la preparación, planeamiento y conducción de las operaciones militares, exige un asesoramiento adecuado al comandante de la fuerza y a su cuartel general, que, siguiendo la pauta de las iniciativas adoptadas en otros ámbitos, como el asesoramiento de género, debe ser prestada por personal con una formación especializada.

Aunque los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales ofrecen desde mediados del pasado siglo un marco de protección general de la población civil, se han

revelado insuficientes a la hora de aplicarlos en los conflictos actuales. Esto ha obligado a la comunidad internacional a reaccionar mediante el desarrollo de respuestas específicas, emanadas principalmente del sistema de Naciones Unidas, para proteger más eficazmente la vida y los derechos de las mujeres y de los niños en los conflictos armados. Podemos considerar que es en la actualidad la legislación aplicable a la protección de la infancia en conflictos armados. A partir de ahí, hay que establecer marcos normativos claros de referencia aplicables por todos los actores. Este marco de referencia podemos sintetizarlo en tres aspectos: el normativo, el que hemos llamado operativo o de implementación de las garantías específicas, y el judicial. El marco normativo es amplio, porque es el fundamental y el basamento de todo el sistema de definición y protección de los derechos, e implica la adecuación de las legislaciones, incluso a nivel constitucional, pero también penal, civil y militar de todos los estados.

En el primer nivel constitucional tienen que aparecer los derechos de la infancia entre los derechos fundamentales que, más allá de la titularidad concreta que se determine para cada uno de los derechos, recoja los garantizados por la Convención de los Derechos del Niño. Requiere, en la mayoría de los casos, una reforma de las Constituciones. En el supuesto español, si bien el sistema es bastante garantista por efecto del artículo 10.2 de la Constitución, las garantías genéricas a las que se acoge la protección de la infancia, dificultan la consideración de muchos de los derechos. El mandato del Estado social de derecho obliga directamente al reconocimiento y protección de los ciudadanos más vulnerables, por lo que la clarificación de esta situación aplicada a la infancia, al igual que ocurre con el género, no debe hacerse depender de una definición jurisprudencial. Ello supondría también una mayor contundencia en las leyes penales y militares.

Al elemento constitucional están unidos de forma holística los otros dos aspectos a tratar. No siempre va a depender de las regulaciones internas, que necesariamente tienen que incorporar las normas contenidas en los Tratados internacionales, por lo que, en este nivel, también hay que actuar con algunas medidas que se pueden concretar en:

- a) La inclusión de la protección de los niños de manera transversal en los mandatos de las Misiones de Naciones Unidas.
- b) La capacitación de sus componentes en temas relativos a protección de menores.
- c) La articulación de un plan de acción que abarque desde la desmovilización hasta la reinserción, con especial atención a la problemática de las niñas.
- d) La construcción de capacidades destinadas a fortalecer el sistema legal y judicial internacional, promoviendo, así, una lucha más eficaz contra la impunidad.
- e) El mayor apoyo posible a los planes de reintegración y reinserción por parte de los estados.

Finalmente, en lo que se refiere a las garantías judiciales, la Convención sobre los Derechos del Niño no se aplica, aunque ha sido ratificada de modo casi universal,

probablemente porque, en este nivel internacional, es necesario crear instrumentos de protección más eficaces que vayan unidos a criterios uniformes de garantías. Esto se podría traducir en un catálogo de garantías anejo a los derechos que ya se han definido en la Convención.

En este sentido, la Corte Penal Internacional ofrece un instrumento idóneo para juzgar los crímenes contra la infancia en los conflictos armados, pero es lamentable la lentitud con la que actúa y la falta de criterio uniforme sobre aspectos tan esenciales como la autoría en los crímenes de guerra, a pesar de que el Estatuto parece recoger el modelo dualista de autoría. El concepto de autoría mediata, además de haber sido aceptado en los principales sistemas jurídicos del mundo (al menos en aquellos supuestos en los que autor directo no es penalmente responsable porque actúa bajo error invencible, miedo insuperable o no tiene capacidad de culpabilidad), se recoge también en el artículo 25 (3)(a) del Estatuto de Roma al referirse a la comisión del delito «por conducto de otro, sea este o no penalmente responsable». Es, sin duda, la máxima garantía que puede ofrecer el Estado de Derecho frente a las violaciones sistemáticas de los derechos de los niños y las niñas y de la violencia que se ejerce contra ellos.

La presente obra pretende analizar algunas de estas cuestiones que fueron tratadas en el marco del primer Congreso Internacional sobre «La protección de la Infancia en los conflictos armados», que se celebró en Granada, los días 21 y 22 de marzo del año 2019. Así pues, el Congreso pretendió dar respuesta a algunas de las múltiples cuestiones que se vienen suscitando en el momento actual al respecto. Las comunicaciones que se presentaron, así lo hicieron, y abordaron distintos temas, siempre con una perspectiva trans e interdisciplinar. El Congreso está vinculado al proyecto de investigación DER2016-80580-R, subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad (convocatoria 2016), cuya finalidad es analizar el impacto de los conflictos armados sobre los niños y niñas, y las medidas para su protección en los ámbitos normativo, operativo y judicial.

2. DESARROLLO DE OBJETIVOS

A partir de la situación actual, este libro pretende dar respuesta a cuestiones que se refieren de forma transversal a la protección de los niños en los mandatos de las Naciones Unidas; la capacitación del personal civil y militar que participa en misiones internacionales en temas relativos a protección de menores; la articulación de un plan de acción que contemple desde la desmovilización hasta la reinserción de los niños soldado, con especial atención a la problemática de las niñas, y la construcción de capacidades destinadas a fortalecer el sistema legal y judicial internacional, promoviendo, así, una lucha más eficaz contra la impunidad con el mayor apoyo posible por parte de todos los actores, estatales y no estatales, nacionales e internacionales. Participan en él numerosos especialistas procedentes de diversos ámbitos (académico, administración, fuerzas armadas, organismos internacionales, ONG), con una diversidad de enfoques y

de cuestiones que deben tenerse en cuenta al estudiar la protección de la infancia en los conflictos armados desde la perspectiva de los derechos humanos.

Es claramente entendible, sin necesidad de explicación alguna, que las peores consecuencias de una guerra la sufren siempre las personas más vulnerables, por definición, los menores. Las graves secuelas que soportan los niños y niñas que se han visto sometidos al horror de la guerra son analizadas por Cristina Domingo Jaramillo. Este sufrimiento supone un enorme impacto emocional en sus vidas que compromete extraordinariamente su futuro y el de la propia sociedad. El trastorno o estrés post-traumático es una de las principales secuelas, pero no la única. Las niñas a menudo son violadas, secuestradas y forzadas a la esclavitud sexual, lo que acarrea un daño en lo más profundo de sus sentimientos psicológicos y valores morales, que también trasciende al grupo social, comunidad, clase social o etnia a la que pertenecen. En la última parte de la obra se analizan supuestos concretos al hilo de algunos de los conflictos actualmente activos y otros ya concluidos, fundamentalmente de África y Latinoamérica, que confirman los datos aportados en esta primera parte.

Los problemas referidos al tratamiento específico de las niñas en los conflictos armados y aquéllos relacionados con la violencia sexual son tratados por Sandra Jiménez Arroyo en *La violencia sexual contra la infancia en los conflictos armados: respuestas desde el derecho internacional*. Las distintas respuestas que el derecho internacional ha dado a las víctimas de violencia sexual ante distintos escenarios, no distingue las violaciones y abusos que sufren los menores en relación a la diferenciación que sí hace la legislación entre los menores de 15 o de 18 años en supuestos diferentes a la violencia sexual, máxime cuando los cifras que aporta Naciones Unidas constatan la violación de menores de 6 y 7 años. Estas situaciones no se contemplan como agravantes cuando nos encontramos ante un colectivo doblemente vulnerable, al sufrir la violencia sexual de una forma diferente a como lo hacen hombres y mujeres adultos y también los varones menores de edad, por lo que habría de exigirse una respuesta diferenciada y una protección reforzada.

No es, sin embargo, la única situación en la que la protección internacional está siendo insuficiente para prevenir y prohibir la participación de los niños en la lucha armada, como se desprende del estudio de Rita Delgado Correcher que aborda el tema de los «niños terroristas», menores reclutados por organizaciones terroristas que, bien de forma «voluntaria» o bien bajo amenaza y presiones psicológicas inimaginables, son obligados a realizar todo tipo de actos para la organización terrorista: en muchos conflictos los niños participan directamente en los combates, pero la mayoría de las veces comienzan desempeñando funciones de apoyo que también suponen enormes riesgos, como servir de cargadores, con frecuencia de cargas sumamente pesadas como municiones o soldados heridos, como vigías, correos y cocineros. Las niñas a menudo son obligadas a servir de esclavas sexuales. Y, cuando son empleados por estas organizaciones, suelen serlo, además, para llevar a cabo actos de terrorismo, en particular atentados con bombas, que se ha

convertido en un fenómeno de la guerra moderna. «Aunque el uso de niños soldado no es un fenómeno nuevo, su asociación con grupos terroristas es relativamente reciente y plantea nuevos y numerosos desafíos para la comunidad internacional».

Uno de estos desafíos consiste precisamente en la consideración de los menores como victimarios, autores de crímenes de guerra que son incorporados a la lucha armada, reclutados de manera forzada o voluntaria pero bajo una fuerte manipulación para combatir en grupos terroristas. El tema es analizado por Carmen García de la Escosura Vázquez que estudia el problema del tratamiento penal de estos crímenes, cuyo enjuiciamiento no es posible en base al Estatuto de Roma. Sin embargo, el Estatuto de Roma prevé una serie de medidas protectoras del menor, que son analizadas por María José Fernández-Fígares Morales.

Un claro ejemplo de la utilización de niños como combatientes y las repercusiones que ello tiene, lo examina Guillermo López Rodríguez, al analizar el supuesto concreto en el que Hamás ha instrumentalizado a los menores para hacer frente a las Fuerzas de Defensa de Israel, y las implicaciones que posee para un ejército regular el empleo de niños soldado.

Los Estados de Derecho son los que pueden dar respuesta y garantizar los derechos humanos en los ámbitos en que son lesionados ya que solo el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos puede evitar la guerra. Pero, «junto con la responsabilidad de respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos que recae primordialmente en los Estados, es necesario que las empresas privadas que operan en las zonas de conflicto sean respetuosas con dichos derechos y que desplieguen comportamientos éticos y socialmente responsables, especialmente, de cara a los colectivos más vulnerables entre los que se hallan los menores de edad y los ex niños soldado». Es lo que plantea Silvia Vilar González en su interesante estudio sobre *Empresas privadas, conflictos armados y derechos del niño*.

No es posible abordar en un estudio de estas características todos los derechos de los menores que se ven afectados por una guerra, pero resulta de un gran interés el tratamiento del derecho a la imagen de los menores víctimas de las guerras y su utilización por los medios de comunicación. Unas veces para concienciar a las sociedades occidentales, otras veces amparándose en el derecho a la información, los medios de comunicación convierten la imagen de los menores en portada sin respetar el «interés superior del menor». Lucana M^a Estévez Mendoza, analiza esta cuestión en *Niños iconos de la guerra: los límites entre su protección y la información*. Interés superior del menor que aparece igualmente al tratar el derecho a la intimidad de los menores y su protección en la sociedad digital por Enrique César Pérez-Luño Robledo.

Beatriz Revelles-Benavente y Ana M. González Ramos analizan los efectos de las cibercampañas para la movilización social bajo el título *Discursos institucionales, literarios y activistas sobre la violencia de género: el caso de las niñas de Nigeria*, utilizando el caso concreto del secuestro de niñas en sus escuelas por el grupo terrorista Boko Haram que dio lugar a la cibercampaña *#bringbackourgirls*.

En la misma línea de los trabajos anteriores, José Manuel Moreno Mercado y José Manuel Jiménez Cabello, en *Niños soldado, prensa y construcción mediática. ahondando en los encuadres genéricos de las guerras*, se refieren al comportamiento de la prensa durante el desarrollo de un conflicto armado aplicando la teoría de los encuadres al tratamiento mediático de los niños en la guerra como forma de presentar la noticia ante la opinión pública y, en concreto, a la opinión pública española.

No es el único trabajo que analiza el tratamiento del tema desde la perspectiva nacional. Aunque con un enfoque diferente, bajo el título *El menor refugiado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: reflejo actual de su situación*, María Luisa Domínguez Barragán aborda el tema de la situación de los menores refugiados (acompañados o no) desde el punto de vista de los procedimientos contencioso-administrativos en los que, frecuentemente, se ven inmersos y el tratamiento legal que tiene en España. Hay que tener en cuenta que esta situación legal, se ve muy condicionada en nuestro país por la propia legislación europea y las políticas sobre inmigración que se aplican en el espacio de la Unión Europea. El reconocimiento de los derechos de los menores que están llegando a Europa empujados por la guerra se ha convertido en uno de los problemas más importantes que tiene la Unión Europea en estos momentos. Anualmente están llegando a las costas europeas miles de menores procedentes de una gran diversidad de países, y está planteando en el espacio europeo el problema del reconocimiento de los derechos que les corresponden en atención a la situación personal de cada uno de los que llegan. La legislación de la Unión Europea y las medidas políticas que se están adoptando no parece que estén siendo eficaces ni respetuosas con los derechos humanos. Esta situación es estudiada por M.^a Dolores Requena de Torre en *La desprotección de los menores solicitantes de protección internacional en la unión europea*, que da inicio a un grupo de artículos sobre este tema.

De las catorce misiones de mantenimiento de la paz, derivadas de otros tantos conflictos bélicos, que actualmente hay en vigor, seis se desarrollan en el continente africano. En todas ellas es elemento esencial la protección y promoción de los derechos humanos y la implantación de un Estado de Derecho. Esta importante cuestión es estudiada por Juan Bautista Cartes Rodríguez en *La protección de la infancia en los conflictos armados en el sistema regional africano de protección de los derechos humanos*, donde aborda los elementos diferenciadores de los instrumentos normativos del Sistema Regional Africano de Protección de los Derechos Humanos que regulan la protección de la infancia en los conflictos armados, con especial atención a la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño. Sirve este artículo para enmarcar tres trabajos más sobre los conflictos en el continente africano, donde, como dice este autor, la media de edad no llega a los 18 años y donde los derechos de los menores son vulnerados de forma sistemática.

Omar Ahmed Abenza, trata un conflicto que conoce bien: *Niñas y niños asociados a grupos armados en la república centroafricana*. La grave crisis humanitaria, política, de seguridad y de derechos humanos en la República Centroafricana y sus implicaciones

regionales, propició que el Consejo de Seguridad autorizara el 10 de abril de 2014 el despliegue de una operación de mantenimiento de la paz multidimensional de las Naciones Unidas, *MINUSCA*, con la protección de la población civil como su máxima prioridad. Este artículo expone de forma pormenorizada y completa el desarrollo de esta misión, con cifras, datos y resultados por lo que añade a la obra el valor del estudio de campo y la visión de quien está trabajando sobre el terreno en la consolidación del proceso de paz, con especial referencia a las niñas secuestradas, reclutadas, y convertidas en esclavas, esposas, o combatientes y su reinserción.

El conflicto armado de Sudán del Sur desde una perspectiva humanitaria es tratado por Marta Iglesias Berlanga, donde aborda el «abanico normativo internacional vulnerado por este país» para «valorar, finalmente, si Sudán del Sur está tomando (o si está en condiciones de adoptar) las medidas necesarias para prevenir, proteger los derechos e intereses de los niños, y/o finalizar con los ilícitos, erradicando la impunidad de aquéllos que violan gravemente los derechos de los «más pequeños», mediante su enjuiciamiento efectivo». Hay que recordar que tras la crisis que estalló en el Sudán del Sur en diciembre de 2013, el Consejo de Seguridad, en su resolución 2155 (2014) de fecha 27 de mayo de 2014, recondujo las prioridades de su mandato hacia la protección de los civiles, la vigilancia de los derechos humanos y el apoyo a la prestación de asistencia humanitaria y a la aplicación del acuerdo de cese de las hostilidades⁶.

Aparece a continuación un interesante artículo de Estrella del Valle Calzada sobre la *Protección de las escuelas como lugares seguros en situaciones de conflicto armado: un enfoque desde el contexto del continente africano*. Hemos querido incorporarlo a esta parte del libro para mantener la coherencia temática de la obra. En ella aparecen las referencias al continente africano y el artículo refiere la información a estos conflictos en particular. Sin embargo, consideramos que podría, por sí mismo, ser merecedor de cualquier otra ubicación ya que trata de un derecho fundamental, el derecho a la educación, y su especial protección; al mismo tiempo, recoge la reciente Declaración sobre Escuelas Seguras, un instrumento político a través del cual los estados reconocen los distintos obstáculos que afectan a la educación durante los conflictos armados y se comprometen a adoptar medidas de protección a estudiantes, personal y establecimientos educativos en épocas de guerra. La Declaración se formuló a través de consultas a estados que fueron encabezadas por Noruega y Argentina en Ginebra, y se presentó para su respaldo en la Conferencia de Oslo sobre Escuelas Seguras celebrada el 29 de mayo de 2015 en Noruega. La Declaración describe las consecuencias inmediatas y a largo plazo de los ataques a la educación y del uso militar de escuelas y universidades. Contrasta esto con el rol positivo y de protección que puede tener la educación durante los conflictos armados, y destaca la importancia de mecanismos, instrumentos e iniciativas clave

6. <https://peacekeeping.un.org/es/mission/unmiss>

que contribuyen a prevenir los ataques a la educación, en particular, las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad y el Mecanismo de Supervisión y Presentación de Informes de la ONU (*UN Monitoring and Reporting Mechanism*) sobre las violaciones graves contra los niños en situaciones de conflicto armado.

Los Estados se comprometen igualmente a adoptar las Directrices para Prevenir el Uso Militar de Escuelas y Universidades durante conflictos armados, que brindan pautas prácticas para contribuir a reducir el uso de instalaciones educativas con fines militares y mitigar el impacto que tiene para la seguridad y la educación de los estudiantes. No tienen carácter vinculante y no generan nuevas obligaciones jurídicas internacionales. Pretenden inspirar un cambio voluntario de comportamiento, apelando a prácticas existentes, a fin de salvaguardar de manera más efectiva el carácter civil de las instalaciones educativas y protegerlas mejor de la posibilidad de ataques. En mayo de 2017, el secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, instó a todos los Estados Miembros a adoptar la Declaración sobre Escuelas Seguras en el informe que presentó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la protección de los civiles en los conflictos armados (S/2017/414).

La necesidad de proteger la educación en situaciones de conflicto armado es urgente y, además, es un instrumento esencial para la salvaguarda de los derechos y la consecución de la paz. No en vano, muchos menores son reclutados o secuestrados en sus escuelas o en el trayecto desde su casa a la escuela, los ataques a las escuelas acarrearán secuelas psicológicas y físicas importantes y, con frecuencia, se convierten en blanco de ataques militares o se han convertido en centros utilizados con fines militares. La protección de las escuelas en situaciones de conflicto armado se ha revelado como una forma de actuación indispensable para la procura del bienestar de los menores, que, ante el terror de la guerra, verían en sus escuelas un «oasis de paz», y de cuya protección dependen otros muchos derechos.

La obra incorpora a continuación una serie de artículos que tratan la situación en zonas en las que el conflicto no está declarado como guerra convencional. Estas situaciones se producen en países de Latinoamérica donde se dan entornos económicos favorables para la utilización de menores en los conflictos y donde los factores psico-sociales contribuyen a la captación de los menores para utilizarlos en actividades delictivas. Mario Martín Barletta trata en su artículo *Los soldaditos de la droga en Latinoamérica* esta problemática, unida a la lacra que supone para estos países el tráfico y consumo de drogas. En *Infancia y adolescencia en México en el contexto de la «guerra» contra el crimen organizado*, José Carlos Hernández Gutiérrez destaca cómo la legislación mexicana de protección de menores desconoce o ignora la realidad a la que los niños allí se enfrentan: muertes y desapariciones diarias cometidas de forma directa por el narcotráfico, con objeto de dar cuenta de la ineficacia de la actuación actual del Gobierno mexicano.

Finalmente, una parte importante de la protección de los menores en conflictos armados viene integrada por las actividades encaminadas a la reintegración y reinserción de

los menores en sus sociedades El tratamiento del post-conflicto es esencial para conseguir una adecuada protección de los derechos humanos y ha de llevarse a cabo en cada uno de los Estados a través de sus propias instituciones. La mayoría de las veces se trata de un proceso frustrante por cuanto no existe la preparación ni, probablemente, la voluntad de llevarlo a cabo. Aproximarnos a la realidad de las niñas en la fase de reintegración en los procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR), concretamente en el Estado de Colombia, y determinar si sus políticas les proporcionan una atención especializada que permita el restablecimiento de sus derechos en el postacuerdo, es la finalidad que persigue Elena Juaristi-Besalduch en su artículo: *La protección de las niñas soldado en el postconflicto: el papel de la administración pública colombiana*. Se trata de un estudio pormenorizado y amplio de los procedimientos DDR. El objetivo del proceso DDR es contribuir a la seguridad y estabilidad en entornos de posconflicto para que la recuperación y el desarrollo puedan comenzar. El desarme, la desmovilización y la reintegración de los combatientes juntos constituyen un proceso complejo con dimensiones políticas, militares, de seguridad, humanitarias y socioeconómicas. Este proceso tiene como objetivo hacer frente al problema de seguridad posterior a los conflictos que surge cuando los combatientes se quedan sin medios de subsistencia y redes de apoyo durante el período vital que se extiende desde el conflicto hasta la paz, la recuperación y el desarrollo. DDR también ayuda a desarrollar la capacidad nacional para ayudar en la reintegración de los excombatientes y para apoyar a las comunidades que reciben excombatientes y trabajan por su reintegración pacífica y sostenible. En el caso analizado se llega a la conclusión de que estos programas de DDR no están diseñados de tal manera que contemplen una atención específica para las niñas, sino que están dirigidos a «reintegrar a aquellas personas que son un peligro potencial para el proceso de paz y desempeñan o son susceptibles de desempeñar un papel activo en la sociedad».

En este mismo sentido, Sonia Martínez Jiménez y Ángela Robles Sevilla tratan esta problemática en *La reinserción de las niñas soldado tras el conflicto colombiano. Una propuesta de intervención socioeducativa*, donde denuncian esta deficiencia en el caso colombiano, y proponen una segunda oportunidad, a través de la intervención socioeducativa, para las menores que, habiéndose alistado libremente o habiendo sido reclutadas forzosamente por las FARC, fueron violentadas sexualmente, embarazadas y obligadas a sufrir un aborto forzoso.

Los casos de Guatemala y Perú representan dos enfoques diferentes que aportan una visión nueva de la protección de los derechos de los menores en situación de conflicto. En *El reclutamiento de niños, niñas y adolescentes en el valle del río Apurímac, Ene y Mantaro, tras el conflicto interno de Perú*, Karen G. Añaños examina la problemática de la captación, en forma de reclutamiento y secuestro, de niñas, niños y adolescentes, ubicados en la región cocalera del Valle del río Apurímac, Ene y Mantaro, en Perú, cometido por el remanente de la agrupación terrorista Sendero Luminoso y las consecuencias que ha tenido para el país en su conjunto, así como la forma de afrontarlo.

Muy interesante es el artículo que firman Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento, María Dolores Núñez Ávila y Marília Aguiar Ribeiro do Nascimento: *Los derechos individuales y colectivos de la niñez indígena de cara al conflicto armado: el caso de Guatemala*. Uno de los conflictos que más impacto ha causado en la sociedad fue el de Guatemala, no solo por el número de muertos, desaparecidos y desplazados, sino por la alteración territorial que supuso y la incidencia en las colectividades indígenas que se vieron desplazadas y sus tierras arrasadas. En Latinoamérica, la lucha por los derechos humanos adquiere un cariz diferente al de otras sociedades ya que alberga ancestrales derechos de las comunidades indígenas que mantienen algunas instituciones propias, respetadas por el Derecho de Castilla desde la conquista española.

En 2007 se aprobó por Naciones Unidas la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es una Declaración muy amplia y completa ya que incluye derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. Además, reconoce los derechos de los pueblos indígenas como inherentes e impone obligaciones a los Estados y alas organizaciones internacionales y los organismos intergubernamentales de respeto y garantía de estos derechos. En los 46 artículos, la Declaración recoge derechos que deben tenerse en consideración por el Derecho de los Estados dado que han sido ratificados e incorporados a sus propios catálogos de derechos. Esta situación supone un reto importante cuanto se toma en consideración los derechos de los menores que, en situaciones de conflicto, no solo son despojados de los derechos humanos, sino que se ven privados de su cultura propia que, en muchos casos desaparece.

Pues bien, me resta ya dar las gracias a cuantos han hecho posible la publicación de estos trabajos. A los autores de las comunicaciones, por el tiempo y el esfuerzo dedicados a profundizar en alguna de las múltiples dimensiones de la protección de la infancia en los conflictos armados, enriqueciendo así el conocimiento sobre esta materia. En particular, a quienes, con su asistencia física dieron cuerpo y vida al Congreso celebrado en Granada, compartiendo ideas y experiencias. A los que han trabajado, antes y después del Congreso, en la gestión, recopilación y revisión de las comunicaciones, dando coherencia e identidad a esta obra. Espero que los lectores encuentren en ella conocimiento útil e inspiración en esta responsabilidad global de proteger la esperanza de la humanidad frente a su peor amenaza.

La problemática de los niños soldados y las secuelas de su participación en conflicto armado

CRISTINA DOMINGO JARAMILLO

Universidad de Granada

RESUMEN

A día de hoy, la participación activa de menores en conflictos armados es un problema global. A pesar de los numerosos instrumentos internacionales creados para combatir esta alarmante realidad, son miles las personas menores de edad utilizadas como soldados por los grupos armados. Las graves circunstancias en las que tienen que vivir, les ocasionan severos problemas en todos los niveles: físico, psicológico, educativo y social. Por ello, se deben poner en marcha tratamientos adecuados a las secuelas que presentan, tras el abandono del grupo al que pertenecían.

PALABRAS CLAVE: niños soldados, menores, conflicto, secuelas

ABSTRACT

Nowadays, active participation of children in armed conflict is a global problem. Although the existence of uncountable international regulations in this topic, there are thousands of minors used as soldiers by the armed groups. The serious circumstances in which they have to live cause severe problems at all levels: physical, psychological, educational and social. Therefore, appropriate treatments must be started up to the sequels they present, after leaving the group to which they belonged.

KEY WORDS: child soldier, minors, conflict, aftermaths

1. INTRODUCCIÓN

Por niño soldado se entiende cualquier «persona menor de dieciocho años que forma parte de cualquier tipo de fuerza o movimiento armado, ya sea regular o irregular, en cualquier función distinta a la de ser únicamente un miembro de familia. Esto incluye a los cocineros, cargadores, mensajeros y a los que acompañan a dichos grupos,

además de las niñas reclutadas para propósitos sexuales o para matrimonios forzados. Por tanto, no solo se refiere a un niño que está portando o que ha portado armas»¹.

Está muy extendida la creencia de que la participación activa de menores en los conflictos armados es una cuestión menor, que las personas menores de edad no participan en dichos conflictos, o bien que la participación es voluntaria o una cuestión que está en descenso.

Nada más lejos de la realidad. Actualmente, la utilización de niños soldados en los conflictos armados es un problema global². Su reclutamiento es una constante en los conflictos bélicos, tanto por los ejércitos estatales como por las organizaciones rebeldes³, a pesar de los numerosos instrumentos jurídicos internacionales creados para luchar contra este fenómeno⁴. UNICEF estima que en todo el mundo hay unos 300.000 niños y niñas soldados que participan en los conflictos armados de todo el mundo⁵. De este modo, se comprueba que la utilización de menores como combatientes en las guerras, lejos de ser una práctica erradicada, sigue siendo una triste realidad.

La mayoría de menores utilizados como soldados en los combates, tienen entre quince y dieciocho años, aunque muchos son reclutados a partir de los diez años e incluso a edades más tempranas⁶.

La instrumentalización de aquellos es una de las peores formas de maltrato y trabajo infantil, una violación de los derechos fundamentales de las personas; también es contraria al principio del superior interés del menor y vulnera la garantía del derecho a la vida y al desarrollo adecuado.

1. Descripción extraída de los Principios de la Ciudad del Cabo en 1997, adoptado por los participantes en el simposio sobre la prevención del reclutamiento de niños en las fuerzas armadas y la desmovilización y reintegración social de niños soldados en África, organizado por UNICEF en cooperación con el subgrupo de ONG's, del grupo de trabajo de ONG sobre la Convención de los Derechos del Niño.

2. BLOM, F., y PEREDA, N., «Niños y niñas soldado: consecuencias psicológicas e intervención», *Anuario de Psicología*, vol. 40, núm. 3, 2009, p. 330.

3. SANTACRUZ LÓPEZ, R., *El reclutamiento de menores en el conflicto armado interno colombiano. Aspectos fácticos y jurídicos del problema. Los menores reinsertados*, Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2011, p. 2. Ambas tipologías de agrupación armada reconocen de forma tácita que «los niños soldados son ideales porque no se quejan, no esperan que les pagues y, si les dices que maten, matan».

4. El más importante es el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, de NACIONES UNIDAS, que entró en vigor el 12 de febrero de 2002, que eleva a dieciocho años la edad mínima para poder participar directamente en hostilidades. El Tratado prohíbe que las fuerzas estatales recluten de manera obligatoria a las personas menores de esa edad e insta a aumentar a los quince años la edad mínima para el reclutamiento voluntario; en el caso de grupos armados no estatales, se prohíbe todo tipo de reclutamiento de menores.

5. UNICEF, *Niños soldado*, 12 de febrero de 2019, recurso electrónico obtenido a través de la Web: <https://www.unicef.es/ninos-soldado>, recuperado el 8 de marzo de 2019. Este documento lo emite periódicamente UNICEF cada 12 de enero, en conmemoración del Día Internacional contra el Uso de Niños Soldado.

6. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Un escándalo oculto, una vergüenza secreta: tortura y malos tratos a menores*, Amnistía Internacional, 2005, p. 49.

2. FORMAS DE RECLUTAMIENTO

Los motivos por los que los niños se reclutan como combatientes están asentados por ser personas más dóciles, obedientes, y más fáciles de manipular que los adultos y tampoco son conscientes del peligro de las acciones en las que se ven involucrados⁷. El reclutamiento de los menores para formar parte del grupo armado, se puede hacer por varias vías: a través del reclutamiento obligatorio, forzado y voluntario⁸. El primero se define como aquel que es «practicado por las fuerzas armadas nacionales de acuerdo con lo dispuesto en su legislación interna»⁹; el reclutamiento forzado no se limita a la integración de los menores en las filas armadas estatales, sino que también incluye el reclutamiento por parte de grupos armados al margen de la ley¹⁰. Amnistía Internacional estima que el reclutamiento forzoso realizado mediante el secuestro es un acto de tortura¹¹. Por su parte, el reclutamiento voluntario supone la decisión libre del menor de entrar a formar parte del grupo armado.

La voluntad del menor de ingresar en el mismo hay que interpretarla con cautela, ya que los grupos suelen aprovecharse de la situación de necesidad que experimentan tales personas; en otras muchas ocasiones, llegan a la organización huyendo del maltrato de sus padres, de las zonas pobres y apartadas en las que viven, con el objetivo de prosperar

7. SERRANO POLO, C., *Niñas Soldado: un fenómeno invisible pero existente*, Trabajo Fin de Máster de Cooperación Internacional del Desarrollo, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2017, p. 10; en la misma línea se pronuncia Amnistía Internacional, *Un escándalo oculto...*, cit., p. 50, al afirmar que tanto los grupos armados como los gobiernos utilizan a menores porque es más fácil condicionarlos para matar sin temor y obedecer a ciegas. En ocasiones, los niños soldados son obligados a consumir drogas y alcohol para que superen el miedo o recelo a combatir.

8. HINESTROZA-ARENAS, V., «Reclutamiento de niños y niñas: fenómeno invisibilizado, crimen manifiesto», *Oasis*, núm. 13, 2008, 45-60, pp. 47-49; otros autores como MONTALVO GUTIÉRREZ, K.V., *Análisis de las políticas de seguridad aplicadas por el gobierno de Nigeria a los niños soldado que forman parte del grupo paramilitar Boko Haram*, Trabajo de titulación previa a la obtención del título de Licenciado/a multilingüe en negocios y relaciones internacionales, Quito (Ecuador), 2018, pp. 32 y 33, introducen otra tipología de reclutamiento, el involuntario, que supondría el alistamiento realizado mediante amenaza, fuerza o atentado contra la integridad física o psicológica de una persona, incluso utilizando el secuestro.

9. Esta práctica se prohíbe por el DIH, para el caso de menores de quince años, concretamente en los Protocolos Adicionales a la Convención de Ginebra de 1977: el Protocolo I Adicional relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados internacionales (art.77), el Protocolo II Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacionales (art.4 (3c)). Esta prohibición viene también recogida en el art. 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño en los Conflictos Armados.

10. HINESTROZA-ARENAS, «Reclutamiento de niños...», cit., p. 48: este tipo de reclutamiento implica el uso de sistemas de cuotas por territorio, secuestro, amenazas a los menores y coacción a sus familiares.

11. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Un escándalo oculto...*, cit., p. 50: se considera así porque se arranca al menor de la seguridad de sus familias, estando a menudo acompañado por homicidios, violaciones y palizas brutales.

económicamente y mejorar su calidad de vida, entre otras cuestiones¹². De este modo, dicho reclutamiento está basado en un consentimiento viciado, marcado como vía de escape a unas condiciones de vida sumamente precarias.

Junto a las modalidades de reclutamiento anteriores, los menores también llegan a ser integrantes del grupo armado por ofrecimiento de los propios padres, con el objetivo de obtener algún ingreso adicional¹³.

El proceso para transformar a un menor en soldado tiene cuatro fases¹⁴: la primera corresponde al reclutamiento, que se lleva a cabo a través de las vías anteriormente descritas; la segunda es la de adoctrinamiento, fase psicológica en la que se pretende deshumanizar al menor con el objetivo de que sienta indiferencia cuando lleve a cabo actos violentos, mediante el endurecimiento emocional. Normalmente, este proceso comienza con el asesinato de una persona ajena al grupo o de otros niños, por parte del menor en cuestión; a esta segunda fase le sigue la de entrenamiento, en la que los menores aprenden a usar las armas y aplicar procedimientos militares. Finalmente, la transformación culmina con el empleo de los menores en el campo de batalla.

3. FUNCIONES DE LOS MENORES EN LOS GRUPOS ARMADOS

Las funciones que los menores desempeñan en el grupo armado son diversas: por un lado, pueden ser utilizados como combatientes portando armas, asesinando, colocando bombas y/o minas e incluso desactivándolas. Por otro lado, cabe adscribirles labores de transporte de explosivos y otro tipo de material armamentístico. Asimismo, algunos realizan labores de apoyo, al ser utilizados como cocineros, correos, porteros, espías, vigilantes, para llevar a cabo acciones de inteligencia y cualesquiera otras que sean necesarias para el grupo¹⁵. En algunos conflictos son utilizados para el tráfico de drogas.

De todas las funciones que los menores deben desempeñar, la más perversa según BLOM y PEREDA¹⁶ es el uso de estos niños y niñas para su adoctrinamiento en la violencia, debido a la escasa comprensión que tienen sobre el peligro y la capacidad de autocontrol en desarrollo, que hace de ellos unos guerreros dispuestos a hacer todo aquello que se les pida.

Tanto niños como niñas son obligados a realizar todas estas acciones, pero en el caso de las menores se añaden aquellas actividades relacionadas con el género, como

12. SANTACRUZ LÓPEZ, *El reclutamiento de menores...*, cit., p. 6; y MONTALVO GUTIÉRREZ, *Análisis de las políticas...*, cit., pp. 33 y ss.

13. SANTACRUZ LÓPEZ, *El reclutamiento de menores...*, cit., p. 6.

14. MONTALVO GUTIÉRREZ, *Análisis de las políticas de seguridad...*, cit., p. 36.

15. BLOM y PEREDA, «Niños y niñas soldado...», cit., p. 4; SANTACRUZ LÓPEZ, *El reclutamiento de menores...*, cit., p. 8; SERRANO POLO, *Niñas soldado...*, cit., pp. 11 y ss.; y MONTALVO GUTIÉRREZ, *Análisis de las políticas de seguridad...*, cit., pp. 4 y 5.

16. BLOM y PEREDA, «Niños y niñas soldado...», cit., p. 4.

la preparación de alimentos, atención de la ropa, limpieza y cuidado de enfermos y heridos, así como explotación y esclavitud sexuales, además del matrimonio forzoso con otros combatientes¹⁷.

4. SECUELAS DE LA PARTICIPACIÓN EN CONFLICTO ARMADO

Debido a todas las situaciones traumáticas que estos menores experimentan como integrantes de los grupos armados, analizadas *supra*, las consecuencias en su salud son negativas, independientemente de las labores que estén obligados a realizar.

Durante este periodo han sido tanto víctimas como autores de actos violentos, obligados incluso a asesinar a otros menores, amigos y familiares, lo que provoca graves secuelas en estos niños.

Muchos de ellos no han accedido a una parte importante de su educación y algunos ni siquiera comienzan su proceso educativo, por su participación en el conflicto a edades muy tempranas. En consecuencia, este fundamental aspecto de la educación es deficitario. Como derivación de ello, igualmente se perturba su adecuada adaptación en la sociedad, lo que les provoca problemas conductuales sobre todo cuando dichos menores vuelvan a su entorno social y familiar.

Es por ello que las secuelas que padecen se producen a todos los niveles, ya que se ven perjudicados en su dimensión física, psicológica, educativa y social.

Según establece SANTACRUZ LÓPEZ¹⁸, un menor soldado se distingue por su hermetismo, desconfianza y por desarrollar comportamientos acordes a la disciplina militar, ya que suelen reaccionar con violencia en cualquier situación, o actuar de forma impredecible, exagerada o inapropiada.

a) *Físicas*

Los daños físicos de los niños soldados son gravísimos, por las labores que son obligados a realizar durante el periodo de pertenencia al grupo armado, tal y como se puso de manifiesto anteriormente. Es frecuente que padezcan torturas, tanto por el enemigo en caso de ser capturados, como por los miembros del grupo, como forma de entrenamiento o castigo por desobediencia, mal comportamiento o desertar¹⁹.

17. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Un escándalo oculto...*, cit., p. 52; SERRANO POLO, *Niñas soldado...*, cit., pp. 23 y ss.; y MONTALVO GUTIÉRREZ, *Análisis de las políticas de seguridad...*, cit., p. 36. La autora pone de manifiesto que, aparte de las funciones señaladas, las niñas son utilizadas con mucha frecuencia para realizar atentados como bombas humanas.

Esto no quiere decir que solamente las chicas sean utilizadas como esclavas sexuales, también hay chicos, pero su utilización para estos fines es mucho menor.

18. SANTACRUZ LÓPEZ, *El reclutamiento de menores...*, cit., p. 10.

19. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Un escándalo oculto...*, cit., pp. 50 y 51; UNICEF, *Niños soldado...*, cit.

Es por ello que muchos niños sufren lesiones, amputaciones y algunos incluso mueren durante el entrenamiento. Las lesiones también pueden ser causadas por objetos como bombas, balas u otras armas. A todos estos problemas, se añaden los derivados de la malnutrición y el estado carencial provocado por la guerra²⁰.

Las consecuencias físicas en el caso de las niñas son mucho más severas, ya que junto a las anteriores, padecen las derivadas del sometimiento a abusos y agresiones sexuales, entre las que destacan: enfermedades de transmisión sexual como el SIDA, embarazos no deseados e incluso abortos forzosos, problemas de reproducción y mutilaciones genitales²¹.

b) *Psicológicas*

Las graves secuelas psicológicas que derivan de la participación de los menores en situaciones conflictivas, no son inmediatas y a veces no se manifiestan hasta mucho tiempo después. Los perjuicios son incontables y derivan de la realización o visionado de acciones atroces como mutilaciones, violaciones y asesinatos.

La respuesta del menor puede variar en función del estresor y del papel que ha tenido en el conflicto, así como por los factores de protección y riesgo de cada niño y según su concreta situación²².

Los menores combatientes suelen ser agresivos, violentos y presentan problemas de conducta. Sufren estallidos de ira, alienación, pesadillas y se muestran incapaces de relacionarse socialmente²³. Presentan un locus de control externo²⁴, se creen dependientes de los demás, por lo que no son capaces de tomar sus propias decisiones y no se sienten responsables de sus actos. Desarrollan conductas autodestructivas, sentimientos de indefensión, desconfianza, tienen una baja autoestima y, en ocasiones, pueden aparecer sentimientos de culpa²⁵.

20. *Ibd.*, cit., p.51; BLOM y PEREDA, «Niños y niñas soldado...», cit., p. 335; y UNICEF, *Niños soldados...*, cit.

21. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Un escándalo oculto...*, cit., p. 51; SERRANO POLO, *Niñas soldado...*, cit., pp. 15 y 26; y UNICEF, *Niños soldado...*, cit.

22. BLOM y PEREDA, «Niños y niñas soldado...», cit., p. 335.

23. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Un escándalo oculto...*, cit., p. 52.

24. El locus de control es un recurso de afrontamiento que actúa como factor predictivo del comportamiento. Hace referencia a la posibilidad de dominar un acontecimiento en función de si el control se localiza dentro o fuera de la persona. Existen dos tipos de locus de control: interno y externo. El primero se produce cuando una situación es percibida como contingente a la conducta de un individuo y éste se siente capaz de dominarla. Por el contrario, el locus de control externo tiene lugar cuando la situación no es contingente a la conducta del sujeto y el resultado es consecuencia del azar o de los demás. En este sentido, véase, AJZEN, I., «Perceived Behavioral Control, Self-Efficacy, Locus of Control, and the Theory of Planned Behavior», *Journal of Applied Social Psychology*, vol. 32, núm. 4, 2002 pp. 675 y 676; y SANJUÁN SUÁREZ, P., PÉREZ GARCÍA, A.M., y BERMÚDEZ MORENO, J., «Escala de autoeficacia general: datos psicométricos de la adaptación de la población española», *Psicothema*, vol. 12, núm. 2, 2000, p. 510.

25. SERRANO POLO, *Niñas soldado...*, cit., p. 18.

La prevalencia del Trastorno de estrés posttraumático (TEPT)²⁶ es elevada. Los síntomas más frecuentes se caracterizan por una sintomatología intrusiva, con alucinaciones auditivas y visuales, hiperactividad y evitación²⁷.

La intervención temprana con estos menores es esencial, ya que de lo contrario, los perjuicios psicológicos podrían persistir y empeorar con el tiempo, dificultando la eficacia del tratamiento y la adecuada reinserción social.

c) Sociales

Frente al TEPT, que únicamente tiene en cuenta las consecuencias psicológicas derivadas de un suceso traumático, el concepto «trauma psicosocial» de MARTÍN-BARÓ²⁸, define todas las secuelas y problemas tanto psíquicos como sociales ligados a la guerra. Introduce la variable contexto en el que el individuo se relaciona.

Los menores con mucha frecuencia son rechazados por su comunidad porque han cometido abusos contra la misma o porque se temen sus reacciones violentas. Este alejamiento social hace que muchos de ellos cambien de nombre y/o inventen una historia personal, lo cual afecta a su identidad y percepción de sí mismos²⁹. Otro factor que dificulta la readaptación social es el consumo de sustancias, especialmente a edades tempranas, debido a la existencia de alguna patología asociada³⁰.

Las secuelas sociales son más perjudiciales para las niñas, ya que a las anteriores se une el estigma de la pérdida de la virginidad, que supone en muchos casos el repudio de la comunidad e incluso de sus propios familiares³¹.

26. American Psychiatric Publishing, *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5*, traducido por Ricardo Restrepo, Washington, DC, recurso electrónico obtenido a través de la Web: <http://blancopeck.net/DSM-V%20Espanol.pdf>, pp.161 y 162. Según viene recogido en el DSM-V, el TEPT, se produce por la «exposición a la muerte, lesión grave o violencia sexual, ya sea real o amenaza, en una (o más) de las formas siguientes:

1. Experiencia directa de suceso(s) traumático(s).
2. Presencia directa del suceso(s) ocurrido a otros.
3. Conocimiento de que el suceso(s) traumático(s) ha ocurrido a un familiar próximo o a un amigo íntimo. En los casos de amenaza o realidad de muerte de un familiar o amigo, el suceso(s) ha de haber sido violento o accidental.

4. Exposición repetida o extrema a detalles repulsivos del suceso(s) traumático(s)».

27. BLOM y PEREDA, «Niños y niñas...», cit., pp. 335 y 336.

28. MARTÍN-BARÓ, I., «La violencia política y la guerra como causas del trauma psicosocial en El Salvador», *Revista de Psicología de El Salvador*, vol. VII, núm. 28, 1988, pp. 135 y ss.; y SANTACRUZ, M.L., y ARANA, R.E., «Experiencias e impacto psicosocial en niños y niñas soldado de la guerra civil de El Salvador», *Biomédica*, 22, 2002, p. 386.

29. SERRANO POLO, *Niñas soldado...*, cit., pp. 16 y 18.

30. BLOM y PEREDA, «Niños y niñas soldado...», cit., p. 10; SERRANO POLO, *Niñas soldado...*, cit., p. 17.

31. SERRANO POLO, *Niñas soldado...*, cit., p. 26.

El estigma y rechazo puede conducir a los menores al consumo de drogas y la prostitución en el caso de las niñas, lo que dificulta aún más la adecuada reintegración social.

d) *Educativas*

Como ya se indicó *supra*, la educación de los niños soldados es deficitaria. Por un lado, presentan carencias en la educación formal, por no haber asistido a la escuela, perdiendo así la posibilidad de integrarse en la sociedad³². Además, carecen de una adecuada educación moral³³. La situación es especialmente trágica si el reclutamiento de los menores se produce a edades muy tempranas, ya que se destruye su habilidad para establecer vínculos de confianza en otras personas. El estilo educativo extremadamente autoritario de los integrantes del grupo armado no es el más adecuado, ya que puede desencadenar problemas conductuales en los menores.

Estas personas son educadas a través de refuerzos negativos e interiorizan comportamientos inadecuados que reproducirán cuando se les presente una situación similar. Es decir, aprenden a responder de forma violenta a los estímulos del entorno, lo que dificulta enormemente su proceso de reintegración en la comunidad de origen, una vez que el conflicto ha cesado.

5. TRATAMIENTO

Debido a las terribles consecuencias derivadas de la contienda, el tratamiento a aplicar a los menores debe ser integral. La intervención se realiza a través del tratamiento del TEPT³⁴. Es fundamental la evaluación del consumo de sustancias y la posible patología asociada, tanto a nivel cognitivo como social.

Cuestión esencial es el restablecimiento de la seguridad en la comunidad. Esto es difícil de conseguir, dado que el conflicto armado en muchas ocasiones no ha cesado completamente o los menores deben huir a campos de refugiados porque su poblado ha sido destruido³⁵, aumentando de este modo el riesgo de abducción posterior por parte de las fuerzas armadas.

32. *Ibid.*, p.18. Esto ha sido denominado por algunos autores como «oportunidades perdidas».

33. BLOM y PEREDA, «Niños y niñas soldado...», cit., p. 336.

34. ROJAS CAMPOS, M., «Trastorno de estrés posttraumático», *Revista Médica de Costa Rica y Centroamericana*, núm. 78, 2016, pp. 238 y 239. El TEPT tiene dos enfoques básicos, que se aplicarán en función de las necesidades de la persona en cuestión: la psicoterapia y la farmacoterapia. Dentro del primero, se incluyen distintas terapias: cognitivo conductuales, centradas en la regulación de la emoción y psicodinámicas. Por su parte, los fármacos utilizados con mayor frecuencia son los mismos que los usados para el tratamiento de la depresión, los trastornos de ansiedad, trastornos convulsivos e hipertensión.

35. BLOM y PEREDA, «Niños y niñas...», cit., p. 338.

Las necesidades de alimentación nutritiva, atención médica y educación adecuada deben satisfacerse antes del inicio del tratamiento psicológico. La reintegración familiar y cultural es esencial. El programa debe tener en cuenta este aspecto, ya que la recuperación del individuo a largo plazo depende de su comunidad. Por ello, la reconstrucción psicosocial es una parte importante del trabajo realizado con los menores.

6. CONCLUSIONES

La trágica realidad de la utilización de menores como combatientes en los conflictos bélicos mundiales, a pesar de los numerosos instrumentos internacionales creados para combatirla, sigue estando presente. Estos niños son incorporados a grupos armados ilegales e incluso a fuerzas armadas estatales, por diversas vías.

Durante el periodo de tiempo en el que dichas personas están actuando en tales conflictos, son obligadas a presenciar y llevar a cabo acciones traumáticas, como asesinatos y violaciones, incluso a miembros de su familia. Además, son instruidos en la cultura de la violencia y en el desempeño de distintas funciones, no solo como combatientes, también con labores de apoyo, indicadas *supra*.

Todo ello, ocasiona graves secuelas a los menores. La doctrina científica manifiesta que con un aplicado tratamiento del menor, pueden en el futuro convertirse en adultos integrados socialmente, aunque nunca dejen de sentirse totalmente libres de su pasado.

Parece absolutamente imprescindible que la Comunidad Internacional articule medidas adecuadas para que, con anterioridad preventiva, se haga visible mundialmente semejante problemática. Además de potenciar más todavía por parte de las instituciones internacionales un seguimiento de las políticas internas de los Estados y con el firme objetivo de su control.

La violencia sexual contra la infancia en los conflictos armados: respuestas desde el derecho internacional

SANDRA JIMÉNEZ ARROYO

Universidad de Granada

RESUMEN

En el presente trabajo se desarrolla un estudio pormenorizado del tratamiento jurídico que el Derecho Internacional ha otorgado a la violencia sexual contra la infancia en los conflictos armados. Ello, con el objetivo de conocer si a nivel internacional existe una protección o una respuesta jurídica específica y diferenciada para las víctimas de violencia sexual en los conflictos armados cuando son menores de edad y, más en concreto, cuando se trata de niñas.

ABSTRACT

This paper will discuss the legal treatment that International Law has given to sexual violence in armed conflicts. The main aim of this research is to demonstrate if there is -or not- a proper legal answer to girls who has suffered sexual violence.

PALABRAS CLAVE: violencia sexual, infancia, niños, niñas, conflictos armados.

KEY WORDS: sexual violence, childhood, boys, girls, armed conflicts.

1. INTRODUCCIÓN

«Todas las guerras son guerras contra la infancia». Estas palabras se atribuyen a la precursora de la Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño de 1924¹ y

1. En dicha declaración se realiza un pequeño compendio, estructurado en 5 partes, donde se aglutinan algunos de los deberes que hombres y mujeres de todas las naciones deben cumplir para con los niños, haciendo especial mención a distintas situaciones de vulnerabilidad que han de ser evitadas y protegidas. Así pues, con ella, se introducen los principios básicos que se convertirán en el germen del desarrollo progresivo de las normas internacionales sobre los derechos del niño, constituyendo el primer instrumento internacional de cierta importancia para su protección. Al respecto, *vid.* COLÁS TURÉGANO, A. *Derecho Penal*

cofundadora de la organización Save the Children en 1919, Eglantyne Jebb². Pasados más de 100 años desde que fuesen pronunciadas, hoy día continúan siendo totalmente ciertas³. Máxime tomando en consideración que nunca en los últimos 20 años ha habido tantos niños y niñas viviendo en áreas afectadas por los conflictos armados y que nunca antes en la historia se han producido tantas vulneraciones de los derechos de la infancia como las que existen en la actualidad⁴.

En particular, durante 2017, uno de cada 5 menores de todo el mundo, aproximadamente 420 millones, vivía en zonas de guerra, 30 millones más que en 2016, de los cuales, 142 millones habitaban en las denominadas «zonas de guerra de alta intensidad», esto es, aquellas donde los enfrentamientos provocan más de mil muertes al año⁵.

MENORES QUE VIVEN EN ZONAS DE GUERRA	
2016	2017
390.000.000	420.000.000

Figura núm. 1. Menores que viven en zonas de guerra. Fuente: elaboración propia a partir de los datos publicados por Save the Children en el Informe «No a la Guerra contra la infancia» (2019)

Además, en 2017 se produjeron al menos 21.000 violaciones contra los derechos de la infancia, aproximadamente 5.500 más que en 2016.

de menores. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 52 y ss; OCÓN DOMINGO, J. «Normativa internacional de protección de la infancia». *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 19, 2006, p. 114; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. «Justicia penal de menores: Marco Internacional», en SERRANO TARRAGA, M.^a D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Eds.). *Derecho penal juvenil*. Dykinson, Madrid, 2007, p. 189.

2. Eglantyne Jebb fue quien redactó un primer borrador de la declaración, cuya versión definitiva fue aprobada el 26 de septiembre de 1924, en Ginebra, en la V Asamblea de la por la Sociedad de Naciones. El texto de la declaración así como el relato de la evolución de los hechos principales que llevaron a su promulgación se encuentra disponible en la página web de Save the Children: [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf]. Consultado el 18 de marzo de 2019.

3. Compartiendo lo expresado por GRAHAM, G., KIROLLOS, M., FYLKESNE, G. K., SALARKIA, K., y WONG, N. en *Informe: No a la guerra contra la infancia. Proteger a los niños y las niñas en los conflictos armados*. Save the Children, 2019, pp. 12, 14 y 22.

4. Esta es una de las conclusiones a las que se llega en el informe elaborado por GRAHAM, KIROLLOS, FYLKESNE, SALARKIA y WONG. «Informe: No a la guerra contra la infancia...». *Op. cit.*, p. 14.

5. GRAHAM, KIROLLOS, FYLKESNE, SALARKIA y WONG. «Informe: No a la guerra contra la infancia...». *Op. cit.*, pp. 12 y 22, señalando, a su vez, que actualmente los 10 países en los cuales los conflictos armados afectan más a la infancia son Afganistán, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Irak, Mali, Nigeria, Somalia, Sudán del Sur, Siria y Yemen.

VIOLACIONES CONTRA LOS DERECHOS DE LA INFANCIA VERIFICADAS		
	2016	2017
Cometidas por las fuerzas gubernamentales	Al menos 4.000	Al menos 6.000
Cometidas por diversos grupos armados no estatales	Más de 11.500	Más de 15.000
Total	15.500 aprox.	21.000 aprox.

Figura núm. 2. Violaciones contra los derechos de la infancia verificadas. Fuente: elaboración propia a partir de los informes sobre los niños y los conflictos armados emitido por el Secretario General de Naciones Unidas en 2017 y 2018⁶

En relación a estas vulneraciones, Naciones Unidas viene identificando seis violaciones graves contra los derechos de los niños y las niñas en los conflictos armados⁷:

1. el asesinato y la mutilación,
2. el reclutamiento y la utilización como soldados,
3. la violencia sexual,
4. el secuestro,
5. los ataques a centros educativos y hospitales,
6. y la denegación de acceso a la asistencia humanitaria.

Entre todas ellas, la violencia sexual destaca por su compleja cuantificación, dada la dificultad para recopilar información y debido a la importante falta de denuncias⁸. No obstante, lo cierto es que, según se indica en el último informe anual emitido por el Secretario General de Naciones Unidas sobre los niños en los conflictos armados, en 2017 se verificaron cerca de 1.000 casos de violación y otras formas de violencia sexual contra niños y niñas en todos los países en conflicto, más que el año anterior.

6. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Informe anual del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, de 24 de agosto de 2017. (Párr. 5). Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [https://undocs.org/sp/A/72/361-S/2017/821]; ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Informe anual del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, de 16 de mayo de 2018. (Párr. 5). Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [http://undocs.org/es/s/2018/465]

7. Vid. OFICINA DEL REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO DE NACIONES UNIDAS PARA LA CUESTIÓN DE LOS NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS. *The six grave violations against children during armed conflict: the legal foundation*. Naciones Unidas, Nueva York, 2013. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf]

8. Así lo ponen de manifiesto, entre otros, GRAHAM, KIROLOS, FYLKESNE, SALARKIA y WONG. «Informe: No a la guerra contra la infancia...». *Op. cit.*, pp. 26 y 31; GRUSOVIN, K., MAKOME, A., VERHEY, B., NICOLAI, S. y NAYAK, B. *Examen estratégico 10 años después del informe Machel. La infancia y los conflictos en un mundo de transformación. Fondo de las Naciones Unidas para la infancia*. UNICEF, Nueva York, 2009, p. 161.

CASOS DE VIOLACIÓN Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL VERIFICADOS POR NACIONES UNIDAS EN 2017		
Situaciones que se hallan sometidas al Consejo de Seguridad		
Afganistán	4 casos verificados (documentados 78 más)	
República Centroafricana	138 casos: 137 niñas y 1 niño	
Colombia	4 casos	
República Democrática del Congo	181 casos: 179 niñas y 2 varones	
Iraq	9 casos: 7 niñas y 2 niños	
Israel y el Estado de Palestina	El informe no ofrece información al respecto	
Líbano	El informe no ofrece información al respecto	
Libia	Consta violencia sexual pero no ofrece la cifra	
Malí	13 casos de niñas	
Myanmar	4 casos de niñas + Norte del Estado de Rakáin: se documentaron 41 y se verificaron 10 casos	
Somalia	331 casos: 330 niñas y 1 niño	
Sudán del Sur	55 casos de niñas	
Sudán	<i>Darfur</i>	44 casos de niñas
	<i>Kordofán del Sur, Nilo Azul y Abyei</i>	El informe no ofrece información al respecto
República Árabe Siria	24 casos: 23 niñas y 1 niño	
Yemen	El informe no ofrece información al respecto	
Situaciones que no se hallan sometidas al Consejo de Seguridad u otras situaciones		
India	El informe no ofrece información al respecto	
Nigeria	131 casos: 122 niñas y 9 niños	
Pakistán	El informe no ofrece información al respecto	
Filipinas	3 casos de niñas	
TOTAL	951 casos verificados	

Figura núm. 3. Casos de violación y otras formas de violencia sexual verificados por Naciones Unidas en 2017. Fuente: elaboración propia a partir del informe sobre los niños y los conflictos armados emitido por el Secretario General de Naciones Unidas en 2018

Tal y como se observa en la figura precedente, de los 19 países en los que se centra el informe⁹, donde más casos de violencia sexual verificó Naciones Unidas fue en Somalia, seguido de la República Democrática del Congo y de la República Centroafricana, constatando incidentes dirigidos en su mayoría a niñas pero, también a niños, en ocasiones, de apenas 6 o 7 años de edad¹⁰.

Sin embargo, estos datos deben ser interpretados con suma cautela, pues nos encontramos ante un problema parcialmente visible cuya magnitud real presumiblemente sea mucho mayor. Como ya hemos referido, la violencia sexual en los conflictos armados es uno de los delitos menos denunciados, existiendo un déficit crónico de denuncias¹¹. De forma que, los datos oficiales suponen tan solo la punta del iceberg, ocultando una amplia cifra negra, esto es, casos no denunciados o que ha sido imposible verificar. Obviamente ello obedece a la delicadeza de la cuestión, pero también, entre otros motivos a:

- la escasa representación de la mujer en el sector de la justicia y la seguridad, lo que obstaculiza la presentación de denuncias¹²;
- las lealtades y presiones políticas y étnicas generales, principalmente cuando la violencia sexual es perpetrada por miembros de la propia comunidad¹³;

9. Vid. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. «Informe anual del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados, de 16 de mayo de 2018». *Op. cit.*, Párr. 1. Para la preparación de este informe, que abarca el período comprendido entre enero y diciembre de 2017, se celebraron amplias consultas en el seno de las Naciones Unidas, sobre el terreno y en la Sede, y con los Estados Miembros pertinentes. En él se destacan las últimas tendencias registradas en las repercusiones de los conflictos armados en los niños a nivel mundial y se ofrece información sobre las violaciones cometidas en 2017 y los problemas conexos relacionados con la protección.

10. Es el caso de algunas de las violaciones sexuales verificadas por NU, en Sudán y Myanmar, donde había víctimas de 6 y 7 años respectivamente. Vid. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. «Informe anual del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados, de 16 de mayo de 2018». *Op. cit.*, Párrafos 131 y 171.

11. No obstante, la ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, en el *Informe del Secretario General sobre medidas especiales de protección contra la explotación y los abusos sexuales: un nuevo enfoque*, de 28 de febrero de 2017. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/es/A/71/818>], entre otros aspectos, realiza un análisis de las denuncias existentes al respecto, así como de las diferentes estrategias para fomentar la denuncia.

12. Al respecto, resulta obligado mencionar que la inexistencia de denuncia supone que la víctima no pueda disfrutar de los programas de tratamiento, con lo cual, de alguna forma se perpetúa su revictimización.

13. Conviene destacar que la violencia sexual en los conflictos armados puede ser ejercida por múltiples actores, entre otros, miembros de la propia comunidad, afiliados a un grupo armado estatal o no estatal, entidades terroristas, o incluso, por el personal de mantenimiento de la paz y misiones políticas especiales, otras entidades de las Naciones Unidas y fuerzas internacionales ajenas a la Organizaciones autorizadas. De hecho, sobre los denominados «comportamientos inapropiados» por parte de los propios contingentes de Naciones Unidas, la alarma fue tal, que el propio Secretario General de Naciones Unidas aprobó en 2003 un Boletín al respecto, donde se contemplan medidas especiales de protección contra la

- al temor de las víctimas a ser obligadas a casarse con el agresor¹⁴;
- o, al miedo al rechazo de la familia y/o comunidad de origen, especialmente cuando esta violencia es sufrida por hombres y niños varones que, en muchas ocasiones, permanecen en silencio por miedo al ostracismo o a acusaciones de homosexualidad, sobre todo cuando está tipificada como delito¹⁵.

Y es que, junto a las graves repercusiones a nivel físico y psicológico a corto y largo plazo, también hemos de sumar el estigma que sigue a la violación y a la violencia sexual, y que puede tener consecuencias duraderas, en ocasiones potencialmente letales, como los «asesinatos por honor», el suicidio, enfermedades no tratadas (VIH y otras enfermedades de transmisión sexual), las fístulas traumáticas, embarazos forzados y no deseados, la marginación de la madre y de los hijos concebidos durante una violación, el aborto en condiciones de riesgo, la mortalidad materna o, la indignancia y los comportamientos de supervivencia de alto riesgo (como el matrimonio infantil, la renuncia a las oportunidades de educación y empleo, las relaciones sexuales «transaccionales o de supervivencia» o la explotación sexual comercial)¹⁶.

En cualquier caso, no debemos perder de vista que la infancia sufre los conflictos armados de una forma muy diferente a como lo hace la población adulta, no solamente porque son más débiles físicamente, sino también porque su desarrollo físico, mental y psicosocial se ve afectado en mayor medida¹⁷. En tal sentido, lo cierto es que las consecuencias de los conflictos armados son distintas en función de una gran cantidad de factores y características personales, como puede ser la edad, la presencia de una

explotación y el abuso sexual, sumando a éste en 2017 un nuevo Boletín para otorgar protección contra las represalias por denunciar faltas de conducta y por cooperar con auditorías o investigaciones debidamente autorizadas. Respectivamente, *vid.* SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Boletín sobre medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales*, de 9 de octubre de 2003. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/es/ST/SGB/2003/13>], y SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Boletín sobre la protección contra la explotación y el abuso sexual*, de 9 de enero de 2017. Consultado (en inglés) el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/ST/SGB/2017/2>].

14. De hecho, 37 países todavía exigen de enjuiciamiento a los violadores que estén casados o que posteriormente se casen con la víctima. *Vid.* CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre violencia sexual relacionada con los conflictos*, de 23 de marzo de 2018 (párr. 20). Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/es/S/2018/250>].

15. Más de 60 países aún no incluyen a las víctimas de sexo masculino en el ámbito de la legislación sobre violencia sexual. *Vid.* CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. «Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre violencia sexual relacionada con los conflictos, de 23 de marzo de 2018». *Op. cit.*, párr. 19.

16. *Vid.* entre otros, GRAHAM, KIROLLOS, FYLKESNE, SALARKIA, y WONG. *Informe: No a la guerra contra...*, *Op. cit.*, pp. 34-39; GRUSOVIN, MAKOME, VERHEY, NICOLAI y NAYAK. *Examen estratégico 10 años después del informe Machel...* *Op. cit.*, p. 161.

17. Compartiendo lo expresado por GRAHAM, KIROLLOS, FYLKESNE, SALARKIA, y WONG. «Informe: No a la guerra contra la infancia...». *Op. cit.*, pp. 12-13 y 31.

discapacidad, la pertenencia a determinada etnia o religión, el hecho de habitar en zonas rurales o urbanas, o también, el sexo¹⁸.

De ahí que las niñas en los conflictos armados sufran una doble victimización, en tanto que mujeres y como menores de edad¹⁹. Es por ello que, como ya indicó el Representante Especial del Secretario de Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados, debe concederse especial prioridad a la situación de las niñas en los conflictos porque sus dificultades, circunstancias y experiencias son a menudo más desesperadas y, frecuentemente, son también quienes más sufren el estigma y la marginación debido a los abusos de los que son víctimas²⁰.

No obstante, Naciones Unidas indica que «el término «violencia sexual relacionada con los conflictos» hace referencia a la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, el aborto forzado, la esterilización forzada, el matrimonio forzado y todas las demás formas de violencia sexual de gravedad comparable perpetradas contra mujeres, hombres, niñas o niños como resultado directo o indirecto de un conflicto»²¹. De esta forma, trata de aglutinar todas las formas de violencia sexual, sean perpetradas hacia mujeres o varones y contra adultos o contra menores de edad.

Sin embargo, debemos plantearnos si a nivel internacional existe una protección o una respuesta jurídica específica y diferenciada para las víctimas de violencia sexual en los conflictos armados cuando son menores de edad y, más en concreto, cuando se trata de niñas²². Es por ello que resulta interesante llevar a cabo un análisis del tratamiento jurídico que el Derecho Internacional ha otorgado a la violencia sexual contra la infancia en los conflictos armados y, en especial, contra las niñas.

18. *Ibidem*.

19. Siguiendo a ABRIL STOFFELS, R. «Las niñas en los conflictos armados: un colectivo olvidado y una ocasión perdida», en ALDECOA LUZÁRRAGA (Dir.). *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las Relaciones Internacionales*. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 181 y GÓMEZ ISA, F. *La participación de los niños en los conflictos armados. El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño*. Instituto de Derechos Humanos, Cuadernos de Deusto, Bilbao, 2000. P. 26.

20. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Informe de la Representante Especial del Secretario de Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados*, de 13 de agosto de 2007 (párr. 30). Consultado el 17 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/es/A/62/228>].

21. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. «*Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre violencia sexual relacionada con los conflictos, de 23 de marzo de 2018*». *Op. cit.*, Párr. 2.

22. Sobre la protección de los niños en los conflictos armados, entre otros, *vid.* ABRIL STOFFELS, R. *La protección de los niños en los conflictos armados*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; HERNÁNDEZ PRADAS, S. *El niño en los conflictos armados: marco jurídico para protección internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; PÉREZ VILLALOBOS, M. C. «Los asesores militares de género y de protección de la infancia en los conflictos armados». *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 2, 2013, pp. 1-31; RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L. «La protección del niño en los conflictos armados por el derecho internacional humanitario. Los niños soldados». *AFDUAM*, núm. 15, 211, pp. 217-239.

2. RESPUESTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL A LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA INFANCIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

2.1. *Las convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977*

Entre los distintos instrumentos internacionales que se han desarrollado para proteger a la infancia de las diferentes repercusiones y daños que causan los conflictos armados, debemos destacar en primer lugar y por orden cronológico, las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

En relación a la violencia sexual, tan solo se hace referencia a la misma en el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, que se ocupa de la protección de civiles en el contexto de un conflicto armado internacional, al establecer en su art. 27 que «(...) Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor (...)». De forma similar, el primer apartado del art. 76 del Protocolo Adicional I, relativo a la protección de mujeres, refiere que «las mujeres serán objeto de un respecto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor». Igualmente, el art. 4.2.e) del Protocolo Adicional II, indica que están prohibidos «los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor».

Como se puede apreciar, se protege a la mujer contra ciertas formas de violencia sexual, haciendo referencia expresa a la violación y la prostitución forzada, pero se omite cualquier alusión al varón o a los niños y niñas como víctimas de esta violencia. Si bien es cierto, en algunos aspectos se ofrece una especial protección a la infancia. Tal es el caso, de la prohibición expresa del reclutamiento de niños menores de 15 años para su participación directa en las hostilidades, establecida en el art. 77 del Protocolo Adicional I.

2.2. *La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños y niñas en los conflictos armados*

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, el tratado sobre derechos humanos más ratificado del mundo, contiene dos artículos relacionados con la protección de la indemnidad sexual de los niños²³. Así pues, por un lado, el art. 19.1 refiere que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño, entre

23. Según la página web de Naciones Unidas, a 1 de octubre de 2015, con Somalia son ya 196 los países que han ratificado esta Convención, siendo Estados Unidos el único país que queda por completar todo el proceso, ya que no ha ratificado la propia Convención en sí misma pero sí sus dos protocolos, sobre niños en conflictos armados y venta y, sobre prostitución y pornografía infantil. Noticia consultada el 10 de marzo de 2019 en: [<https://news.un.org/es/story/2015/10/1341401>].

otros peligros, del abuso sexual. Por otro lado, el art. 34 establece el compromiso de los Estados Parte de proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexual con el fin de impedir que se incite o coaccione a un niño para que se dedique a cualquier actividad sexual, su explotación en la prostitución o en otras prácticas sexuales ilegales o, su explotación en espectáculos o materiales pornográficos.

No obstante, aunque dichos preceptos otorgan una protección a nivel general, ya que no se circunscriben al caso concreto de los conflictos armados, el art. 38 CDN aborda los derechos de la infancia en los conflictos armados y establece la obligación de los Estados Parte de respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables a los niños en los conflictos armados y de asegurar su protección y cuidado, prohibiendo asimismo, el reclutamiento de menores que no hayan cumplido los 15 años para su participación directa en las hostilidades²⁴.

De la misma forma, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños y niñas en los conflictos armados que se aprobó en el año 2000, promueve el principio de no reclutamiento y no participación en conflictos armados de niños y niñas menores de 18 años (elevando, por tanto, la edad con respecto a la CDN, de los 15 a los 18 años)²⁵, pero no hace mención alguna a su protección contra la violencia sexual que pueden sufrir en un conflicto armado.

En consecuencia, ni la Convención ni su Protocolo facultativo ofrecen una respuesta específica y diferenciada para aquellos niños y niñas que sean víctimas de violencia sexual en el marco concreto de un conflicto armado, aunque sí lo hacen en el caso del reclutamiento.

2.3. *Los tribunales creados ad hoc por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y el Estatuto de Roma*

Igualmente, resulta obligado destacar que, desde 1990, gracias a los tribunales creados ad hoc por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se produjo un gran avance puesto que con su funcionamiento se inició la exigencia de responsabilidad penal de los autores de crímenes sexuales. Para ello, los tribunales penales internacionales, principalmente, los tribunales de Yugoslavia y de Ruanda tuvieron que superar las indefiniciones conceptuales existentes, creando jurisprudencia que ha sido clave para

24. Y ello, a pesar de que la propia CDN en su art. 1, establece que «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».

25. Al respecto, *vid.* OJINAGA RUIZ, M. R. «Niños soldado: comentarios al Protocolo Facultativo sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados». *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 80, 2002, pp. 41-103.

poder procesar a los autores de estos delitos²⁶. Si bien, los crímenes sexuales en el Derecho Internacional adquirieron una mayor visibilidad con el Estatuto de Roma de 1998, al contemplar algunos crímenes sexuales que pueden ser cometidos bajo las características de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio²⁷.

De esta forma, el art. 6 establece que se entenderá por «genocidio», cuando sean perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, entre otras, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo y las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. En el art. 7 se indica que, se entenderá por «crimen de lesa humanidad», cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, entre otros, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable. Y, por último, el art. 8. 2, señala que se entiende por «crímenes de guerra», entre otros, cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

Sin embargo, en ninguno de los citados preceptos se ofrece una protección reforzada cuando la víctima de la violencia sexual es un menor de edad, salvaguardia que sí contempla en su art. 8 2, al establecer la prohibición de reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o grupos o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

2.4. Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

Junto a todo ello, hemos de tomar en consideración que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en los últimos años también ha aprobado algunas resoluciones que resultan relevantes en la cuestión que aquí tratamos, por lo que destacamos las más significativas.

26. Para mayor profusión *vid.* TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. «Los crímenes sexuales en los conflictos armados», en ORIHUELA CALAYATUD, E. (Dir.) *Crímenes internacionales y justicia penal, principales desafíos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 75-137.

27. Dicho Estatuto otorga a la Corte Penal Internacional (CPI) competencia para juzgar el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra cuando son cometidos por cualquier persona en el territorio de un Estado signatario o por ciudadanos con nacionalidad de ese Estado, así como en una situación en la que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remita el caso a la CPI. Sobre la constitución de los tribunales ad hoc y la institución del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional, *vid.* GARRIDO CARRILLO, F. J., y FAGGIANI, V. *La aportación de España a la institución de una jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional*. Comares, Granada, 2013.

En particular, en 1999 emite la Resolución 1261²⁸, instando a todas las partes en conflictos armados a adoptar medidas especiales para proteger a los niños, y en particular a las niñas, de la violación y otras formas de abuso sexual y de la violencia basada en el género en situaciones de conflicto armado y a tener presentes las necesidades especiales de las niñas durante esos conflictos y después de ellos, en particular en la prestación de asistencia humanitaria (párr. 10).

En su Resolución 1314²⁹, de agosto del año 2000, pone de manifiesto la importancia de tener en cuenta las necesidades y vulnerabilidades especiales de las niñas afectadas por los conflictos armados, incluidas las que son cabeza de familia, las huérfanas, las víctimas de explotación sexual y las utilizadas como combatientes, y pide que en la elaboración de políticas y programas, incluidos los relacionados con la prevención, el desarme, la desmovilización y la reintegración se tengan en cuenta sus derechos humanos, su protección y su bienestar (párr. 13).

Con posterioridad, en octubre de 2000, aprueba la Resolución 1325³⁰, una de las más importantes, en tanto que, subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas y, a este respecto, destaca la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea viable, de las disposiciones de amnistía (párr. 13). Además, se insta a las partes en los conflictos armados a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y a las niñas de la violencia por razón de género, especialmente de la violación y otras formas de abusos sexuales en situaciones de conflicto armado (párr. 10)³¹. Sin embargo, aunque esta resolución ya se dirige en su totalidad a la protección de mujeres y niñas, no contempla ninguna referencia específica a las niñas como colectivo con necesidades y vulnerabilidades distintas de las mujeres³².

Por su parte, en la Resolución 1379³³ de 2001, ya sí se refiere a las niñas de una forma más concreta, instando a las partes en conflicto armado a tomar medidas especiales para fomentar y proteger los derechos y atender las necesidades especiales de

28. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1261*, de 25 de agosto de 1999. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1261\(1999\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1261(1999))].

29. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1314*, de 11 de agosto de 2000. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1314\(2000\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1314(2000))].

30. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1325*, de 31 de octubre de 2000. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1325\(2000\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1325(2000))].

31. Para un mayor abundamiento, *vid.* MAGALLÓN, C. «Decidir en los procesos de paz, un derecho de hombres y mujeres. ¿Qué ha aportado la resolución 1325 del Consejo de Seguridad?». *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, núm. 109, 2010, pp. 45-56.

32. Tal y como advierte, ABRIL STOFFELS. «Las niñas en los conflictos armados...». *Op. cit.*, p. 177.

33. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1379*, de 20 de noviembre de 2001. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1379\(2001\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1379(2001))].

las niñas afectadas por el conflicto armado, y a poner fin a todas las formas de violencia y explotación, incluida la violencia sexual y, en particular, las violaciones (párr. 10). Asimismo, pide a los distintos organismos, fondos y programas de las Naciones Unidas, que velen por la elaboración de programas de asistencia para el desarrollo que tengan debidamente en cuenta las necesidades especiales y la vulnerabilidad particular de las niñas afectadas por los conflictos armados, incluidas las que son cabeza de familia, las huérfanas, las niñas explotadas sexualmente y las que son utilizadas como combatientes, y velen porque se asignen recursos suficientes a estos programas (párr. 11).

En julio de 2005, en su Resolución 1612³⁴, entre otras cuestiones, solicitaba el establecimiento de sistemas de vigilancia y presentación de informes sobre infracciones contra los derechos de los niños, perpetradas por fuerzas o grupos armados en situaciones de conflicto armado, entre ellas, violación y otros actos de violencia sexual cometidos contra la infancia (párr. 11,13 y 14).

Finalmente, hace 11 años, en junio de 2008 adoptó la Resolución 1820³⁵, que supuso un avance sin precedentes, por cuanto incorporó en su programa la cuestión de la violencia sexual relacionada con los conflictos como una posible amenaza a la seguridad y un obstáculo al restablecimiento de la paz (párr. 1 y 3). Además, incorpora la calificación como crimen de guerra, de lesa humanidad o genocidio de la violación y otras formas de violencia sexual, reiterando lo ya establecido en el Estatuto de Roma y recogiendo la jurisprudencia de los tribunales internacionales (párr. 4). Por último, promueve los esfuerzos tendentes a sancionar a los autores de estos delitos y a elevar el costo político, militar y económico de dichos actos de violencia (párr. 5).

Ciertamente, todas estas resoluciones han supuesto un gran avance en el fortalecimiento de la vigilancia, la prevención y la represión de los delitos de naturaleza sexual acaecidos en los conflictos armados y con posterioridad a los mismos. Sin embargo, quizás hayan tenido más efectos a nivel programático que real.

De hecho, en su Resolución 2427³⁶, la última aprobada sobre niños en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad sigue exigiendo que se ponga fin de inmediato a todos los actos de violencia sexual cometidos contra los niños situaciones de conflicto armado y que se adopten medidas especiales para su protección (párr. 1). Asimismo, pone de relieve la necesidad de que se rindan cuentas por los secuestros en masa y actos de violencia sexual y de género, de los que son víctimas especialmente las niñas, cometidos por grupos armados no estatales (párr. 18). En el mismo sentido, llama a la rendición

34. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1612*, de 26 de julio de 2005. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1612\(2005\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1612(2005))].

35. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1820*, de 19 de junio de 2008. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1820\(2008\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1820(2008))].

36. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2427*, de 9 de julio de 2018. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/es/S/RES/2427\(2018\)](https://undocs.org/es/S/RES/2427(2018))].

de cuentas en los casos de conducta indebida en los que esté involucrado el personal de Naciones Unidas o los contingentes y fuerzas de paz aportados por los distintos países (párr. 35). Y, finalmente, reconoce el vínculo entre los secuestros, el reclutamiento, la violencia sexual y la trata, así como el hecho de que los niños en situaciones de conflicto pueden ser especialmente vulnerables a estas formas de explotación, alentando a que se aborde esta cuestión (párr. 39)³⁷.

Por su parte, en la Resolución 2467³⁸ sobre mujeres, paz y seguridad, y violencia sexual en los conflictos armados, del pasado mes de abril de 2019, el Consejo de Seguridad continúa reiterando el llamamiento a todas las partes en conflictos armados a poner fin a la violencia sexual contra mujeres y niños, que siguen produciéndose muy a menudo con total impunidad (párr. 5). Además, pide de nuevo a los Estados miembros a que mejoren el acceso a la justicia de las víctimas violencia sexual en situaciones de conflicto como de postconflicto, incluidas mujeres y niñas, precisando que aquellas que quedan embarazadas pueden tener necesidades diferentes y específicas y reconociendo que, aunque es una problemática que afecta en su mayoría a mujeres y niñas, también hay hombres y niños que la sufren, por lo que también se insta a su protección (párr. 15, 18 y 32)³⁹.

37. En materia de infancia y conflictos armados, junto a las ya mencionadas, también resultan interesantes las siguientes resoluciones: CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1460*, de 30 de enero de 2003. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1460\(2003\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1460(2003))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS *Resolución 1539*, de 22 de abril de 2004. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1539\(2004\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1539(2004))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1882*, de 4 de agosto de 2009. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1882\(2009\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1882(2009))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1998*, de 12 de julio de 2011. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1998\(2011\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1998(2011))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2068*, de 19 de septiembre de 2012. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2068\(2012\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2068(2012))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2143*, de 7 de marzo de 2014. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2143\(2014\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2143(2014))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2225*, de 18 de junio de 2015. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2225\(2015\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2225(2015))].

38. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2467*, de 23 de abril de 2019. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/es/S/RES/2467\(2019\)](https://undocs.org/es/S/RES/2467(2019))].

39. Sobre mujeres y violencia sexual en los conflictos armados, además de las resoluciones del Consejo de Seguridad ya referidas también resultan de interés: CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1888*, de 30 de septiembre de 2009. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1888\(2009\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1888(2009))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1889*, de 5 de octubre de 2009. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1889\(2009\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1889(2009))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1960*, de 16 de diciembre de 2010. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1960\(2010\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1960(2010))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2106*, de 24 de junio de 2013. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2106\(2013\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2106(2013))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2122*, de 18 de octubre de 2013. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2122\(2013\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2122(2013))]; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2242*, de 13 de octubre de 2015. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2242\(2015\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2242(2015))].

En definitiva, a pesar del innegable avance que han supuesto las sucesivas resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en relación a la violencia sexual sufrida por la infancia en el marco de los conflictos armados, aún queda mucho camino por recorrer. Además, hemos de tener en consideración que ninguna de ellas ofrece un tratamiento individualizado de la violencia sexual que se ejerce contra la infancia y, menos aún de forma específica de la sufrida por las niñas. Y es que, tal y como hemos podido comprobar, o bien se aborda de forma conjunta con otras problemáticas que afectan a la infancia en los conflictos armados, o bien, junto a la violencia sexual sufrida por las mujeres adultas en dichos conflictos.

3. REFLEXIONES FINALES

A lo largo del análisis aquí realizado, hemos podido comprobar que aunque la CDN prevé que, por regla general, la mayoría edad se adquiere a los 18 años, la propia CDN y el resto de textos internacionales aquí analizados, incluido el Estatuto de Roma, establecen la prohibición expresa del reclutamiento de niños menores de 15 años, siendo tan sólo el Protocolo Facultativo de la CDN el que eleva esta edad a los 18 años, otorgando, por tanto, una mayor protección.

Sin embargo, en los casos de violencia sexual acaecida en el marco de un conflicto armado, cuando la víctima es un niño o una niña, en la regulación internacional no se observa un tratamiento diferenciado al del adulto, con lo cual, no se cuenta con una mayor protección por el hecho de ser menor de edad o menor de 15 años. Cuestión que debiera tomarse en consideración, cuanto menos como agravante, dado que por su desarrollo físico, mental y psicosocial las consecuencias de violencia sexual afectan a la infancia de una forma muy diferente a como repercuten en la población adulta. Máxime, tomando en consideración que, según los datos aportados por Naciones Unidas, en algunos conflictos se están produciendo violaciones de niñas y niños de tan solo 6 o 7 años de edad.

De la misma forma, aunque las cifras apuntadas por Naciones Unidas ponen de manifiesto que esta problemática afecta en su mayoría a niñas, tampoco observamos un tratamiento jurídico distinto al otorgado a los niños. De hecho, ni los Convenios de Ginebra, ni la CDN, ni sus respectivos Protocolos, ni el Estatuto de Roma, mencionan una sola vez el término «niña», olvidando que nos encontramos ante un colectivo doblemente vulnerable, al sufrir la violencia sexual de una forma diferente a como lo hacen hombres y mujeres adultos y también los varones menores de edad, por lo que habría de exigirse una respuesta diferenciada y una protección reforzada.

Sea como fuere, lo cierto es que en los casos de violencia sexual contra la infancia en los conflictos armados, el Derecho Internacional no ofrece una respuesta jurídica diferenciada ni por edad, ni por sexo. Y, aunque hemos de reconocer los grandes avances que ha procurado durante los últimos años en relación al fortalecimiento de la vigilancia, la prevención y la represión de los delitos de naturaleza sexual acaecidos en los conflictos

armados y con posterioridad a los mismos, aún queda mucho camino por recorrer, siendo necesaria una actuación decidida, permanente en el tiempo, y cualitativa que permita reducir sustancialmente las cifras actuales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL STOFFELS, R. *La protección de los niños en los conflictos armados*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- ABRIL STOFFELS, R. «Las niñas en los conflictos armados: un colectivo olvidado y una ocasión perdida», en ALDECOA LUZÁRRAGA (Dir.). *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las Relaciones Internacionales*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 173-200.
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Informe de la Representante Especial del Secretario de Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados*, de 13 de agosto de 2007. Consultado el 17 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/es/A/62/228>]
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Informe del Secretario General sobre medidas especiales de protección contra la explotación y los abusos sexuales: un nuevo enfoque*, de 28 de febrero de 2017. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/es/A/71/818>]
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Informe anual del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, de 24 de agosto de 2017. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/sp/A/72/361-S/2017/821>]
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Informe anual del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, de 16 de mayo de 2018. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [<http://undocs.org/es/s/2018/465>]
- COLÁS TURÉGANO, A. *Derecho Penal de menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1261*, de 25 de agosto de 1999. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1261\(1999\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1261(1999))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1314*, de 11 de agosto de 2000. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1314\(2000\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1314(2000))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1325*, de 31 de octubre de 2000. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1325\(2000\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1325(2000))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1460*, de 30 de enero de 2003. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1460\(2003\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1460(2003))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1539*, de 22 de abril de 2004. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1539\(2004\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1539(2004))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1612*, de 26 de julio de 2005. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1612\(2005\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1612(2005))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1820*, de 19 de junio de 2008. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1820\(2008\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1820(2008))]

- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1882*, de 4 de agosto de 2009. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1882\(2009\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1882(2009))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1888*, de 30 de septiembre de 2009. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1888\(2009\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1888(2009))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1889*, de 5 de octubre de 2009. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1889\(2009\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1889(2009))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1960*, de 16 de diciembre de 2010. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1960\(2010\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1960(2010))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 1998*, de 12 de julio de 2011. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/1998\(2011\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1998(2011))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2068*, de 19 de septiembre de 2012. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2068\(2012\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2068(2012))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2106*, de 24 de junio de 2013. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2106\(2013\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2106(2013))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2122*, de 18 de octubre de 2013. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2122\(2013\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2122(2013))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2143*, de 7 de marzo de 2014. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2143\(2014\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2143(2014))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2225*, de 18 de junio de 2015. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2225\(2015\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2225(2015))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2242*, de 13 de octubre de 2015. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/sp/S/RES/2242\(2015\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2242(2015))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre violencia sexual relacionada con los conflictos*, de 23 de marzo de 2018. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/sp/A/72/361-S/2017/821>]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2427*, de 9 de julio de 2018. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/es/S/RES/2427\(2018\)](https://undocs.org/es/S/RES/2427(2018))]
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. *Resolución 2467*, de 23 de abril de 2019. Consultado el 1 de junio de 2019 en: [[https://undocs.org/es/S/RES/2467\(2019\)](https://undocs.org/es/S/RES/2467(2019))]
- GARRIDO CARRILLO, F. J. y FAGGIANI, V. *La aportación de España a la institución de una jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional*. Comares, Granada, 2013.
- GÓMEZ ISA, F. *La participación de los niños en los conflictos armados. El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño*. Instituto de Derechos Humanos, Cuadernos de Deusto, Bilbao, 2000.
- GRAHAM, G., KIROLLOS, M., FYLKESNE, G. K., SALARKIA, K. y WONG, N. *Informe: No a la guerra contra la infancia. Proteger a los niños y las niñas en los conflictos armados*. Save the Children, 2019.
- GRUSOVIN, K., MAKOME, A., VERHEY, B., NICOLAI, S. y NAYAK, B. *Examen estratégico 10 años después del informe Machel. La infancia y los conflictos en un mundo de transformación. Fondo de las Naciones Unidas para la infancia*. UNICEF, Nueva York, 2009.

- HERNÁNDEZ PRADAS, S. *El niño en los conflictos armados: marco jurídico para protección internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- MAGALLÓN, C. «Decidir en los procesos de paz, un derecho de hombres y mujeres. ¿Qué ha aportado la resolución 1325 del Consejo de Seguridad?». *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, núm. 109, 2010. Pp. 45-56.
- OCÓN DOMINGO, J. «Normativa internacional de protección de la infancia». *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 19, 2006, pp. 113-131.
- OFICINA DEL REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO DE NACIONES UNIDAS PARA LA CUESTIÓN DE LOS NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS. *The six grave violations against children during armed conflict: the legal foundation*. Naciones Unidas, Nueva York, 2013. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf]
- OJINAGA RUIZ, M. R. «Niños soldado: comentarios al Protocolo Facultativo sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados». *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 80, 2002, pp. 41-103.
- PÉREZ VILLALOBOS, M. C. «Los asesores militares de género y de protección de la infancia en los conflictos armados». *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 2, 2013, Pp. 1-31.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L. «La protección del niño en los conflictos armados por el derecho internacional humanitario. Los niños soldados». *AFDUAM*, núm. 15, 211, pp. 217-239.
- SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Boletín sobre medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales*, de 9 de octubre de 2003. Consultado el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/es/ST/SGB/2003/13>]
- SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Boletín sobre la protección contra la explotación y el abuso sexual*, de 9 de enero de 2017. Consultado (en inglés) el 18 de marzo de 2019 en: [<https://undocs.org/ST/SGB/2017/2>]
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. «Los crímenes sexuales en los conflictos armados», en ORIHUELA CALAYATUD, E. (Dir.) *Crímenes internacionales y justicia penal, principales desafíos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 75-137.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: «Justicia penal de menores: Marco Internacional», en SERRANO TARRAGA, M.^a D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Eds.). *Derecho penal juvenil*. Dykinson, Madrid, 2007.

El reclutamiento y la utilización de niños por organizaciones terroristas y otros grupos extremistas violentos: desafíos al derecho internacional

RITA DELGADO CORRECHER

Universidad de Valencia

RESUMEN

Aunque el uso de niños soldado no es un fenómeno nuevo, su asociación con organizaciones terroristas y grupos extremistas violentos es relativamente reciente y plantea nuevos y numerosos desafíos para la comunidad internacional. De forma preocupante, el particular estigma asociado al terrorismo está propiciando que estos menores sean percibidos y tratados, en lugar de cómo víctimas de graves violaciones de derechos humanos, como amenazas a la seguridad nacional e internacional. La presente contribución examina el marco jurídico existente para prevenir y prohibir la participación de los niños en la lucha armada, a los efectos de evaluar en qué medida es aplicable y puede abordar eficazmente la situación de los niños reclutados por organizaciones terroristas; al tiempo que destaca la importancia de velar por el interés superior del menor y respetar las normas y estándares internacionales sobre justicia de menores a la hora de abordar el fenómeno de los «niños terroristas», priorizando siempre la rehabilitación y reintegración de estos niños en la sociedad.

PALABRAS CLAVE: infancia, terrorismo, derechos humanos, derecho penal internacional, víctima

ABSTRACT

Although the use of child soldiers is nothing new, their association with terrorist and extremist groups is quite recent and such a challenge to the international community. Especially alarming is the stigma related to terrorism and how those children are started to be deemed as a threat to national and international security, instead of victims of human rights violations. This paper tries to study the current legal frame in order to prevent and forbid the use of the children on the ground battles, taking into account the best interest of the minor and prioritizing the rehabilitation and reintegration of those children back into our societies.

KEY WORDS: childhood, terrorism, human rights, international criminal law, victim

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la comunidad internacional ha presenciado un aumento significativo en el número de niños y niñas reclutados y explotados por organizaciones terroristas y otros grupos extremistas violentos, incluso obligándoles a actuar como «verdugos» y a participar en atentados suicidas. Los abominables vídeos e imágenes difundidos por los medios de comunicación han colocado a estos «niños terroristas» en el punto de mira de la comunidad internacional. Pese a que las limitaciones de acceso y las condiciones de seguridad dificultan la verificación de muchos de estos casos, algunos informes nos permiten arrojar algo de luz sobre la magnitud de este terrible fenómeno.

De una parte, el empleo de niños por el autoproclamado Estado Islámico en Iraq y Levante (EIIL), como sustento de su aparato organizativo y como herramienta propagandística, tiene una magnitud y un alcance sin precedentes. En sus informes más recientes relativos a la situación de los niños en los conflictos armados, el Secretario General ha observado con preocupación como el EIIL continúa reclutando y utilizando niños «de manera masiva»¹, sin que a la presente fecha sea posible concretar cuántos menores están bajo el control de la organización terrorista. En la República Árabe Siria, sólo en 2015, se comprobaron 274 casos de reclutamiento y utilización atribuidos al EIIL²; y otros 133 en 2016³. Las Naciones Unidas informaron de la existencia de centros de adiestramiento del EIIL en las áreas rurales entorno a Aleppo y Raqqah y en Dayr al-Zawr, en los que se constató la presencia de al menos 124 niños de entre 10 y 15 años⁴. Al parecer, grupos conectados con el EIIL dirigen un campamento similar al sur de Sirte, en Libia⁵. Durante dos incidentes ocurridos en junio y septiembre de 2015, el EIIL secuestró a más de mil niños en el distrito de Mosul, en Iraq⁶. Otros 188 casos de reclutamiento fueron denunciados en este país en 2016⁷.

También ha aumentando considerablemente el número de niños y adolescentes que viajan a Siria e Iraq para unirse al EIIL. Según un informe del *Centro Internacional para el Estudio de la Radicalización y la Violencia Política* de 2018, al menos 3.704 menores nacidos en el extranjero han sido llevados por sus padres o cuidadores a

1. Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados, 20 de abril de 2016, S/2016/360, párr. 150.

2. *Ibid.* párr. 149.

3. Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados, 24 de agosto de 2017, S/2017/821, párr. 106.

4. United Nations Office of Drugs and Crime, *Handbook on children recruited and exploited by terrorist and violent extremist groups: the role of the justice system*, Viena, 2017, p. 1.

5. S/2017/821 (n 3) párr. 77.

6. S/2016/360 (n 1) párr. 47.

7. Aunque únicamente 19 pudieron verificarse. S/2017/821 (n 3) párr. 59.

territorio controlado por la organización terrorista⁸. Otros tantos niños y adolescentes emprendieron este viaje solos. En total, se estima que el 12 por ciento de los más de 40.000 combatientes extranjeros afiliados al grupo terrorista son menores⁹. Al mismo tiempo, miles de mujeres y hombres que han viajado a Siria e Iraq como combatientes extranjeros han tenido hijos desde que llegaron¹⁰.

En definitiva, los denominados «cachorros del califato» acaban en las filas del EIIL por circunstancias de muy diversa índole: algunos son hijos e hijas de combatientes locales y extranjeros; otros niños abandonados o huérfanos que acaban en orfanatos controlados por el grupo terrorista; menores secuestrados o separados por la fuerza de sus padres; o incluso niños y adolescentes, locales y extranjeros, que se escapan de casa para unirse a la organización¹¹. El EIIL usa a los niños como espías y mensajeros, para transportar armas y equipamiento, realizar patrullas y operar puestos de control, filmar ataques con fines propagandísticos, colocar explosivos, y participar activamente en situaciones de combate¹². Además, cada vez con más frecuencia, se utiliza a los menores para perpetrar ejecuciones y atentados suicidas¹³.

Esta tendencia creciente al reclutamiento y empleo de niños no es patrimonio exclusivo del EIIL. Según el último informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Nigeria¹⁴, desde 2009, al menos 8.000 niños y niñas han sido reclutados y utilizados por el Estado Islámico en África Occidental, popularmente conocido como Boko Haram, en este país y en los Estados vecinos¹⁵. El secuestro es una de las tácticas más frecuentes de captación, pero también los incentivos financieros, la presión de los compañeros y los lazos familiares¹⁶. Informaciones fidedignas confirmaron

8. DRURY, Flora, «Islamic State: thousands of foreign children in Syria camps» *BBC News*, 21 de febrero de 2019, www.bbc.com/news/world-middle-east-47304399 (fecha de consulta 13 de marzo de 2019).

9. ATHIE, Aisatta, «The children of ISIS foreign fighters: are protection and national security in opposition?» 18 de diciembre de 2018, www.theglobalobservatory.org/2018/12/children-isis-foreign-fighters-protection-national-security-opposition/ (fecha de consulta 13 de marzo de 2019).

10. DRURY (n 8).

11. CAPONE, Francesca, «'Worse' than child soldiers? A critical analysis of the foreign children in the ranks of ISIL», en *International Criminal Law Review*. 17, 2017, pp. 175-176.

12. Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Iraq (9 de noviembre de 2015) S/2015/852.

13. S/2017/821 (n 3) párr. 107.

14. Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Nigeria (10 de abril de 2017) S/2017/304.

15. Sin embargo, es necesario apuntar que «la situación de la seguridad sumamente inestable, el temor de las víctimas y sus familias de revelar su identidad y la falta de acceso a las poblaciones afectadas» obstaculizaron la capacidad de las Naciones Unidas para verificar estos incidentes. *Ibid.* párr. 29.

16. *Ibid.* párr. 30 y 31.

la vinculación de niños de sólo 4 años de edad con el grupo¹⁷. Los menores son usados en las hostilidades directas (para detonar bombas o prender fuego a casas y escuelas), para desempeñar funciones de apoyo durante la contienda (como transportar armas y equipamiento, enviar mensajes, vigilar, cocinar o limpiar) y, además, como escudos humanos¹⁸. Según testimonios recibidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, algunos niños son obligados a atacar a sus propias familias para probar su lealtad a Boko Haram¹⁹. Además, muchos niños son objeto de explotación sexual y matrimonios y conversiones religiosas forzadas²⁰. Desde mediados de 2014, Boko Haram comenzó a utilizar menores en atentados suicidas, entre ellos niñas de sólo 10 años de edad²¹. Por ejemplo, en mayo de 2015, una niña de 12 años fue utilizada para detonar una bomba en una estación de autobuses en Damaruru, en el estado de Yobe, matando a siete personas²².

Otros ejemplos de organizaciones terroristas que reclutan y utilizan niños son Al-Shabaab en Kenia y Somalia²³, el Movimiento para la Unidad de la Yihad en África Occidental, Ansar Eddine y Al-Qaeda en el Magreb Islámico en Mali y otros países vecinos, Al-Qaeda en Yemen e Iraq, Abu Sayyaf en Filipinas²⁴, o la facción armada del Partido de los Trabajadores de Kurdistán (PKK) en Iraq y Siria.

Internet se han convertido en una herramienta estratégica decisiva para estos grupos violentos, que les ha permitido aumentar de forma significativa el alcance y la difusión de su propaganda, y así multiplicar exponencialmente sus posibilidades de radicalización y captación. Como resultado, los niños reclutados y utilizados por estos grupos ya no provienen exclusivamente de zonas inestables o afectadas por conflictos: cada vez con más frecuencia, niños y adolescentes se desplazan desde su Estado de residencia a áreas controladas por organizaciones terroristas, solos o acompañados de sus familiares o cuidadores, con el propósito de unirse a sus filas²⁵. Otros menores son reclutados para prestar apoyo a estos grupos desde sus propios Estados de residencia, lejos de las zonas de conflicto, llegando incluso a cometer atentados en su nombre.

17. *Ibid.* párr. 30.

18. *Ibid.* párr. 32.

19. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las violaciones y abusos cometidos por Boko Haram y sus repercusiones en los derechos humanos en los países afectados (9 de diciembre de 2015) A/HRC/30/67, párr. 44.

20. S/2017/304 (n 1) párr. 32.

21. Según el informe del Secretario General de 2017, se utilizó un total de 90 menores: 70 niñas y 20 niños; 27 en Camerún, 16 en Chad, 3 en Níger y 44 en Nigeria) en 56 incidentes de atentados suicidas. *Ibid.*

22. A/HRC/30/67 (n 6) 44.

23. S/2017/304 (n 1) párr. 151.

24. Handbook on children recruited and exploited by terrorist (n 4) p. 1.

25. *Ibid.*

Los niños reclutados y utilizados por organizaciones terroristas son, ante todo, víctimas de graves abusos y violaciones de derechos humanos. Muy frecuentemente, son sujetos a situaciones de violencia extrema durante su incorporación al grupo, incluyendo tácticas salvajes de reclutamiento, esclavitud, explotación sexual y sometimiento a miedo constante, adoctrinamiento y presión psicológica²⁶. Muchos son heridos o pierden la vida en el campo de batalla.

El empleo de niños en las hostilidades no es, ni mucho menos, un fenómeno nuevo. En 1996, la experta del Secretario General Graça Machel preparó un informe sobre la repercusión de los conflictos armados sobre los niños, que atrajo la atención de la comunidad internacional hacia la grave problemática de denominados «niños soldado», incorporados deliberadamente a sus filas por los ejércitos gubernamentales y rebeldes²⁷. Más de veinte años después, el reclutamiento y la explotación de niños en la guerra persiste a niveles alarmantes en múltiples conflictos²⁸. Según ha denunciado la organización *Child Soldiers International*, entre 2012 y 2017, el reclutamiento de niños soldado se multiplicó por dos²⁹. Conflictos como los de Siria, Iraq, Birmania, Somalia, Sudán del Sur, República Democrática del Congo, República Centroafricana o Colombia «están dejando a los niños cada vez más expuestos al reclutamiento», explica la organización³⁰.

Aunque el uso de niños soldado no es un fenómeno nuevo, su asociación con organizaciones terroristas y grupos extremistas violentos es relativamente reciente y plantea nuevos y numerosos desafíos para la comunidad internacional. Para empezar, los innovadores métodos de captación y radicalización empleados por estos grupos hacen que la prevención se vuelva particularmente compleja.

En segundo lugar, la participación de estos niños en actividades terroristas y relacionadas con el terrorismo, catalogadas como ofensas graves tanto por el derecho internacional como por las legislaciones nacionales, supone que, cada vez más a menudo, los menores entren en contacto con las autoridades de los distintos Estados, en particular con las judiciales. En este contexto, existe cierta confusión en torno al estatus y la protección jurídica internacional debida a estos niños, que a su vez determinarán los procedimientos aplicables y las autoridades competentes para conocer sus casos. De forma preocupante, la publicitación de la participación de estos niños en actividades terroristas y otros crímenes violentos ha

26. *Ibid.* p. 2.

27. Asamblea General de las Naciones Unidas, «Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños», 26 de agosto de 1996, A/51/306, párr. 34 y 35.

28. Según el informe del Secretario General de 2017, 56 grupos armados no estatales y siete fuerzas armadas estatales reclutaron y utilizaron menores en 2017. S/2017/304 (n 1).

29. «El reclutamiento de los niños soldado en el mundo se duplica desde 2012», en *Europapress*, 11 de febrero de 2019, www.europapress.es/internacional/noticia-reclutamiento-ninos-soldado-mundo-duplica-2012-20190211115449.html (fecha de consulta 14 de marzo de 2019).

30. *Ibid.*

fomentado que los gobiernos y la opinión pública les perciban, en lugar de como víctimas, como amenazas a la seguridad nacional e internacional, propiciando todavía más violaciones de sus derechos.

Por último, existe cierto desconocimiento entorno a qué medidas pueden ser las más adecuadas y efectivas para la rehabilitación y reintegración de los «niños terroristas», teniendo en cuenta el particular estigma asociado a este crimen y la violencia extrema que en todo caso caracteriza el reclutamiento y la utilización de los niños en los conflictos armados. En este sentido, el desafío que se nos plantea es aprovechar las lecciones aprendidas de la reintegración de los niños soldados y, al mismo tiempo, abordar con eficacia las particularidades del terrorismo, con el objetivo último de preservar la seguridad y, al mismo tiempo, proteger los derechos de los niños y niñas reclutados y utilizados por organizaciones terroristas y otros grupos extremistas violentos.

2. LA PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS QUE PARTICIPAN EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

No todos los niños y niñas reclutados por grupos armados son empleados en las hostilidades directas. Como hemos visto, organizaciones como el EIIL o Boko Haram utilizan a los niños en multitud de funciones de apoyo durante la contienda, tales como transportar armas y equipamiento, enviar mensajes, vigilar, patrullar, cocinar o limpiar. En este sentido, es muy importante tener en cuenta que el marco jurídico internacional actual prohíbe, ante todo, el alistamiento y la conscripción de los niños y su utilización para tomar parte *directa* en los enfrentamientos³¹. Las principales normas que conforman este marco jurídico pertenecen a tres ramas del derecho internacional, a saber, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional.

2.1. *Derecho internacional humanitario*

El derecho internacional humanitario asigna una protección especial a los niños. Para empezar, en caso de conflicto armado, internacional o no internacional, los niños se benefician de todas las disposiciones relativas al trato de las personas civiles que no participan en las hostilidades, toda vez que son considerados como personas «particularmente vulnerables»³². En segundo lugar, esta rama del derecho fija límites a la participación de los menores en las hostilidades, como seguidamente analizaremos. Por último, algunas disposiciones tienen en cuenta su situación de especial inmadurez

31. CAPONE (n 11) p. 165.

32. Comité Internacional de la Cruz Roja, «La protección a los niños en el derecho internacional humanitario», 1 de mayo de 1984, www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdll6.htm (fecha de consulta 19 de marzo de 2019).

y vulnerabilidad a la hora de perseguir y castigar las ofensas cometidas por menores en el desarrollo de los conflictos armados³³. El principio que establece que los niños merecen especial protección durante los conflictos armados tiene carácter de norma consuetudinaria, ampliamente establecida en la *opinio iuris* de los Estados y respaldada por una práctica contundente³⁴.

2.1.1. *Los Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra*

La obligación de abstenerse de reclutar o utilizarlos niños en las hostilidades es una obligación firmemente arraigada en derecho internacional humanitario, tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales³⁵. Los Protocolos adicionales de 1977 fueron los primeros instrumentos de derecho internacional en abordar esta cuestión³⁶. Por un lado, el artículo 77(2) del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a protección de la víctimas de los conflictos armados internacionales, dispone que «las Partes en conflicto tomarán *todas las medidas posibles* para que los niños menores de 15 años no participen *directamente* en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas»³⁷. En relación a los niños con edades comprendidas entre 15 y 18 años, el precepto alienta a las partes a que alisten primero a los de más edad³⁸. Por su parte, el artículo 4(3) del Protocolo II adicional, relativo a protección de las víctimas de los conflictos sin carácter internacional, dispone «los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades»³⁹. Como vemos, mientras que el artículo 77(2) se limita a exigir a los Estados que adopten «todas las medidas posibles», el artículo 4(3) expresa una obligación más estricta, una prohibición absoluta no condicionada a los medios disponibles. Al mismo tiempo, el artículo 4(3) no establece distinción entre participación *directa* o *indirecta* en las hostilidades. Como resultado, la protección otorgada a los niños en el Protocolo II es mayor que la del Protocolo I.

El Protocolo II se aplica a los conflictos de carácter no internacional, que son aquellos que se dan entre fuerzas gubernamentales y grupos armados insurgentes, o entre

33. UDOMBANA, Nsongurua J., «War is not child's play - international law and the prohibition of children's involvement in armed conflicts», en *Temple International & Comparative Law Journal* n. 20, 2006, p. 75.

34. *Ibid.*

35. CAPONE (n 11) p. 165.

36. Comité Internacional de la Cruz Roja, «Protección jurídica de los niños en los conflictos armados», febrero de 2003, www.icrc.org/es/download/file/3633/ninos.pdf (fecha de consulta 19 de marzo de 2019).

37. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, artículo 77(2) [cursivas añadidas].

38. *Ibid.*

39. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, 1977, artículo 4(3).

esos grupos únicamente⁴⁰. Según dispone su Artículo 1, el ámbito de aplicación de este instrumento comprende aquellos conflictos 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 un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas»⁴¹. Por tanto, el Protocolo II vinculará a aquellos grupos terroristas que participen en un conflicto y reúnan las mencionadas condiciones⁴².

A la presente fecha, el EIIIL está involucrado en múltiples conflictos armados no internacionales que están teniendo lugar simultánea y solapadamente en Siria⁴³ e Irak⁴⁴. Por su parte, Boko Haram está inmerso en un conflicto armado no internacional contra las fuerzas gubernamentales de Nigeria⁴⁵. En ambos casos, las organizaciones terroristas controlan parte del territorio donde se están desarrollando las hostilidades y poseen un grado de organización suficiente para activar la aplicación del Protocolo II. Ahora bien, Nigeria es el único de los tres Estados que ha ratificado este protocolo, concretamente en 1988. Esto no significa que la prohibición de reclutar o utilizar niños menores de 15

40. Comité Internacional de la Cruz Roja, «¿Cuál es la definición de «conflicto armado» según el derecho internacional humanitario?», 2008, www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf (fecha de consulta 19 de marzo de 2019).

41. Protocolo II adicional (n 39) artículo 1.

42. Los conflictos que no reúnan estos criterios se regirán por el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable a todo tipo de conflictos no internacionales, intervenga o no una de las Altas Partes contratantes, y aún cuando ninguno de los grupos armados que intervengan posea control sobre el territorio. Ahora bien, incluso en este caso, para poder ser considerado como tal, todo conflicto no internacional debe reunir dos requisitos básicos: la presencia de violencia armada prolongada (criterio de *intensidad*); y que al menos uno de los grupos armados no estatales involucrados esté lo suficientemente organizado como para que pueda considerarse parte en el conflicto (criterio de *organización*). Si ninguno de los grupos satisface este criterio mínimo, no podremos decir que nos encontramos ante un conflicto armado.

43. De una parte, el gobierno sirio y sus aliados están involucrados en conflictos armados no internacionales contra una amplia gama de grupos rebeldes, entre ellos el mencionado EIIIL, el Ejército Sirio Libre o la milicia kurda; toda vez que existen conflictos armados no internacionales paralelos entre los diferentes grupos armados. Junto a ello, una coalición internacional liderada por Estados Unidos está involucrada en un conflicto armado no internacional contra el EIIIL que se extiende a los territorios de Siria e Irak. Finalmente, Turquía está utilizando la fuerza contra el EIIIL y las milicias kurdas dentro de Siria. Geneva Academy, «Non-international armed conflicts in Siria», 18 de diciembre de 2018, www.rulac.org/browse/conflicts/non-international- (fecha de consulta 19 de marzo de 2019).

44. Con el respaldo de la coalición internacional liderada por Estados Unidos, las fuerzas kurdas *peshmerga* y varios grupos de milicianos, el gobierno iraquí está involucrado en un conflicto armado no internacional contra el EIIIL y otros grupos asociados a esta organización. Geneva Academy, «Non-international armed conflicts in Iraq», 29 de enero de 2018, www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-iraq (fecha de consulta 19 de marzo de 2019).

45. Geneva Academy, «Non-international armed conflict in Nigeria», 4 de febrero de 2019, www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed (fecha de consulta 19 de marzo de 2019).

años en las hostilidades no sea aplicable a los conflictos de Siria e Irak, dado que ésta ha alcanzado el estatus de norma consuetudinaria tanto en el caso de los conflictos armados internacionales como en el de aquellos de índole no internacional⁴⁶.

2.2. *Derecho internacional de los derechos humanos*

El derecho internacional de los derechos humanos también aborda la cuestión de la participación de los niños en los conflictos armados en diversos instrumentos vinculantes y normas de *soft-law*, es decir, sin carácter obligatorio.

2.2.1. *La Convención sobre los derechos del niño de 1989*

El artículo 1 de la Convención sobre los derechos del niño (CDN) establece «se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad»⁴⁷. Establecido esto, nuestro análisis se centrará en el contenido del artículo 38, el cual representa «el mínimo común denominador de los esfuerzos de la comunidad internacional destinados a proteger a los niños durante los conflictos armados a través del derecho internacional de los derechos humanos»⁴⁸. El primer párrafo de este artículo reafirma la obligación de los Estados «de 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»⁴⁹. Por tanto, esta disposición de derecho internacional de los derechos humanos refuerza las obligaciones relativas a la protección de los niños ya asumidas por los Estados en los instrumentos de derecho internacional humanitario⁵⁰. Éstas incluyen tanto la obligación de los Estados de «respetar» las normas de *ius in bello* como la de «velar por que se respeten»; de manera que abarcan «obligaciones positivas y negativas relacionadas con su propia conducta y con la de otros en el escenario de un conflicto armado»⁵¹.

De conformidad con los párrafos segundo y tercero del artículo 38 «los Estados Partes adoptarán *todas las medidas posibles* para asegurar que las personas que aún no hayan

46. Comité Internacional de la Cruz Roja, «Lista de normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario», 31 de marzo de 2005, www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/customary-law-rules-291008.htm (consultado el 23 de marzo de 2019), Norma 136 «Las fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños».

47. Convención sobre los derechos del niño, 1989, Artículo 1.

48. HAMILTON, Carolyn y ABU EL-HAJ, Tabatha, «Armed conflict: the protection of children under international law», en *The International Journal of Children Rights* n. 5, 1997, p. 36.

49. Convención sobre los derechos del niño (n 47) Artículo 1(1).

50. UDOMBANA (n 33) 81.

51. BRET, Rachel, «Child soldiers: law, politics and practice», en *The International Journal of Children Rights* n. 4, 1996, p. 166.

cumplido los 15 años de edad no participen *directamente* en las hostilidades»⁵² y «se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad»⁵³. Para el supuesto en que se reclute a personas que hayan cumplido los 15 pero sean menores de 18, el artículo insta a los Estados a «dar prioridad a los de más edad»⁵⁴.

Como veremos en seguida, este precepto adolece de una serie de carencias que hacen que la protección otorgada a los niños asociados a las fuerzas y grupos armados no sea la adecuada⁵⁵. Para empezar, el artículo 38 es el único en toda la CDN que impone a los Estados partes una obligación limitada, más de conducta que de resultados, de trabajar hacia el objetivo fijado la disposición, expresado mediante la fórmula «todas las medidas posibles». En segundo lugar, a pesar de abordar una de las situaciones más peligrosas a la que pueden ser expuestos los menores, este precepto genera una importante «laguna de protección»⁵⁶, al cubrir únicamente a los menores de 15, y ello aún cuando el propio Artículo 1 de la convención define como niño a toda persona menor de 18 años. En tercer y último lugar, el artículo 38 adopta la distinción entre participación *directa* e *indirecta* en las hostilidades contenida en el Protocolo I, en perjuicio de todos aquellos niños que desempeñan funciones de apoyo a la contienda.

2.2.2. *El Protocolo facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados de 2000*

Con el propósito de subsanar algunas de las limitaciones de la CDN, se adoptó en el año 2000 un Protocolo facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados⁵⁷, que sin embargo no logró cumplir íntegramente este objetivo. En su artículo 1, el Protocolo establece que los Estados partes «adoptarán *todas las medidas posibles* para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe *directamente* en las hostilidades»⁵⁸. Como podemos observar, aunque el precepto eleva el límite de edad de 15 a 18 años –superando así la laguna de protección creada por el artículo 38 de la CDN– la obligación impuesta a los Estados sigue siendo de conducta y no de resultados. A mayor abundamiento, la disposición únicamente protege a los niños

52. Convención sobre los derechos del niño (n 47) Artículo 1(2) [cursivas añadidas].

53. Convención sobre los derechos del niño (n 47) Artículo 1(3).

54. *Ibid.*

55. CAPONE, Francesca, «Child soldiers: the expanding practice of minors recruited to become foreign fighters», en Andrea de Guttry, Francesca Capone y Christopher Paulussen (Eds.) *Foreign fighters under international law and beyond*, La Haya: TMC Asser Press, 2016, p. 192-193.

56. McBRIDE, Julie, *The war crime of child soldier recruitment*, La Haya: TMC Asser Press, 2014, p. 26.

57. Protocolo facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, 25 de mayo de 2000.

58. *Ibid.* Artículo 1 [cursivas añadidas].

que participan *directamente* en las hostilidades, por lo que el nivel de protección ofrecido por este instrumento es menor que el del artículo 4(3) del Protocolo II. En relación al reclutamiento de niños, el artículo 2 impone a los Estados la obligación de velar «porque no se reclute *obligatoriamente* en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años»⁵⁹. En cambio, el artículo 3 se limita a invitar a los Estados a que eleven la edad mínima del reclutamiento *voluntario* de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de los 15 años, al tiempo que reconoce que los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial⁶⁰. Por último, el Artículo 4 establece una prohibición absoluta de reclutamiento, obligatorio o voluntario, de menores de 18 años por parte de «grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado»⁶¹, e impone a los Estados partes la obligación de adoptar medidas para prevenir dicho reclutamiento y utilización⁶². De lo que antecede se desprende que los estándares exigidos a los grupos armados no estatales son significativamente más elevados que las que rigen la actuación de los Estados⁶³. Esta asimetría de obligaciones, que permite que los Estados soberanos puedan reclutar niños de entre 15 y 18 años pero prohíbe a los grupos armados insurgentes hacerlo, ha sido duramente criticada⁶⁴.

En definitiva, el análisis de las disposiciones clave recogidas en los principales instrumentos vinculantes de derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos nos lleva a concluir que las consideraciones militares siguen prevaleciendo sobre el bienestar de los menores en las situaciones de conflicto armado, particularmente en relación a las fuerzas estatales.

Frente a ello, los instrumentos de *soft-law* adoptan un enfoque mucho más ambicioso, ampliando el nivel de protección y priorizando el interés superior de los menores. Un ejemplo de esta actitud podemos encontrarlo en el mencionado Informe Machel, que aboga por el establecimiento de los 18 años como límite absoluto de la vinculación de los niños con las fuerzas y grupos armados. En el mismo sentido se pronuncian los Principios y prácticas recomendadas en Ciudad del Cabo sobre el reclutamiento de niños en las fuerzas armadas y la desmovilización y reintegración de los niños soldados en África de 1997 (comúnmente conocidos como Principios de Ciudad del Cabo); o los Principios de París para proteger a las niñas y niños reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas o grupos armados de 2007⁶⁵. Ahora bien, aunque es necesario reconocer el mérito de estos

59. *Ibid.* Artículo 2 [cursivas añadidas].

60. *Ibid.* Artículo 3.

61. *Ibid.* Artículo 4.

62. *Ibid.*

63. CAPONE (n 55) 193.

64. ROSEN, David M., *Armies of the young: child soldiers in war and terrorism*, New Brunswick: Armies Press, 2005, p. 146.

65. Unicef, «Principios y compromisos de París», www.unicef.org/spanish/ (fecha de consulta 25 de marzo de 2019).

principios y directrices, desde el punto de vista legal, mientras las disposiciones clave de los instrumentos *vinculantes* sigan tratando de forma distinta a los niños menores de 15 años (para los cuales la prohibición de reclutamiento y uso es general y absoluta) y los niños con edades entre 15 y los 18 (que pueden ser voluntariamente reclutados en las fuerzas armadas estatales), no podrá garantizarse su protección plena y efectiva⁶⁶.

2.3. *Derecho penal internacional*

La tercera rama del derecho internacional que aborda la cuestión del reclutamiento y la utilización de los niños y niñas en los conflictos armados es el derecho penal internacional. Esta rama del ordenamiento jurídico internacional proscribe una serie de conductas que afectan a la comunidad internacional en su conjunto –fundamentalmente, el crimen de genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el crimen de agresión– y establece la responsabilidad penal individual para las personas que cometan dichas ofensas⁶⁷. Además, el derecho penal internacional regula los procedimientos frente a las cortes y tribunales internacionales e híbridos⁶⁸.

2.3.1. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*

El reclutamiento, el alistamiento y la utilización de menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades constituye un crimen de guerra en el escenario de los conflictos internacionales y no internacionales, cuya comisión dará lugar a la correspondiente responsabilidad penal individual⁶⁹. Este crimen de guerra no fue incluido en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, pero sí en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁷⁰ y en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona⁷¹.

Los artículos 8(2)(b)(xviii) y 8(2)(e)(vii) del Estatuto de Roma tipifican como crimen de guerra –dentro del marco de los conflictos internacionales el primero y no internacionales el segundo– la conducta consistente en reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar *activamente* en

66. NI AOLAÏN, Fionnuala y otros, «Masculinities and child soldiers in post-conflict societies», en Frank Rudy Cooper y Ann C. McGinley (Eds.) *Masculinities and the law: a mutual approach*, Nueva York: New York University Press, 2012, p. 240.

67. CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 3.

68. *Ibid.*

69. CAPONE (n 11) 170; CAPONE (n 55) p. 196-197.

70. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998 (última modificación de 2010), Artículos 8(2)(b)(xviii) y 8(2)(e)(vii).

71. Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 12 de enero de 2002, artículo 4(c).

las hostilidades⁷². El término *reclutar* hace referencia a la incorporación forzosa, mientras que por *alistamiento* se entiende el acto voluntario de unirse a las filas de las fuerzas armadas nacionales o de un grupo armado⁷³. Según el enfoque adoptado por los tribunales internacionales que han lidiado con la cuestión de los niños soldado, la forma concreta de admisión de un niño en las fuerzas o grupos armados es «legalmente irrelevante» y la distinción entre una y otra modalidad de comisión de este crimen de guerra únicamente se tendrá en cuenta a los efectos de dictar sentencia⁷⁴. Según dispuso el Tribunal Especial para Sierra Leona «la distinción entre alistamiento voluntario y reclutamiento es en cierto modo artificiosa. Atribuir a los niños menores de 15 años la capacidad de alistarse voluntariamente en las fuerzas o grupos armados, particularmente en un escenario de conflicto plagado de abusos de derechos humanos (...) es de mérito cuestionable»⁷⁵.

Volviendo al análisis de los artículos 8(2)(b)(xviii) y 8(2)(e)(vii), la primera cuestión a tratar es la relativa al límite de edad, que se fija en 15 años. Sobre este punto, es importante destacar que el artículo 26 del Estatuto de Roma excluye de la competencia de la Corte a los menores de 18 años⁷⁶ (en consonancia con la definición de niño contenida en el artículo 1 de la CDN), generando una brecha entre su jurisdicción *ratione personae* y la conducta criminalizada en cuestión, que podría producir un efecto indirecto muy perturbador, empujando a las fuerzas y grupos armados a reclutar niños de entre 15 y 18 años y utilizarlos para cometer crímenes atroces –atendido que la Corte no tendría jurisdicción para perseguirlos⁷⁷.

Un segundo problema se plantea en relación al empleo del adverbio *activamente*, en lugar del término *directamente*, que figura tanto en artículo 77(2) del Protocolo I como en el artículo 38 de la CDN. ¿Son ambos términos equivalentes?, ¿o abarca activamente un abanico de conductas distinto, más amplio, que directamente? Atendido que ni el Estatuto ni los elementos de los crímenes explican con más detalle cuáles son las conductas criminales cubiertas por los artículos 8(2)(b)(xviii) y 8(2)(e)(vii), estos preceptos deben ser interpretados de conformidad con la norma contenida en el artículo 21(3), que dispone que el tribunal interpretará el Estatuto de forma «compatible con

72. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (n 70) artículos 8(2)(b)(xviii) y 8(2)(e)(vii).

73. HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia, «La protección especial del niño», en José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (Coord.) *El Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 377.

74. CAPONE (n 55) p. 170; APTTEL, Cecile, «Children and accountability for international crimes: the contribution of international criminal courts», en Unicef Innocenti Research Centre, *Innocenti Working Paper* n. 20, 2010, p. 8-9, www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2010_20.pdf (fecha de consulta 26 de marzo de 2019).

75. *Fiscal c. Fofana y Kondewa* (caso CDF), SCSL-04-14-T, Sentencia del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2 de agosto de 2007, párr. 192.

76. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (n 70) Artículo 26.

77. CAPONE (n 55) p. 196.

los derechos humanos internacionalmente reconocidos»⁷⁸. La cuestión de la diferencia entre la participación *directa y activa* en las hostilidades fue abordada por la Corte en su decisión sobre el caso Lubanga. Según el fallo el tribunal: «la noción de participación activa en las hostilidades incluye a una amplia gama de individuos, que va desde aquellos en primera línea de combate (que participan directamente), a los niños y niñas que están involucrados en múltiples actividades de apoyo a los combatientes. Todas estas actividades, que comprenden formas directas e indirectas de participación, tienen una característica común: convierten al niño en cuestión, como poco, en un objetivo potencial. Entonces, el factor decisivo para determinar si un rol ‘indirecto’ constituye participación activa en las hostilidades es si el apoyo prestado por el niño o niña a los combatientes le expone a un peligro real por transformarle en objetivo potencial»⁷⁹.

Por tanto, según el criterio adoptado por la Corte, la noción de *participación activa* de los artículos 8(2)(b)(xviii) y 8(2)(e)(vii) es una noción diferente, más amplia, que la noción de *participación directa* recogida en el Protocolo I y en la CDN. Esta ampliación acarrea consecuencias jurídicas importantes que se deben ser cuidadosamente valoradas. De una parte, es cierto que extender el alcance de estos preceptos nos permite criminalizar el reclutamiento y la utilización de niños para actividades distintas a la lucha armada directa, incluyendo, por ejemplo, la esclavitud o la explotación sexual. Y sin embargo, también se producen graves consecuencias en relación a la aplicación del principio de distinción. Conforme a este principio, considerado la piedra angular sobre la que se fundamenta el derecho internacional humanitario, las personas que participan en las hostilidades deben distinguir, en todo momento y sin excepción, entre civiles y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares⁸⁰. Como resultado, los niños asociados a las fuerzas y grupos armados estarán protegidos siempre y cuando no participen directamente en las hostilidades, de tal forma que dilatar la noción de participación podría reducir esta protección, al punto de convertirlos en un objetivo legítimo, y al mismo tiempo generar conflictos legales entre los preceptos del Estatuto de Roma y el derecho internacional humanitario⁸¹.

3. APLICABILIDAD DEL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS SOLDADO A LOS «NIÑOS TERRORISTAS»

En principio, el marco jurídico internacional para la prevención y el castigo del reclutamiento de niños y su utilización en las hostilidades no distingue entre los niños

78. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (n 70) Artículo 21(3).

79. *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, Caso n. ICC-01/04-01/06, Decisión relativa al Artículo 74 del Estatuto, 14 de marzo de 2012, párr. 600.

80. Comité Internacional de la Cruz Roja, «¿Qué establece el DIH sobre el terrorismo?», 22 de enero de 2015, www.icrc.org/es/document/que-establece-el-dih-sobre-el-terrorismo (consultado el 27 de marzo de 2019).

81. CAPONE (n 55) p. 198.

soldados asociados a grupos armados y aquellos asociados a organizaciones terroristas y otros grupos extremistas violentos. Sin embargo, algunas de las medidas adoptadas recientemente por los Estados sugieren otra cosa distinta. Como mencionábamos en la introducción, la publicitación de la participación de estos niños en actividades terroristas y relacionadas con el terrorismo, indudablemente uno de los crímenes más estigmatizados y politizados a lo largo de la historia y en la actualidad (por no decir el que más), está propiciando que los gobiernos y la opinión pública les perciban, en lugar de como víctimas, como amenazas a la seguridad nacional e internacional.

No debemos olvidar que, desde los fatídicos ataques del 11 de septiembre de 2001 (generalmente conocidos como 9/11 u 11-S), el terrorismo es el paradigma sobre el que ha resurgido una peligrosa reformulación del «derecho penal del enemigo»⁸², un derecho penal –como su nombre indica– en el que el infractor (el presunto terrorista), en la medida en que no ha respetado el orden constitucional de la comunidad, no tendría la consideración de ciudadano titular de los derechos inherentes a la misma, sino de enemigo, de fuente de peligro que debe ser neutralizada a cualquier precio⁸³. Este derecho penal se caracteriza por un amplio adelantamiento de la punibilidad, por un incremento notable de las penas y por la relajación o supresión de determinadas garantías procesales individuales⁸⁴. Mediante este tipo de leyes penales «el Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos»⁸⁵ y ello, al parecer, aún cuando estos *enemigos* no sean más que niños y niñas explotados por un grupo criminal. Veamos ahora dos ejemplos concretos sobre cómo las normas y estándares internacionales sobre justicia de menores desarrolladas en el contexto de los niños soldado no se están respetando en el caso de niños asociados con organizaciones terroristas y otros grupos extremistas violentos.

3.1. *La criminalización del alistamiento «voluntario» de los niños en organizaciones terroristas*

Ni los Estatutos de los tribunales internacionales ni la inmensa mayoría de legislaciones domésticas castigan la conducta de los niños que se unen «voluntariamente» a las

82. De acuerdo con el jurista alemán Günther Jakobs, quien acuñó esta expresión en 1985, el «derecho penal del enemigo» es un fenómeno que se da en todos los ordenamientos jurídicos de los países occidentales y consiste «en sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un acto delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía. Se sancionan la conducta y la peligrosidad del sujeto, y no sus actos. El mismo fenómeno se da en el ámbito procesal, especialmente con la restricción de algunos ámbitos privados.» DOZO MORENO, Sebastián, «El enemigo tiene menos derechos, dice Günther Jakobs» *La Nación*, 26 de julio de 2006, www.lanacion.com.ar/826258-el-enemigo-tiene-menos (consultado el 27 de marzo de 2019).

83. CANCIO MELLA, Manuel, «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal Español después de la LO 7/2000», en *Jueces para la Democracia* n. 44, 2002, p. 19.

84. *Ibid.*

85. JAKOBS, Günther, «La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente», en *Estudios de Derecho Judicial* n. 20, 1999, p. 139.

fuerzas y grupos armados⁸⁶. Esto obedece a la que la situación de especial vulnerabilidad de los menores hace prácticamente imposible determinar cuando el alistamiento ha sido genuinamente voluntario, más todavía en situaciones de conflicto armado plagadas de abusos y violaciones de derechos, en las que la decisión de los niños de unirse a estos grupos es a menudo una cuestión de supervivencia. En consonancia con lo que decimos, como norma general, no se criminaliza la conducta de los niños que se alistán, sino la de aquellos adultos que los reclutan.

En cambio, en el caso de los niños reclutados por organizaciones terroristas, estamos presenciando una creciente tendencia a criminalizar también la conducta del menor que se radicaliza y se alista, particularmente en el contexto de los denominados combatientes extranjeros asociados a organizaciones terroristas como el EIIL, el Frente Al-Nusra y otros grupos afiliados a Al-Qaeda. El 24 de septiembre de 2014, el Consejo de Seguridad adoptó por unanimidad la resolución 2178(2014), que se centra en la amenaza planteada por los mencionados combatientes terroristas extranjeros, a saber, «las personas que viajan a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad *con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo*, incluso en relación con conflictos armados»⁸⁷. La resolución se aprobó haciendo uso de las facultades previstas en el Capítulo VII de la Carta, por lo que su contenido es jurídicamente vinculante para los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas⁸⁸. Por medio de esta resolución, el Consejo requiere a los Estados que tipifiquen delitos graves en relación con los viajes, el reclutamiento y la financiación de estos combatientes extranjeros⁸⁹. Estas obligaciones fueron reafirmadas en la resolución 1051(2017)⁹⁰.

Hasta ahora, las medidas adoptadas por los Estados en cumplimiento de estas resoluciones se han centrado principalmente en la disuasión y la represión, y ello pese a que la resolución 2178 (2014) también destaca la necesidad de abordar de manera integral los factores subyacentes tras este fenómeno, con especial hincapié en la *prevención* de la radicalización. Muchos Estados han implementado legislación penal de gran alcance, al punto de criminalizar el mero hecho de recibir adiestramiento o de viajar o tratar de viajar con fines terroristas⁹¹. Por ejemplo, en Italia, el auto-adiestramiento a

86. CAPONE (n 11) p. 171.

87. Consejo de Seguridad, «Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas», 24 de septiembre de 2014, S/RES/2178 (2014) [cursivas añadidas].

88. Oficina de Lucha contra el Terrorismo, «Plan sobre los combatientes terroristas extranjeros», www.un.org/counterterrorism/ctitf/ (consultado el 29 de marzo de 2019).

89. *Ibid.*

90. Consejo de Seguridad, «Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas», 21 de diciembre de 2017, S/RES/1051 (2017).

91. Parlamento de la Unión Europea, «Foreign fighters – Member State responses and EU action», marzo de 2016, www.europarl.europa.eu/ (fecha de consulta 28 de marzo de 2019), p. 8.

través de Internet está castigado con penas de hasta 5 años de prisión⁹². En España, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 1/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, supuso que el tratamiento de la delincuencia terrorista volviera a adquirir tintes de «legislación especial o de excepción»⁹³. En concreto, el nuevo Artículo 575 del Código Penal castiga conductas relacionadas con el denominado «adiestramiento y adoctrinamiento pasivo», la auto-radicalización y el viajar o tratar de viajar a otro país con fines terroristas⁹⁴.

En ocasiones, las medidas adoptadas no se aplican exclusivamente a los adultos, sino que afectan asimismo a los menores, en función de cuál sea la edad mínima de responsabilidad penal en el país de detención⁹⁵. En el Reino Unido, donde la edad mínima de responsabilidad penal es tan solo 10 años⁹⁶, el número de niños y adolescentes detenidos por cargos de terrorismo se ha disparado en los últimos años, con 22 menores detenidos entre enero y septiembre de 2018, el número más elevado desde que comenzaron a registrarse estos casos tras los atentados del 11-S⁹⁷. Más recientemente, este país ocupaba los titulares al revocar la ciudadanía británica a Shamima Begum, una joven londinense de 19 años que viajó a Siria para unirse a la filas del EIL cuando tenía solo 15⁹⁸. La joven, que ya perdió dos hijos por desnutrición, se encontraba embarazada de 9 meses cuando fue localizada en un campo de refugiados y expresó su deseo de volver al Reino Unido⁹⁹. Sin embargo, el Ministerio del interior británico respondió retirándole la ciudadanía¹⁰⁰. El asunto tomó un cáliz todavía más dramático cuando el bebé de Begum, que sí conservaba la ciudadanía británica, murió de neumonía a los pocos días de nacer¹⁰¹.

92. Decreto-Legge 7/2015, de 18 de febrero de 2015, Artículo 270-quinquies, n.7. Article 270-quinquies, Decreto-Legge, 18 febbraio 2015.

93. CANO PAÑOS, Miguel Ángel, «La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la sentencia de la audiencia nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre» en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* n. 27, enero de 2017, www.ugr.es/ (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

94. *Ibid.*

95. Para un análisis más detallado de esta cuestión, véase: McDIARMID, Claire, «An age of complexity: children and criminal responsibility in law», en *Youth Justice* n. 13, 2013, p. 145-160.

96. Gobierno del Reino Unido, «Age of criminal responsibility», www.gov.uk/age- (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

97. HYMAS, Charles, «Teenage terror suspect arrests are highest for almost two decades» en *The Telegraph*, 6 de diciembre de 2018, www.telegraph.co.uk/news/ (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

98. «Reino Unido revoca la ciudadanía de la 'novia del Estado Islámico' Shamima Begum», en *La Vanguardia*, 20 de febrero de 2019, www.lavanguardia.com/internacional (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

99. *Ibid.*

100. *Ibid.*

101. «Muere el tercer bebé de Shamima Begum, la londinense que se unió al Estado Islámico», en *Diari de Tarragona*, 12 de marzo de 2019, www.diaridetarragona.com/noticias/Muere (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

En la misma línea, Australia ha incluido al EIIL en una lista de organizaciones cuyos integrantes pueden ser despojados de la ciudadanía australiana, siempre y cuando ello no los convierta en apátridas¹⁰². Esta nueva legislación permite retirar la nacionalidad a los sospechosos de terrorismo, inclusive a los niños mayores de 14 años y a los hijos de presuntos terroristas¹⁰³. En los Países Bajos, los servicios secretos holandeses planean abrir una lista de «sospechosos de yihadismo» en la que aparecerán niños a partir de 9 años de edad¹⁰⁴. En Francia, donde no existe una edad mínima establecida para que un niño pueda considerarse penalmente responsable, al día siguiente del atentado contra el semanario Charlie Hebdo, un niño de 8 años era interrogado por la policía como sospechoso de un delito de «apología al terrorismo»¹⁰⁵.

En agosto de 2014, se produjo en España la primera detención de dos mujeres que trataban de viajar a otro país con fines terroristas, una de ellas una menor de 15 años¹⁰⁶. Ambas fueron detenidas en Melilla cuando pretendían franquear el paso fronterizo Beni Enzar para llegar a Marruecos y unirse a una red de Al-Qaeda que las trasladaría a Iraq o Siria¹⁰⁷. La menor, hija de una familia numerosa y desestructurada del barrio ceutí de El Príncipe, fue captada a través de redes sociales y sometida a un proceso de radicalización durante cuatro meses¹⁰⁸. Tras su detención, fue ingresada de modo preventivo en un centro de menores, y más adelante aceptó una medida de internamiento cerrado de dos años por terrorismo¹⁰⁹.

De lo que antecede se desprende que la mayoría de medidas y estrategias «preventivas» adoptadas hasta la fecha para combatir el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros tienen un carácter fundamentalmente punitivo, que se centra en el objetivo a corto plazo de impedir que los potenciales terroristas, inclusive los menores, se unan a estas organizaciones, en lugar de abordar el objetivo a largo plazo de actuar sobre los factores que llevan a estas personas a radicalizarse en un primer lugar¹¹⁰.

102. «ISIS members can now be stripped of Australian citizenship», en *The Guardian*, 5 de mayo de 2016, www.theguardian.com/australia-news/2016/ (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

103. *Ibid.*

104. «Muere el tercer bebé de Shamima Begum, la londinense que se unió al Estado Islámico», en *Diari de Tarragona*, 12 de marzo de 2019, www.diaridetarragona.com/noticias/ (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

105. «La policía francesa interroga a un niño de 8 años por apología del terrorismo», en *EFE*, 29 de enero de 2015, www.efc.com/efe/america/portada/la (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

106. «La Policía detiene en Melilla a dos mujeres, una de ellas menor, que querían unirse a la yihad», en *RTVE*, 4 de agosto de 2014, www.rtve.es/noticias (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

107. *Ibid.*

108. «La menor yihadista de Ceuta acepta dos años de internamiento cerrado», en *El País*, 24 de abril de 2015, www.elpais.com/politica/ (fecha de consulta 28 de marzo de 2019).

109. *Ibid.*

110. CAPONE (n 11) p. 170.

3.2. *La persecución y el castigo de los crímenes cometidos por niños asociados a organizaciones terroristas*

Un segundo ámbito en el que estamos observando diferencias en el trato dado a los niños reclutados y explotados por grupos terroristas, si lo comparamos con aquel recibido por los niños soldado asociados a fuerzas y grupos armados que no reciben este calificativo (cuestión que, en última instancia, tiene un carácter más político que jurídico, atendida la falta de consenso en torno a una definición legal de terrorismo a nivel internacional)¹¹¹, es en relación a la persecución y el castigo de los crímenes perpetrados por estos menores.

Hasta la fecha, muchos Estados han optado por no procesar los crímenes cometidos por los niños soldado durante su asociación con las fuerzas o grupos armados, en consonancia con el Artículo 26 del Estatuto de Roma, que como mencionábamos antes excluye a los menores de 18 años de la competencia del tribunal¹¹². Es importante entender, eso sí, que el Artículo 26 solo excluye a los menores hasta el día en que cumplen 18 años. Esto significa que, en el espacio de un día, los niños reclutados y forzados a perpetrar crímenes dejarán de tener la consideración de víctimas del crimen recogido en los artículos 8(2)(b)(xviii) y 8(2)(e)(vii), para pasar a ser individuos criminalmente responsables que podrán ser perseguidos por sus actos¹¹³. Este es, precisamente, el caso de Dominic Ongwen, el primer niño soldado juzgado por un tribunal penal internacional –la Corte Penal Internacional–, y al tiempo la primera persona en ser imputada por la comisión del mismo crimen del que fue víctima (reclutar o alistar a niños menores de 15 años o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades)¹¹⁴. La acusación contra Ongwen incluye 70 cargos por múltiples actos perpetrados entre 2002 y 2005, que podrían ser constitutivos de varios crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad¹¹⁵. Ongwen fue abducido por rebeldes del Ejército de Resistencia del Señor, una organización extremista cristiana del norte de Uganda, cuando se dirigía al colegio, con tan solo 9 años de edad¹¹⁶. En opinión de la organización *Child Soldiers International*, aunque sus

111. Pese a la importante labor realizada bajo los auspicios de las Naciones Unidas desde la segunda mitad del siglo XIX, hasta la fecha, las divergencias políticas entre los Estados han impedido que se llegue a un acuerdo sobre la definición de terrorismo que posibilite la adopción de un convenio general que defina y criminalice esta conducta a nivel internacional. Para un análisis más detallado de esta cuestión, véase: SAUL, Ben, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

112. «La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.» Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (n 70) artículo 26.

113. GRANT, Nadia, «Duress as a defence for former child soldiers? Dominic Ongwen and the International Criminal Court, en *International Crimes Database Brief* n. 21, diciembre de 2016, www.internationalcrimesdatabase.org fecha de consulta 31 de marzo de 2019), p. 3-4.

114. *Ibid.* 1.

115. *Ibid.* 2.

116. *Ibid.* 3.

experiencias en la infancia no excluyen la responsabilidad criminal de Ongwen, sí deberían ser tenidas en cuenta la hora de dictar sentencia¹¹⁷.

Pero volviendo al tema de nuestro análisis, como mencionábamos, aunque algunas jurisdicciones domésticas permiten el procesamiento de menores por la comisión de crímenes internacionales graves¹¹⁸, este tipo de casos han sido muy poco frecuentes.¹¹⁹ En la República Democrática del Congo, por ejemplo, los niños menores de 18 años no pueden ser procesados por tribunales militares¹²⁰. En Colombia, aunque la legislación en vigor no previene el enjuiciamiento de los ex niños soldado, no se ha iniciado ni un solo procedimiento contra esta categoría de menores¹²¹. Esta tendencia también puede apreciarse en otros países en situación de post-conflicto, como por ejemplo Liberia¹²² o Sudán¹²³.

Frente a ello, decíamos, el tratamiento que están recibiendo los menores asociados a grupos calificados como terroristas está siendo mucho más severo, y por lo general más centrado en consideraciones de seguridad que en el interés superior del menor. En Pakistán, muchos niños vinculados a fuerzas o grupos armados, en particular a los talibanes, están siendo arrestados. En enero de 2015, el Parlamento pakistaní aprobó una reforma constitucional que permite el establecimiento de tribunales militares por un período de dos años a los efectos de juzgar a civiles acusados de «delitos de terrorismo motivados por la religión o el sectarismo», incluidos menores¹²⁴. En marzo de 2017, el Parlamento extendió el mandato de estos tribunales por otros dos años¹²⁵. En uno de sus últimos informes sobre la situación de los niños en los conflictos armados, el Secretario General expresaba «me preocupan las noticias de que se están dictando

117. Child Soldier International, «Dominic Ongwen: Exploited as a child soldier, but not immune from prosecution», www.child-soldiers.org/ (fecha de consulta 31 de marzo de 2019).

118. DRUMBL, Marc A., *Reimagining child soldiers in international law and policy*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 176.

119. CAPONE (n 11) p. 173.

120. DRUMBL (n 118) p. 175.

121. APTEL, Cecile y LADISCH, Virginia, «Through a new lens: a child-sensitive approach to transitional justice», International Centre of Transitional Justice, agosto de 2010, www.ictj.org/ (fecha de consulta 31 de marzo de 2019), p. 24.

122. Según concluyo la Comisión de la Verdad y la reconciliación en Liberia «los niños fueron una de las víctimas principales del conflicto en Liberia. Fueron forzados a participar en la lucha y a cometer graves violaciones de derechos humanos bajo el mando de sus comandantes. Los niños no tuvieron opción a negarse a tomar parte en las hostilidades. Por este motivo, *los niños menores de 18 años no son penalmente responsables de sus acciones y no pueden ser perseguidos por los crímenes cometidos conforme a derecho internacional de los derechos humanos o derecho internacional humanitario.*» Informe final de la Comisión de la Verdad y la reconciliación en Liberia, junio de 2009, p. 105 [cursivas añadidas].

123. DRUMBL (n 118) p. 176.

124. Amnistía Internacional, «Pakistan. Submission to the United Nations Human Rights Committee, 120th Session, 3-28 July 2017», 2017, www.tbinternet.ohchr.org/ (fecha de consulta 1 de abril de 2019), p. 5.

125. *Ibid.*

sentencias de muerte contra menores en tribunales militares por cargos relacionados con el terrorismo»¹²⁶.

En relación con la situación en Afganistán, el Secretario General ha mostrado gran inquietud ante el aumento significativo del número de menores detenidos en centros para adultos por delitos relacionados con la seguridad nacional, incluida la asociación con grupos armados considerados terroristas¹²⁷. Por ejemplo, en diciembre de 2017, 133 menores se encontraban detenidos en el centro penitenciario de máxima seguridad de Parwan, mientras que en enero había 53¹²⁸. A este respecto, el Secretario indicaba «me preocupa que los niños estén detenidos durante largos períodos sin garantías procesales en un centro de alta seguridad para adultos, y por las denuncias relativas al uso sistemático de la reclusión en régimen de aislamiento para los niños»¹²⁹.

En la misma línea, en sus informes de 2016 y 2017, el Secretario verificó la presencia de 314 y 463 niños detenidos en Iraq por cargos derivados de la Ley de lucha contra el terrorismo de 2005, entre otros motivos por presunta asociación con grupos armados¹³⁰. Según informaciones recabadas por la organización *Human Rights Watch*, a finales de 2018, 1.500 niños permanecían detenidos por las autoridades iraquíes y kurdas acusados de pertenecer al EIIL¹³¹. Según esta organización no gubernamental, muchos de estos menores «fueron detenidos bajo acusaciones con poco fundamento y golpeados, sometidos a descargas eléctricas y privados de ver a sus familias u obtener ayuda legal»¹³². Además, se han denunciado casos de detención y maltrato de niños a manos de las fuerzas de seguridad durante los controles de seguridad de los civiles procedentes de zonas previamente controladas por el EIIL¹³³.

Estos ejemplos corroboran que los niños asociados con grupos armados catalogados como terroristas se enfrentan con más frecuencia a situaciones de detención, castigo y vulneración de sus derechos humanos, en ocasiones por el simple hecho de pertenecer a estos grupos.

4. CONCLUSIONES

En los últimos tiempos, hemos presenciado un incremento significativo en el número de niños y niñas reclutados y explotados por organizaciones terroristas y otros

126. S/2016/360 (n 1) párr. 201.

127. S/2017/821 (n 3) párr. 23.

128. *Ibid.*

129. S/2016/360 (n 1) párr. 23.

130. S/2016/360 (n 1) párr. 60; S/2017/821 (n 3) párr. 49.

131. «Unos 1.500 niños arrestados en Irak sospechosos de pertenecer al EI, según HRW», en *EFE*, 6 de marzo de 2019, www.efe.com/efe/america (fecha de consulta 1 de abril de 2019).

132. Human Rights Watch, «Everyone must confess: abuses against children suspected of ISIS affiliation in Iraq», 6 de marzo de 2019, www.hrw.org/ (fecha de consulta 1 de abril de 2019).

133. S/2017/821 (n 3) párr. 49.

grupos extremistas violentos. Organizaciones como el EIIL o Boko Haram utilizan a los menores en las hostilidades directas, en multitud de labores de apoyo a la contienda y, cada vez con más frecuencia, para perpetrar ejecuciones y atentados suicidas. Aunque el uso de niños soldado no es un fenómeno nuevo, su asociación con grupos terroristas es relativamente reciente y plantea nuevos y numerosos desafíos para la comunidad internacional.

En principio, las disposiciones de derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho penal internacional relativas a prevención y el castigo del reclutamiento de niños y su utilización en las hostilidades son aplicables a los menores asociados a grupos terroristas. Como hemos visto, el marco jurídico internacional que regula la protección de los niños que participan en los conflictos armados adolece de una serie de deficiencias, en particular en relación a la laguna de protección que afecta a los menores con edades comprendidas entre los 15 y los 18 años. Frente a ello, los menores de 15 gozan de una amplia protección, que prohíbe su reclutamiento y uso en las hostilidades tanto por parte de las fuerzas armadas gubernamentales como por los grupos armados no estatales, inclusive cuando éstos reciben el calificativo de terroristas.

Sin embargo, el particular estigma asociado al crimen de terrorismo está propiciando que los gobiernos y la opinión pública perciban a los niños reclutados y explotados por estas organizaciones, en lugar de como víctimas, como amenazas a la seguridad nacional e internacional. Como resultado, las normas y estándares internacionales sobre justicia de menores desarrolladas en el contexto de los niños soldado no se están respetando en el caso de niños asociados con organizaciones terroristas y otros grupos extremistas violentos.

De una parte, mientras que ni el derecho penal internacional ni gran parte de las legislaciones domésticas castigan la conducta de los niños que se unen «voluntariamente» a las fuerzas o grupos armados, existe una preocupante tendencia a criminalizar la conducta de los menores que se radicalizan y se alistan en organizaciones que tiene consideración de terroristas, particularmente en el contexto de los denominados combatientes terroristas extranjeros. Sin embargo, igual que sucedía con el resto de niños soldados, resulta francamente cuestionable sostener que los niños que se enrolan en grupos terroristas que les ofrece una falsa red de protección e identidad lo hacen de forma voluntaria. Según un estudio realizado por la Universidad de Naciones Unidas, es ingenuo pensar que los menores se unen a organizaciones terroristas motivados por alguna ideología, y entenderlo así puede resultar contraproducente en las políticas y programas de lucha contra esta amenaza¹³⁴. La investigación identifica una serie de

134. FIDALGO, Paloma «Los niños soldado no se unen a grupos terroristas por ideología», en *El Plural*, 28 de febrero de 2018, www.elplural.com/leequid/los-ninos-soldado-no-se-unen-a-grupos-terroristas-por- (fecha de consulta 2 de abril de 2019).

factores que empujan a los niños a alistarse, incluyendo: «carencias de seguridad física y alimentaria, incentivos financieros, coacción o manipulación sobre jóvenes con problemas de integración o que proceden de entornos en los que sus familias han sido masacradas o quedado disueltas por los conflictos armados»¹³⁵.

Un segundo ámbito en el que estamos observando diferencias hacia los niños reclutados y explotados por grupos terroristas, es en relación a la persecución y el castigo de los crímenes perpetrados por estos menores. Como hemos visto, los niños asociados con grupos armados catalogados como terroristas se enfrentan con más frecuencia a situaciones de detención, inclusive en centros para adultos, maltratos, castigo y vulneración de sus derechos humanos.

En este sentido, es importante recordar que incluso en el marco de una estrategia de lucha contra el terrorismo centrada en preservar la seguridad nacional e internacional, los niños que hayan perpetrado actos ilegales deberán ser tratados conforme a las normas y estándares internacionales sobre justicia de menores, enfatizando las alternativas a la detención y priorizando su rehabilitación y reintegración en la sociedad, teniendo en cuenta las obligaciones asumidas en la CDN. Junto a ello, es importante

Al mismo tiempo, los Estados deben reconocer que los niños reclutados y explotados por organizaciones terroristas son, ante todo, víctimas que han sufrido graves violaciones de derechos humanos y que tienen derecho a reparaciones, indemnizaciones y asistencia. Por último, es imprescindible que los gobiernos adopten medias y estrategias a largo plazo destinadas a abordar los factores que llevan a los menores a radicalizarse y enrolarse en organizaciones terroristas. Esto requiere un cambio de paradigma en el diseño de las políticas, que deben centrarse más en una intervención temprana que respuestas punitivas *a posteriori*.

BIBLIOGRAFÍA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, «Pakistan. Submission to the United Nations Human Rights Committee, 120th Session, 3-28 July 2017», 2017.
- APTEL, Cecile, «Children and accountability for international crimes: the contribution of international criminal courts», en Unicef Innocenti Research Centre, *Innocenti Working Paper* n. 20, 2010.
- APTEL, Cecile y LADISCH, Virginia, «Through a new lens: a child-sensitive approach to transitional justice», International Centre of Transitional Justice, agosto de 2010.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, «Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños», 26 de agosto de 1996, A/51/306.

135. *Ibid.* El informe completo puede consultarse en Universidad de Naciones Unidas, «Cradled by conflict: child involvement with armed groups in contemporary conflict», febrero de 2018, www.collections.unu.edu/eserv/UNU: (fecha de consulta 2 de abril de 2019).

- BRET, Rachel, «Child soldiers: law, politics and practice», en *The International Journal of Children Rights* n. 4, 1996.
- CANCIO MELLA, Manuel, «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en material de terrorismo en el Código Penal Español después de la LO 7/2000», en *Jueces para la Democracia* n. 44, 2002.
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel, «La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la sentencia de la audiencia nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre» en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* n. 27, enero de 2017.
- CAPONE, Francesca, «Child soldiers: the expanding practice of minors recruited to become foreign fighters», en Andrea de Guttry, Francesca Capone y Christopher Paulussen (Eds.) *Foreign fighters under international law and beyond*, La Haya: TMC Asser Press, 2016.
- CAPONE, Francesca, «'Worse' than child soldiers? A critical analysis of the foreign children in the ranks of ISIL», en *International Criminal Law Review* n. 17, 2017.
- CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- CONSEJO DE SEGURIDAD, «Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas», 24 de septiembre de 2014, S/RES/2178 (2014).
- CONSEJO DE SEGURIDAD, «Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas», 21 de diciembre de 2017, S/RES/1051 (2017).
- DRUMBL, Marc A., *Reimagining child soldiers in international law and policy*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- GRANT, Nadia, «Duress as a defence for former child soldiers? Dominic Ongwen and the International Criminal Court», en *International Crimes Database Brief* n. 21, diciembre de 2016.
- HAMILTON, Carolyn y ABU EL-HAJ, Tabatha, «Armed conflict: the protection of children under international law», en *The International Journal of Children Rights* n. 5, 1997.
- HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia, «La protección especial del niño», en José Luís Rodríguez-Villasante y Prieto (Coord.) *El Derecho Internacional Humanitario*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- INFORME DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS para los Derechos Humanos sobre las violaciones y abusos cometidos por Boko Haram y sus repercusiones en los derechos humanos en los países afectados (9 de diciembre de 2015) A/HRC/30/67.
- INFORME DEL SECRETARIO GENERAL sobre los niños y el conflicto armado en Iraq (9 de noviembre de 2015) S/2015/852.
- INFORME DEL SECRETARIO GENERAL sobre los niños y el conflicto armado en Nigeria (10 de abril de 2017) S/2017/304.
- INFORME DEL SECRETARIO GENERAL sobre los niños y los conflictos armados, 20 de abril de 2016, S/2016/360, párr. 150.
- INFORME DEL SECRETARIO GENERAL sobre los niños y los conflictos armados, 24 de agosto de 2017, S/2017/821, párr. 106.

- JAKOBS, Günther, «La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente», en *Estudios de Derecho Judicial* n. 20, 1999.
- MCBRIDE, Julie, *The war crime of child soldier recruitment*, La Haya: TMC Asser Press, 2014.
- MCDIARMID, Claire, «An age of complexity: children and criminal responsibility in law», en *Youth Justice* n. 13, 2013.
- NI AOLÁIN, Fionnuala y otros, «Masculinities and child soldiers in post-conflict societies», en Frank Rudy Cooper y Ann C. McGinley (Eds.) *Masculinities and the law: a mutual approach*, Nueva York: New York University Press, 2012.
- PARLAMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Foreign fighters-Member State responses and EU action», marzo de 2016.
- ROSEN, David M., *Armies of the young: child soldiers in war and terrorism*, New Brunswick: Armies Press, 2005.
- SAUL, Ben, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006.
- UNITED NATIONS OFFICE OF DRUGS AND CRIME, *Handbook on children recruited and exploited by terrorist and violent extremist groups: the role of the justice system*, Viena, 2017.
- UDOMBANA, Nsongurua J., «War is not child's play-international law and the prohibition of children's involvement in armed conflicts», en *Temple International & Comparative Law Journal* n. 20, 2006, p. 75.
- UNIVERSIDAD DE NACIONES UNIDAS, «Cradled by conflict: child involvement with armed groups in contemporary conflict», febrero de 2018.

El tratamiento del menor como victimario en los conflictos armados

CARMEN GARCÍA DE LA ESCOSURA VÁZQUEZ

Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

Los daños materiales y personales causados en el desarrollo de un conflicto armado pueden llegar a ser devastadores. Para prevenir esta posible masacre, se exige a los combatientes que cumplan con las distintas normativas de limitación y regulación de las hostilidades. Enjuiciando y condenando a quienes las vulneren. La problemática que aquí se plantea es: ¿qué ocurre si el quebrantamiento de alguno de estos preceptos lo realiza un menor de edad? Este es el debate que tratará de resolverse en el presente capítulo, desde una dimensión internacional y nacional (concretamente, desde el ámbito de la legislación española).

PALABRAS CLAVE: menores, victimarios, conflictos armados

ABSTRACT

Material and personal damage caused during an armed conflict could become devastating. To prevent this possible slaughter, participants in the hostilities are asked to obey some regulations about limitations in combat. However, what if the infractor is a minor? We will address this question from an international and national perspective (i.e. Spanish law).

KEY WORDS: minors, victimizers, armed conflict

1. Introducción Los conflictos armados forman parte de la evolución¹ de la sociedad². Sin embargo, ese mismo cambio social ha provocado que la concepción de este tipo de enfrentamientos, afortunadamente, no sea estática.

1. «A lo largo de la historia, la guerra y el conflicto armado han sido elementos permanentes en la evolución política de todas las sociedades». CONTRERAS ORTIZ, J. F.: «El Derecho Internacional Humanitario: principio de una educación para la paz», en *Educación y Educadores* [en línea], vol. 9, n. 1, 2006.

2. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Tomo I, CSIC, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1995.

En Derecho internacional clásico fueron entendidos como mecanismo de *autotutela*. Un medio lícito y reglado³, al menos consuetudinariamente, por el que: (a) alcanzar objetivos de interés internacional o (b) imponer la voluntad de una de las partes beligerantes (con independencia de que tratase de un grupo, o de un Estado soberano). Este empleo de la fuerza como método discrecional de resolución de conflictos derivó en situaciones incontrolables, traducidas en masacres y daños desproporcionados.

Con el mismo progreso de la humanidad, se hizo necesario restringir y controlar los conflictos armados a fin de minimizar el resultado lesivo. Por ello, comienzan a recogerse en tratados multilaterales, especialmente a partir del s. XIX⁴, normas⁵ de regulación y limitación de los conflictos armados. Destacando las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907.

Con la llegada del Derecho internacional contemporáneo se previó erróneamente el fin de los conflictos armados. La Carta de las Naciones Unidas⁶ incita a la resolución pacífica de las controversias (art. 33.1 de la Carta de las Naciones Unidas), y prohíbe expresamente el uso de la fuerza (art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas) salvo la concurrencia de casos tasados, a saber: seguridad colectiva, legítima defensa, o las llamadas *guerras de liberación nacional*.

Sin embargo, la propuesta de erradicación⁷ de estos conflictos quedó sólo en una utopía. Actualmente, la realidad bélica mundial nos alerta de que los conflictos armados se siguen produciendo⁸. Por este motivo, y a fin de amainar el resultado devastador que puede ocasionar que se produzcan hostilidades, se exige⁹ a los beligerantes el cumplimiento de normas *comunes* –convencionales y consuetudinarias– que regulan y limitan los conflictos armados¹⁰.

Estos preceptos son, fundamentalmente, clasificados en dos vertientes diferenciadas:

1. De un lado, el ya mencionado Derecho de la Haya donde se recogen normas destinadas a evitar el inicio de la *guerra*, a proteger a las víctimas, y a determinar la conducción¹¹ de los conflictos armados.

3. «Las leyes de la guerra son tan antiguas como la guerra misma, y la guerra tan antigua como la vida en la Tierra». PICTET, J., *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario*, TM Editores, Bogotá, 1998.

4. Hasta este momento los tratados eran, habitualmente, bilaterales.

5. Que no tratan de forma exclusiva los temas de la paz o de la guerra, sino que incluyen otras materias tales como: económicas, sociales, e, incluso, técnicas.

6. Se firmó el 26 de junio de 1945, y entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.

7. Vid. CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, Tercera edición, Tecnos, Madrid, 2017.

8. Como ejemplos conocidos por mediáticos destacamos el de Irak y el de Siria, aunque no son los únicos.

9. Siendo de obligado cumplimiento para las partes en conflicto.

10. Es obvio que los combatientes no deben ser cuestionados por la comisión de actos legítimos en la guerra. Pero, aquellos que quebrantan (entendiendo que esto debe ser meramente excepcional) las normas de regulación de los conflictos armados habrán de ser debidamente enjuiciados y condenados.

11. Se trata de una situación de extrema violencia en la que dos partes persiguen objetivos incompatibles entre sí, pero no todo es admisible. En los conflictos armados sólo se permite debilitar militarmente al enemigo quedando

2. Y, de otro lado, el Derecho de Ginebra¹², aprobado el 12 de agosto de 1949, para proteger a quienes no participan en el combate (ya sea población civil, o militares que hayan depuesto las armas).

Todo ello conforma lo que se conoce como Derecho Internacional Humanitario¹³, cuya finalidad es evitar la afeción, no sólo de las personas y bienes protegidos, sino también de los Derechos humanos en un momento en el que «los medios propios del Estado resultan ineficaces»¹⁴.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN: CRÍMENES DE GUERRA Y NIÑOS SOLDADOS. UNA REFLEXIÓN DERIVADA DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2.1. *Los crímenes de guerra*

La vulneración de las normas de limitación y conducción de los conflictos armados ha sido reconocida como uno de los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» (art. 5.1 del ECPI). De esta forma, los crímenes de guerra quedan incluidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, reconociéndose así la competencia de la Corte para su enjuiciamiento¹⁵ (art. 5.1.c) del ECPI).

En concreto, los crímenes de guerra se recogen en el art. 8 del ECPI donde se establece un listado¹⁶ de conductas prohibidas en el marco de los conflictos armados internacionales y nacionales.

Ahora bien, sobre la base de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que:

prohibidos los daños y sufrimientos innecesarios. Es decir, lo que se busca es la humanización de los conflictos armados. Vid. VISSCHER, C., *Teorías y realidades en Derecho internacional público*, S.A. Bosch, Barcelona, 1962.

12. Compuesto a su vez por cuatro Convenios: Convenio (I) para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Convenio (II) para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, Convenio (III) relativo al trato de los prisioneros de guerra, y Convenio (IV) para la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. Y, además, por dos Protocolos adicionales: Protocolo adicional (I) relativo a la protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales, y Protocolo adicional (II) relativo a la protección a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

13. Vid. CASANOVAS, O. y RODRIGO, A. J., *Compendio de Derecho Internacional Público*, Séptima edición, Madrid: Tecnos, 2018.

14. FISCHER, H. y ORAÁ, J., *Derecho internacional y ayuda humanitaria*, Bilbao: Universidad de Deusto. Instituto de Derechos Humanos, 2000.

15. «La existencia del Tribunal Penal Internacional debe servir para poner claramente de manifiesto que quien persigue y castiga los crímenes más graves es la comunidad internacional, y no un país concreto». RAGUÉS I VALLÈS, R.: «El Tribunal Penal Internacional. La última gran institución del siglo xx», en *Diario La Ley*, Sección doctrina, tomo 3, 2001.

16. Extenso y pormenorizado, evitando las remisiones para prevenir los problemas de legalidad que fueron objeto de debate durante los juicios de Núremberg. Vid. GIMENO SENDRA, V.: «La experiencia de los «juicios de Núremberg» y la necesidad de crear el Tribunal Penal Internacional», *Diario La Ley*, Sección doctrina, tomo 1, 1998.

2.1.1. *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

El Estatuto de Roma «es un tratado multilateral sometido a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969»¹⁷. Y, como tal, vincula exclusivamente a aquellos «Estados que manifiesten su consentimiento para quedar obligados»¹⁸.

Por tanto, ¿qué ocurre con aquellos Estados que no han ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional? ¿cuál es la ley aplicable? En este caso, ha de valorarse:

1. Que, como se desarrollará en el apartado siguiente, a pesar de haber aceptado el Estatuto de Roma, la Corte sólo tiene jurisdicción subsidiaria a las jurisdicciones nacionales (art. 1 del ECPI). Por lo que habrá que remitirse a lo previsto en la legislación del Estado que conozca del enjuiciamiento, teniendo en cuenta tanto la legislación nacional como los tratados a los que dicho Estado se encuentre vinculado.
2. Que puede producirse la aceptación expresa o tácita del Estado combatiente no miembro del Estatuto a la competencia de la Corte y, en consecuencia, a la aplicación de su Estatuto (art. 21 del ECPI).
3. Que, como se ha expuesto, el Derecho Internacional Humanitario¹⁹ es de exigido cumplimiento²⁰ para las partes en conflicto.

2.1.2. *Competencia de la Corte*

La Corte es competente para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra. Así lo establece el art. 5.1 c) del ECPI. Sin embargo, hemos de recordar, que la Corte no tiene la competencia *en todo caso*. Esto es,

17. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., «El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional», en *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, coord. J. A. Carrillo Salcedo, Madrid, 2000, pp. 245-266.

18. SALADO OSUNA, A., «El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los derechos humanos», en *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, coord. J. A. Carrillo Salcedo, Madrid, 2000, pp. 267-300.

19. Muchas de las normas que componen este Derecho tienen carácter de *ius cogens*.

Esto implica que se tratan de «preceptos aceptados por la comunidad internacional en su conjunto, que tienen por finalidad la consecución de los intereses fundamentales de la misma». BESNÉ MAÑERO, R., *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999. Despliegan efectos *erga omnes* y vincula a todos los Estados con independencia de que hayan aceptado, o no, las mismas. Vid. MARTÍN ARRIBAS, J. J., *Derecho internacional. Bases y tendencias actuales*, Entimema, Madrid, 2007.

En materia de conflictos armados, «se considera que forman parte del Derecho penal consuetudinario tanto las infracciones del Derecho de la Haya como las violaciones graves de los Convenios de Ginebra y el artículo 3 común a todos ellos». LIÑÁN LAFUENTE, A.: «Los crímenes de guerra», en dirs. GIL GIL, A. y MACULAN, E.: *Derecho Penal Internacional*, Madrid, 2016, pp. 389-415.

20. CASANOVAS, O. y RODRIGO, A. J., op. cit.

1. Debe tenerse en cuenta que la Corte sólo tiene competencia a partir de la entrada en vigor del Estatuto (art. 11 del ECPI). Es decir, a partir del 1 de julio de 2002²¹.
2. Como se ha afirmado²², es necesario que las partes en conflicto hayan ratificado el Estatuto, y éste haya entrado en vigor. En este sentido, ha de valorarse –además– si el Estado en cuestión ha declarado o no la no aceptación de la jurisdicción de la Corte durante el periodo de 7 años (contados desde la fecha de entrada en vigor del Estatuto) en virtud de lo establecido en el art. 124 del ECPI.
3. En caso de cumplir con los requisitos anteriores, hemos de tener en cuenta el *carácter subsidiario* de la Corte respecto a las jurisdicciones nacionales²³. Esto supone que tanto los Estados no miembros del Estatuto de Roma como los que sí lo son, se encuentran en el mismo punto de partida: tienen el compromiso de enjuiciar los crímenes de guerra²⁴. Ahora bien, la diferencia entre los Estados miembros y no miembros del Estatuto residirá en que la competencia subsidiaria de la Corte²⁵ se activará –de manera directa– en aquellos casos en los que los Estados miembros no ejerzan su competencia o no estén en condiciones para desarrollar dicho enjuiciamiento.

21. «El largo proceso de instauración de una Corte Penal Internacional de carácter permanente constituye un hito en la evolución del derecho internacional general y un ejemplo culminante del reconocimiento de la responsabilidad penal individual en el ámbito internacional». SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., *La paz ¿un objetivo de la Corte Penal Internacional?*, Ed. Porrúa México, México, 2013. Fue adoptado en Roma (Italia) el 17 de julio de 1998; aunque no entró en vigor, como se ha expuesto, hasta años más tarde.

22. Vid. Apartado 2.2.1.

23. El Estatuto de Roma sólo hace referencia a «las jurisdicciones nacionales» (art.1) sin especificar cuál. La determinación del Tribunal competente y, consecuentemente, de la ley aplicable y las garantías procesales que han de salvaguardarse durante el proceso, son una norma penal en blanco que habrá de resolverse a fin de prevenir otros crímenes de guerra previstos en el mismo texto legal. En concreto, en los arts. 8.2.a)vi) y 8.2.c)iv) del Estatuto de la Corte Penal Internacional. El debate propuesto ya ha sido planteado alguna vez en nuestros Tribunales, en este sentido vid. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A.: «El caso «Couso»: ¿tienen jurisdicción los Tribunales de España?», en *Diario La Ley*, Sección doctrina, tomo 4, 2004. En concreto, en el conocido como «caso Couso», vid. FERNÁNDEZ LIESA, C. R., «Derecho a la paz y jurisdicción universal: el asunto Couso», en *El derecho a la paz como derecho emergente*, ed. M. I. Garrido Gómez, Barcelona, 2011, pp. 159-172.

24. Este compromiso ha sido adquirido por los Estados no sólo en el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, sino también en los Convenios de Ginebra que han sido aceptados por la gran mayoría de la comunidad internacional.

25. Esta jurisdicción puede ser activada por el Fiscal de la Corte, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y por los Estados Parte del Estatuto de la Corte.

2.2. La problemática de la participación de los menores en los conflictos armados

Llegados a este punto, se hace necesario debatir acerca de la participación de los menores en los conflictos armados. Para, posteriormente, poder determinar la posible responsabilidad que éstos puedan llegar a tener por la vulneración de las normativas de limitación y regulación de las hostilidades.

2.2.1. Niños soldados

Los niños soldados son aquellas personas menores de 18 años que participan en cualquier tipo de fuerza armada (regular o irregular)²⁶, en calidad de combatientes²⁷, prestando algún tipo de apoyo logístico²⁸ (por ejemplo: como informantes o colaboradores) o acompañando a los grupos armados (salvo que sean familiares). Esto implica que, individuos que se encuentran en pleno desarrollo físico, mental y social, crecen en una realidad desvirtuada²⁹, «un ambiente hostil sin tener un punto de referencia como la familia o la escuela, siendo la violencia una constante que parece no tener fin»³⁰. Esta definición abarca a aquellas personas reclutadas para ser explotadas sexualmente³¹.

La realidad es que, a pesar de que –durante el s. xx– la participación de los menores en el desarrollo de las beligerancias era totalmente puntual, la introducción de armas ligeras³² gracias a la evolución armamentística incrementó notablemente la aparición de niños³³ como parte activa (forzosa o voluntariamente) en las hostilidades³⁴. Siendo incorporados como parte en el conflicto especialmente por la facilidad para cumplir órdenes³⁵, sobre todo bajo manipulación.

26. <https://www.humanium.org/es/ninos-soldado/> (Fecha de consulta: 15 de mayo de 2019).

27. CIFUENTES PATIÑO, M. R.: «El sí y el otro en la constitución de identidad: niñas, niños y adolescentes desvinculados del conflicto armado», en *Trabajo social*, n. 10, 2008.

28. UNICEF, *Cape Town Principles and Best Practices*, Cape Town, South Africa, 1997.

29. «Los conflictos armados y sus acciones afectan a las comunidades y familias, y de manera particular el desarrollo físico mental y emocional de los niños, niñas y jóvenes que los padecen». ROMERO MEDINA, F. A.: «Conflicto armado, escuela, derechos humanos y DIH en Colombia», en *Análisis político*, n. 77, enero-abril, 2013.

30. SERRA, M. L.: «Hacia una protección efectiva de los derechos humanos de niños y niñas en el conflicto armado», en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n. 11, enero, 2010.

31. ABRIL STOFFELS, R. M., *La protección de los niños en los conflictos armados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

32. *Ibíd.*

33. Lo que, consecuentemente, puede generar conflictos familiares internos «generados por la simpatía o la adscripción de los miembros de la familia a grupos diferentes». CIFUENTES PATIÑO, M. R.: «Familia y conflicto armado», en *Trabajo social*, n. 11, 2009.

34. SERRA, M. L., *op. cit.*

35. MANRIQUE DE LARA SEMINARIO, J.: «Niños soldados: ¿víctimas o victimarios?», en *Revista Foro Jurídico*, n.14, 2015.

Los motivos por los menores llegan a formar parte activa de los conflictos armados son diversos. Así las cosas, debemos distinguir entre el reclutamiento³⁶ (acto forzado) y el alistamiento (acto voluntario):

- Los menores que son reclutados lo son habitualmente mediante secuestros, torturas y manipulación³⁷.
- Sin embargo, si es una decisión voluntaria del niño, los motivos podrían variar³⁸. Entre otros pueden citarse: (a) la guerra es la única realidad que conocen, (b) ideología, (c) no tienen familia, (d) se trata de una tradición familiar militar, (e) oportunidad para escapar de una situación de maltrato o de abandono, (f) se encuentra en una situación de pobreza que le impide el acceso a otro tipo de empleos.

2.2.2. *El enjuiciamiento de los menores no es posible sobre la base del Estatuto de Roma*

El Estatuto de la Corte Penal Internacional establece:

- De un lado, los arts.³⁹ 8. 2. b) xxvi) y 8. 2. e) vii) del ECPI donde se prohíbe⁴⁰ reclutar, alistar y utilizar a menores de 15 años en las hostilidades internacionales y no internacionales, respectivamente. La relevancia de estos artículos reside en el establecimiento de los 15 años como edad suficiente para participar legalmente – desde la perspectiva del Estatuto de Roma– en un conflicto armado, cuando diversas normativas de orden internacional⁴¹ recomiendan –y obligan– el establecimiento de la edad mínima en los 18.
- Y, de otro lado, el art. 26 del mismo texto legal, donde se reconoce la competencia de la Corte únicamente para el enjuiciamiento de los mayores de 18 años⁴² (en el momento de la comisión del crimen concreto).

36. «El reclutamiento se realiza aún entre los jóvenes menores de 18 años; pero, para ellos, como lo muestran diferentes investigaciones, la razón de tomar las armas no es ideológica». ISAZA, J. F. y CAMPOS, D.: «Modelos dinámicos de guerra: el conflicto colombiano», en *Revista Académica Colombiana de Ciencias*, vol. XXIX, n. 110, marzo, 2005.

37. Se priva a los menores del derecho a la identidad si no pueden hacer uso de su mente y cuerpo. En este sentido, PERALTA, María Inés y REARTES, Julia Alejandra: *Niñez y Derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Espacio Editorial, 2005.

38. VALENCIA, O. L.: «Vinculación a grupos armados: un resultado del conflicto armado en Colombia», en *Revista Diversitas, perspectivas en psicología*, vol. 6, n. 2, 2010.

39. Referentes a violaciones graves de leyes y usos aplicables a los conflictos armados.

40. Estas conductas no sólo constituyen un crimen de guerra, sino que también se trata de conductas prohibidas en gran parte de las legislaciones nacionales. CIFUENTES PATIÑO, M. R.: «El sí y el otro en la constitución de la identidad...», op. cit.

41. Por ejemplo: art. 1 del El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

42. No todos los Tribunales Penales Internacionales establecieron la edad de enjuiciamiento en los 18 años. Por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional de Ruanda no establecieron edad mínima de culpabilidad; sin embargo, no se enjuiciaron a menores de 18.

Esto es, se viene afirmando que el Estatuto de Roma permite la participación de los menores de 18, pero mayores de 15, en los conflictos armados. Sin embargo, paradójicamente, sólo enjuiciará a los mayores de 18. Quedando así, desde la perspectiva del Estatuto, un vacío legal para enjuiciar a quienes sean mayores de 15 y menores de 18 y hayan cometido alguna vulneración de las normas que limitan y regulan las hostilidades.

Sobre la base de lo anterior, conviene recordar que la Corte tiene competencia subsidiaria respecto a los Tribunales nacionales; por lo que, en realidad, el enjuiciamiento de los menores dependerá del Tribunal que decida⁴³ conocer de su enjuiciamiento y la normativa que éste le aplique. Ya que no todos los Estados establecen la edad penal en los 18.

Así las cosas, puede ocurrir que dos menores con la misma edad hayan cometido la misma vulneración normativa y, sin embargo, uno sea enjuiciado y condenado, y el otro no.

3. EL TRATAMIENTO PENAL DE LOS MENORES DE EDAD

3.1. *Perspectiva internacional*

3.1.1. *Menores de 15 años: las víctimas indiscutibles del conflicto armado*

Como se ha expuesto en el apartado anterior, el Estatuto de la Corte Penal Internacional prohíbe expresamente reclutar, alistar o utilizar a menores de 15 años durante el transcurso de los conflictos armados. La Corte establece el límite de edad en los 15 años considerando que los menores de dicha edad no tienen capacidad para prestar un consentimiento válido, con independencia del papel que desempeñen de cara al conflicto armado⁴⁴. Por este motivo, el alistamiento voluntario de un menor de 15 años sería tan ilícito como el reclutamiento o la utilización de los niños durante el desarrollo de las hostilidades.

Al hilo de lo hasta ahora expuesto, conviene destacar que el primer veredicto emitido por la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional fue, precisamente, relacionado con el reclutamiento, alistamiento y utilización de los menores de 15 durante el desarrollo de las hostilidades. Fue el conocido como «caso Lubanga»⁴⁵. Sin embargo,

43. No existe una normativa internacional que nos especifique cuál es el foro de conexión exigido para que un Tribunal conozca de un crimen de guerra.

44. RANDO CASERMEIRO, P.: «La primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: examen del caso Lubanga», en *Derecho Penal Internacional*, dir. M. Polaino Navarrete, 2013, pp. 265-289.

45. Thomas Lubanga fue condenado el 10 de julio de 2012 como coautor de tres conductas independientes: reclutar, alistar y utilizar a menores de 15 años en el desarrollo de un conflicto armado interno (República Democrática del Congo). Debe recalarse que se tratan de tres conductas distintas puesto que los preceptos (arts. 8. 2. b) xxvi) y 8. 2. e) vii) del ECPI) establecen un tipo mixto alternativo. Esto supone que un sujeto puede ser condenado por la comisión de una de las conductas, y no por las tres necesariamente. Al respecto debe matizarse que: (1) En el caso del reclutamiento y el alistamiento, la conducta se considera consumada a pesar de que finalmente los menores no participen en las hostilidades. Y (2) la utilización de los menores no implica necesariamente que los niños hayan sido previamente alistados o reclutados.

a pesar de que este tipo de conductas –por su gravedad y trascendencia– han sido categorizadas como crimen de guerra, el Estatuto –como ya se ha comentado– es sólo un tratado que requiere del apoyo de los Estados para poder ser aplicado. Por tanto, ha de recurrirse a alguna norma internacional que cuente con el aval de la mayoría de la comunidad internacional para justificar la prohibición de reclutar, alistar y utilizar a los menores de 15 años en el transcurso de las beligerancias. Nos referimos al Derecho de Ginebra.

Los Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra recogen, al igual que el Estatuto de Roma, la prohibición de participación⁴⁶ de los menores de 15 años en las hostilidades (arts. 77.2 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales⁴⁷ y 4.3.c) del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional).

Al respecto conviene recordar que el Derecho de Ginebra forma parte del Derecho Internacional Humanitario por lo que será de obligado cumplimiento para las partes en conflicto. De forma que los menores de 15 años no pueden participar voluntaria o involuntariamente en el desarrollo de las hostilidades (con carácter internacional ni sin carácter internacional).

3.1.2. Menores entre 15 y 18 años: ¿víctimas o victimarios?

Los menores participan en los conflictos armados. Es una realidad contrastada. Algunos lo hacen de forma voluntaria (o al menos aparentemente) y otros porque son

El «caso Lubanga» fue destacable no sólo por ser el primer veredicto de la CPI, sino porque se incluyó la condena por un delito de violencia sexual a pesar de que la fiscalía no presentó inicialmente acusación por ese crimen concreto ni en el escrito de acusación ni en la audiencia de confirmación de cargos. No es hasta los alegatos de apertura de la etapa de juicio oral donde la fiscalía hace referencia al citado delito. Es a partir de este momento cuando se crea un debate sobre si podría considerarse un delito autónomo o si puede subsumirse en alguno de los tipos inicialmente descritos: reclutar, alistar o utilizar. Finalmente, aunque parte de la Sala no se pronunció, la jueza Elizabeth Odio Benito consideró que los delitos de violencia sexual eran subsumibles en la conducta de utilización activa. Vid. DIAS, L. A., «Violencia sexual contra niños y niñas menores de quince años en el caso Lubanga: análisis crítico y una propuesta de solución», en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, vol. 2, 2014.

46. En el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 se reconoce específicamente la prohibición de participación directa de los menores (art. 77.2), mientras que en el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 no se establece si la participación que debe prohibirse es la directa o la indirecta, por lo que se entiende que ambas quedan vetadas (art. 4.3.c).

47. En el mismo sentido, el art. 38 apartados 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Asimismo, en ambos artículos, se advirtió que las Partes en conflicto, en caso de reclutar o alistar a menores de edad (siempre mayores de 15 años), debían seleccionar en primer lugar a los de más edad. De esta forma, se trataba de proteger de cierto modo a los niños más jóvenes.

reclutados para ello. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que —de dicha intervención— puede llegar a derivarse distintas vulneraciones de las normas que regulan y limitan las beligerancias. De este modo, los menores adquirirían el papel de victimarios.

Así las cosas, a pesar de que el papel de los menores de 15 años en los conflictos armados está absolutamente claro, respecto al que desempeñan los mayores de 15 —y menores de 18— no hay consenso⁴⁸. Surgiendo así el debate sobre la necesidad de proteger el interés superior del menor para poder garantizar que «*se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad*»⁴⁹.

El problema reside en que «*mientras el niño participa en las hostilidades, no es un combatiente privilegiado, sino uno más*»⁵⁰. Esto es, a pesar de su mayor vulnerabilidad, una vez participa en los conflictos armados, el menor no es tratado con mayor delicadeza que otro combatiente. Por tanto, a fin de preservar los derechos del menor (y su correcto desarrollo), la protección de los niños debe ser anterior, prohibiéndose la participación de los menores en el desarrollo de los conflictos armados. Debemos analizar entonces, en este sentido, qué ha establecido la normativa internacional y cuál ha sido la práctica habitual en el enjuiciamiento de los menores de edad de los Tribunales internacionales. Así pues,

a) *La normativa internacional*

La CDN⁵¹ «ha elevado el interés superior del menor al carácter de norma fundamental»⁵², advirtiendo que debe estar por encima de cada decisión (ya fueran tomadas por instituciones públicas o privadas) aunque la situación fuera extrema (art. 3 de la CDN). Por este motivo, poco después de la aprobación del ECPI donde se establecía la edad mínima para formar parte de los conflictos armados en 15 años, se dicta el Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados⁵³. En él, se aumenta⁵⁴ la edad mínima para ser reclutados (art. 2), alistados (art. 3.1), o utilizados directamente en las hostilidades a los 18 años⁵⁵ (art. 1).

48. Parece ser que se abre la veda a que se alistén voluntariamente o participen de alguna forma indirecta con las hostilidades.

49. Preámbulo del Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.

50. ABRIL STOFFELS, R. M., op. cit.

51. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En la CDN se recalca la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de los niños en todos los países, vinculando a los Estados parte de la Convención a notificar los pasos que se dan para cumplir con estas medidas de mejora (Preámbulo de la CDN).

52. SERRA, M. L., op. cit.

53. Que entra en vigor el 12 de febrero de 2002.

54. Respecto a lo establecido en el art. 38 apartados 2 y 3 de la CDN.

55. Abarcando así a todos los niños según el concepto establecido por la CDN (art. 1).

Sin embargo, se detectan dos carencias. La primera, deja en manos de los Estados miembros la posibilidad de decidir si los menores de 18 años (pero siempre mayores de 15) pueden alistarse voluntariamente en sus fuerzas armadas. Para ello, le impone al Estado que asegure el cumplimiento de una serie de garantías enumeradas en el art. 3.3. Y, la segunda, no prohíbe expresamente la participación de los niños en las hostilidades. Por lo que, indirectamente, los menores continúan sufriendo los efectos perniciosos de la guerra.

b) *Los menores en los tribunales internacionales*

En los tribunales internacionales se ha establecido como práctica reiterada no juzgar a menores de 18 años⁵⁶:

- Los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda no establecieron una edad mínima que limitase el enjuiciamiento de los menores de edad. Sin embargo, en la práctica no fueron enjuiciados sujetos menores de 18 años.
- El Tribunal Especial para Sierra Leona no juzgó a menores de 18 años. Sin embargo, sí narraron sus crímenes durante el proceso y, posteriormente, siguieron un proceso de rehabilitación⁵⁷.
- La Corte Penal Internacional, como se ha venido afirmando, no tiene competencia para enjuiciar a menores de 18 años (art. 26 del ECPI)⁵⁸.

3.2. *Desde la perspectiva de la legislación española*

El análisis en este apartado se basará únicamente en lo establecido en la ley española, suponiendo que ésta fuese la aplicable en algún caso para el enjuiciamiento de un menor que haya cometido alguna vulneración de las leyes que limitan y regulan los conflictos armados. A pesar de este análisis hipotético, conviene recordar que España es parte en numerosos tratados internacionales que podrían entrar en juego limitando y/o modificando en cierto modo esta sucinta reflexión⁵⁹.

56. Sin embargo, no todos los Estados han establecido la edad penal en los 18, por lo que muchos Estados han estado juzgando a menores de 18 años por la comisión de crímenes internacionales. MANRIQUE DE LARA SEMINARIO, J., op. cit.

57. GROVER, S. C., *Child Soldier Victims of genocidal forcible transfer. Exonerating child soldiers charged with grave conflict-related international crimes*, Springer, New York, 2014.

58. Se ha analizado el vacío legal que establecía el ECPI. En él, se permitía que un menor, mayor de 15 años, participase activamente en los conflictos armados, y, sin embargo, no podía ser enjuiciado por la Corte al no ser mayor de 18. Asimismo, se advirtió que al ser la Corte un Tribunal subsidiario a los de los Estados parte en el Estatuto de Roma, quedaba al arbitrio de cada legislación nacional el establecimiento de una u otra edad mínima penal.

59. Arts. 93 y ss. de la CE.

3.2.1. *Ley aplicable: LORPM*

El Código Penal español establece la edad mínima penal en los 18 años⁶⁰ (art. 19, párrafo 1º del CP), remitiendo a la LORPM⁶¹ para determinar la posible responsabilidad penal de un menor de dicha edad (art. 19, párrafo 2º del CP).

3.2.2. *Los menores de 14 años*

El art. 1.1 de la LORPM establece que «esta ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de 14 años⁶² y menores de 18 (...)». Aquellos que, en el momento de la comisión del hecho delictivo, sean menores de 14 años estarán «plenamente excluidos del sistema penal»⁶³. Únicamente les será de aplicación lo estipulado en las normas relativas a la protección de menores⁶⁴ (art. 3 de la LORPM).

3.2.3. *Los mayores de 14 años y menores de 18*

a) *Responsabilidad penal de los mayores de 14 años y menores de 18*

La LORPM será de aplicación para exigir la responsabilidad de aquellos menores de 18 años que, siendo mayores de 14, cometan cualquier hecho calificado de delito por el Código Penal o leyes penales especiales, siempre que no concurra «ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal» (art. 5 de la LORPM, en relación con el art. 1 del mismo texto legal).

En caso de que esto suceda, es decir, suponiendo que un menor tuviera que ser enjuiciado, la LORPM⁶⁵ establece un proceso⁶⁶ caracterizado por su carácter sancionador-

60. Coincidiendo con la mayoría de edad (art. 12 CE).

61. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

62. Exposición de motivos de la LORPM: «Con base en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado» (I.4).

63. DÍAZ PITA, M. P. y POLAINO-ORTS, M.: «La responsabilidad penal de los menores», en *Acceso a la abogacía. III Materia penal*, dir.-coord. M. P. Díaz Pita, Madrid, 2018, pp. 88-115.

64. Vid. Arts. 154 a 180, y 215 y ss. CC.

65. Al procedimiento se aplicará supletoriamente: la LECrim (en el aspecto procesal, especialmente para el procedimiento abreviado), y el CP y las leyes especiales (en el aspecto sustantivo).

66. Se trata de un proceso distinto al establecido para el enjuiciamiento de los mayores de edad. En él, se refleja expresamente un modelo de justicia basados en la conciliación y reparación, en aras del principio de intervención mínima, con un objetivo claro de educación y resocialización del menor. Vid. ÁLVAREZ RAMOS, F.: «Análisis socioeducativo de los procesos de mediación en la ley de responsabilidad penal de los menores», en *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetaarako aldizkaria = Revista de servicios sociales*, n. 39, 2001.

educativo⁶⁷ en el que se pretende que el menor asuma las consecuencias de sus actos⁶⁸ mediante la imposición de medidas (art. 7 de la LORPM, en relación con los arts. 9 y 10 del mismo texto legal) no represivas, «sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción⁶⁹ y el superior interés del menor»⁷⁰.

b) *Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.*

Analizando nuestro Código Penal, encontramos un capítulo expresamente dedicado a los «delitos contra las personas⁷¹ y bienes protegidos en caso de conflicto armado» (en concreto, capítulo III, título XXIV, libro II). En dicho capítulo se recogen distintas acciones prohibidas, algunas calificadas como delitos graves (descritas en los arts. 609 a 613 del CP), y otras como delitos leves (arts. 614 del CP), pero todas ellas relacionadas con las vulneraciones normativas de los conflictos armados. Referidas expresamente a los daños inferidos sobre las personas o bienes protegidos durante el desarrollo de las hostilidades.

Conviene destacar que, si bien hasta el año 2010 los menores de 18 años –pero mayores de 14– podían haber sido considerados⁷², por cualquiera de las conductas típicas descritas en el capítulo descrito *supra* (arts. 609 y ss. del CP)⁷³, penalmente responsables⁷⁴ (art. 1 de la LORPM); ya no podrán serlo, a partir de la entrada en vigor

67. Exposición de motivos de la LORPM (I.2).

68. GARCÍA, M.; MARTÍN, E.; TORBAY, Á.; y RODRÍGUEZ, C.: «La valoración social de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores», en *Psicothema* [en línea], 22(4), 2010.

69. La reinserción y la resocialización del menor deben estar garantizadas siempre. Sea cual sea la medida impuesta. En el caso de las medidas privativas de libertad, como son las medidas de internamiento, deberán llevarse a cabo: (1) En las condiciones más óptimas para el desarrollo psicológico del menor. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., *Comentario a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, J.M. Bosch, Barcelona, 2015. Y, (2) en todo caso, enfocándose a la resocialización del menor condenado (art. 55 de la LORPM), buscando siempre la mejora de la relación del individuo con la sociedad. Vid. OSORNA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho Penal de menores*, 4º edición, JM Bosch, Barcelona 2007.

70. Exposición de motivos de la LORPM (I.5).

71. Las personas protegidas se enumeran en el art. 608 del CP.

72. Recordemos que el análisis se realiza únicamente desde la perspectiva de la legislación española. Sin embargo, España ha ratificado distintos instrumentos internacionales en los que se prohíbe la participación directa (Vid. Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados) e indirecta de los menores en los conflictos armados (Vid. Convenio núm. 182 de la OIT, Recomendación núm. 190 de la OIT y Convenio núm. 138 de la OIT).

73. Siempre que no concurriera alguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal.

74. La elección de la medida a imponer, una vez acreditada la responsabilidad del menor, se realizará sobre la base de las circunstancias concretas del menor. Teniendo en cuenta especialmente «la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor» (art. 7.3 de la LORPM).

de la LO 5/2010, de 22 de junio⁷⁵, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Así las cosas, la nueva redacción del art. 612.3.º del CP prohíbe expresamente reclutar, alistar y utilizar para participar directamente en los conflictos armados a los menores de 18 años. Por tanto, el legislador español si bien prohíbe expresamente la participación directa de los menores de 18 años en los conflictos armados, nada referencia sobre la participación indirecta de los niños durante las hostilidades.

5. CONCLUSIONES. ¿PUEDE EXIGIRSE RESPONSABILIDAD PENAL A LOS MENORES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO?

Los conflictos armados forman parte de nuestra actualidad. Una realidad con la que conviven miles de personas, muchas de ellas menores de edad. Desafortunadamente, una parte de esos niños son reclutados, alistados o utilizados para participar en el desarrollo de esas hostilidades⁷⁶. Por su condición de niños, «se tiende a otorgarles cierta inmunidad»⁷⁷, sin otorgar una verdadera solución a esta problemática puesto que –durante el desarrollo de las beligerancias– pueden llegar a cometer las mismas conductas delictivas que los mayores de edad.

La comunidad internacional sólo ha llegado a un acuerdo unánime que vincula al trato debido de los grupos armados –durante el desarrollo de los conflictos armados– con los menores de 15 años. Quedando expresamente prohibido reclutar, alistar, o utilizar a los menores de dicha edad. La participación de estos niños, voluntaria o involuntariamente, será ilícita.

Sin embargo, los mayores de 15 años, pero menores de 18, se encuentran en una situación compleja e indeterminada. Su participación en los conflictos armados no está prohibida. En este sentido, cabe distinguir entre:

–De un lado, la participación directa. Ha sido abordada por distintas normas internacionales como el Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, que obligan a los Estados parte (entre ellos, España) a aumentar la edad legal para participar activamente en un conflicto armado a los 18 años. Ahora bien, deja en mano de los Estados parte que decidan si permiten el alistamiento voluntario de

75. En vigor a partir del 23 de diciembre de 2010.

76. «Al día de hoy más de 60 países se han visto afectados por conflictos armados internacionales y no internacionales, de una naturaleza compleja y en constante evolución, lo que plantea, sin duda, problemas para proteger a los niños y niñas». MENÉNDEZ, V. R.: «Los niños y las niñas en la guerra: Respuesta desde el Derecho internacional frente a los crímenes de reclutamiento de niñas y niños soldados y violencia sexual», en *Revistas Ius et Veritas*, n. 55, diciembre, 2017.

77. <https://www.humanium.org/es/ninos-soldado/> (Fecha de consulta: 15 de mayo de 2019).

los mayores de 15, pero menores de 18, cumpliendo con una serie de garantías⁷⁸. Por tanto, no implica que los menores de todos los Estados que ratifiquen el citado Protocolo no puedan participar activamente en algún conflicto armado. En conclusión, la solución es parcial en tres sentidos: primero, porque sólo vincula a quienes ratifican la Convención; segundo, porque no unifica a los propios Estados parte del Protocolo; y, tercero, porque no soluciona la problemática de la participación indirecta.

–De otro lado, la participación indirecta. Sólo algunos textos internacionales hacen referencia a la prohibición de participación indirecta de los menores en el desarrollo de los conflictos armados, entre otros: la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños.

Debido a esta ambigüedad normativa, los Tribunales internacionales han tendido a no enjuiciar a menores de 18 años. Lo que no implica que ningún menor haya sido enjuiciado por la comisión de crímenes internacionales.

Bajo mi punto de vista, la solución a esta problemática no ha de ser abordada judicialmente para determinar si se trata de una conducta típica, puesto que el elemento subjetivo del dolo se ve mermado⁷⁹ en tanto en cuanto la voluntariedad –como afirma parte de la doctrina– es cuestionable al no tener «la oportunidad de acceder a unas mejores condiciones de vida que les proporcionarían unas proyecciones diferentes a la guerra»⁸⁰. Sino que ha de llegarse a un consenso en el que, si las Partes en conflicto «están obligados a aplicar las disposiciones que ofrezcan al niño la mayor protección posible»⁸¹, se unifique la protección del menor mediante la prohibición expresa de la participación, directa e indirecta, de los menores de una edad consensuada por la comunidad internacional en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

ABRIL STOFFELS, R. M., *La protección de los niños en los conflictos armados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

ÁLVAREZ RAMOS, F.: «Análisis socioeducativo de los procesos de mediación en la ley de responsabilidad penal de los menores», en *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria = Revista de servicios sociales*, n. 39, 2001.

78. Vid. Apartado 3.1.2.

79. GIL GIL, A., «El elemento subjetivo de los crímenes», en dirs. GIL GIL, A. y MACULAN, E.: *Derecho Penal Internacional*, Madrid, 2016, pp. 185-205.

80. CAICEDO BOHÓRQUEZ, R. M.: «Los rastros del conflicto colombiano y las políticas para niñas, niños y jóvenes desvinculados de grupos armados», en *Trabajo social*, n. 14, enero-diciembre, 2012.

81. HERNÁNDEZ PRADAS, S., *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

- BESNÉ MAÑERO, R., *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
- CAICEDO BOHÓRQUEZ, R. M.: «Los rastros del conflicto colombiano y las políticas para niñas, niños y jóvenes desvinculados de grupos armados», en *Trabajo social*, n. 14, enero-diciembre, 2012.
- CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, Tercera edición, Tecnos, Madrid, 2017.
- CASANOVAS, O. y RODRIGO, A. J., *Compendio de Derecho Internacional Público*, Séptima edición, Madrid: Tecnos, 2018.
- CIFUENTES PATIÑO, M. R.: «El sí y el otro en la constitución de identidad: niñas, niños y adolescentes desvinculados del conflicto armado», en *Trabajo social*, n. 10, 2008.
- CIFUENTES PATIÑO, M. R.: «Familia y conflicto armado», en *Trabajo social*, n. 11, 2009.
- CONTRERAS ORTIZ, J. F.: «El Derecho Internacional Humanitario: principio de una educación para la paz», en *Educación y Educadores* [en línea], vol. 9, n. 1, 2006.
- DIAS, L. A., «Violencia sexual contra niños y niñas menores de quince años en el caso Lubanga: análisis crítico y una propuesta de solución», en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, vol. 2, 2014.
- DÍAZ PITA, M. P. y POLAINO-ORTS, M.: «La responsabilidad penal de los menores», en *Acceso a la abogacía. III Materia penal*, dir.-coord. M. P. Díaz Pita, Madrid, 2018, pp. 88-115.
- FERNÁNDEZ LIESA, C. R., «Derecho a la paz y jurisdicción universal: el asunto Couso», en *El derecho a la paz como derecho emergente*, ed. M. I. Garrido Gómez, Barcelona, 2011, pp. 159-172.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., «El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional», en *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, coord. J. A. Carrillo Salcedo, Madrid, 2000, pp. 245-266.
- FISCHER, H. y ORAÁ, J., *Derecho internacional y ayuda humanitaria*, Bilbao: Universidad de Deusto. Instituto de Derechos Humanos, 2000.
- GARCÍA, M.; MARTÍN, E.; TORBAY, Á.; y RODRÍGUEZ, C.: «La valoración social de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores», en *Psicothema* [en línea], 22(4), 2010.
- GIL GIL, A., «El elemento subjetivo de los crímenes», en dirs. GIL GIL, A. y MACULAN, E.: *Derecho Penal Internacional*, Madrid, 2016, pp. 185-205.
- GIMENO SENDRA, V.: «La experiencia de los «juicios de Núemberg» y la necesidad de crear el Tribunal Penal Internacional», *Diario La Ley*, Sección doctrina, tomo 1, 1998.
- HERNÁNDEZ PRADAS, S., *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- ISAZA, J. F. y CAMPOS, D.: «Modelos dinámicos de guerra: el conflicto colombiano», en *Revista Académica Colombiana de Ciencias*, vol. XXIX, n. 110, marzo, 2005.
- LIÑÁN LAFUENTE, A.: «Los crímenes de guerra», en dirs. GIL GIL, A. y MACULAN, E.: *Derecho Penal Internacional*, Madrid, 2016, pp. 389-415.
- MANRIQUE DE LARA SEMINARIO, J.: «Niños soldados: ¿víctimas o victimarios?», en *Revista Foro Jurídico*, n.14, 2015.

- MARTÍN ARRIBAS, J. J., *Derecho internacional. Bases y tendencias actuales*, Entimema, Madrid, 2007.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., *Comentario a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, J.M. Bosch, Barcelona, 2015.
- MENÉNDEZ, V. R.: «Los niños y las niñas en la guerra: Respuesta desde el Derecho internacional frente a los crímenes de reclutamiento de niñas y niños soldados y violencia sexual», en *Revistas Ius et Veritas*, n. 55, diciembre, 2017.
- OSORNA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho Penal de menores*, 4.^a edición, JM Bosch, Barcelona 2007.
- PERALTA, María Inés y REARTES, Julia Alejandra: *Niñez y Derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Espacio Editorial, 2005.
- PICTET, J., *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario*, TM Editores, Bogotá, 1998.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Tomo I, CSIC, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1995.
- RAGUÉS I VALLÈS, R.: «El Tribunal Penal Internacional. La última gran institución del siglo XX», en *Diario La Ley*, Sección doctrina, tomo 3, 2001.
- RANDO CASERMEIRO, P.: «La primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: examen del caso Lubanga», en *Derecho Penal Internacional*, dir. M. Polaino Navarrete, 2013, pp. 265-289.
- ROMERO MEDINA, F. A.: «Conflicto armado, escuela, derechos humanos y DIH en Colombia», en *Análisis político*, n. 77, enero-abril, 2013.
- SALADO OSUNA, A., «El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los derechos humanos», en *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, coord. J. A. Carrillo Salcedo, Madrid, 2000, pp. 267-300.
- SERRA, M. L.: «Hacia una protección efectiva de los derechos humanos de niños y niñas en el conflicto armado», en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n. 11, enero, 2010.
- SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., *La paz ¿un objetivo de la Corte Penal Internacional?*, Ed. Porrúa México, México, 2013.
- TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A.: «El caso «Couso»: ¿tienen jurisdicción los Tribunales de España?», en *Diario La Ley*, Sección doctrina, tomo 4, 2004.
- VALENCIA, O. L.: «Vinculación a grupos armados: un resultado del conflicto armado en Colombia», en *Revista Diversitas, perspectivas en psicología*, vol. 6, n. 2, 2010.
- VISSCHER, C., *Teorías y realidades en Derecho internacional público*, S.A. Bosch, Barcelona, 1962.

El empleo de niños soldado por parte de actores no estatales: implicaciones para fuerzas militares

GUILLERMO LÓPEZ RODRÍGUEZ

Universidad de Granada

RESUMEN

El presente documento analiza el modo en que Hamás ha instrumentalizado a los menores para hacer frente a las Fuerzas de Defensa de Israel. La asimetría existente entre las acciones de unas fuerzas regulares y la libertad de actuación que poseen los actores no estatales, condiciona a las fuerzas militares a la hora de hacer frente a organizaciones violentas. En este capítulo se extraerán lecciones aprendidas que recojan las implicaciones que posee este tipo de estrategia irregular para unas fuerzas militares que puedan resultar de utilidad para otras fuerzas armadas.

PALABRAS CLAVE: Israel, Hamás, niños soldado, lecciones aprendidas

ABSTRACT

This paper will analyse how Hamas has instrumentalized some minors to combat the Israel Defence Forces. The differences that exist between a regular army force and the freedom that non-State actors could enjoy, do condition regular forces in order to cope with this type of violent organizations.

KEY WORDS: Israel, Hamas, child soldiers, learned lessons

1. INTRODUCCIÓN

El empleo de niños soldados por parte de actores no estatales es un fenómeno que tiene lugar en todas las zonas de conflicto. De forma rutinaria, los niños han sido un elemento movilizadado en enfrentamientos internacionales e intraestatales con diversas funciones, no siendo exclusiva su participación como combatiente¹. A pesar de ello, se

1. MCEVOY-LEVY, S. (2014) Stuck in circulation: Children, waithood and the conflict narratives of Israelis and Palestinians, *Children's Geographies*, Vol 12, núm. 3, 312-326.

ha producido una africanización de esta situación, ignorando el análisis de lo que sucede en otras regiones del mundo como es el Levante Mediterráneo.

La exposición a la violencia en entornos sociales supone un factor de riesgo para el desarrollo de patologías en niños y adolescentes. Como Dubow et alii señalan², existe una relación directa entre la violencia y los trastornos de ansiedad, depresión, estrés postraumático y las correspondientes dificultades sociales y académicas que ello conlleva. Su estudio determina que tanto la experimentación como la observación de fenómenos de violencia étnico-política poseen efectos diferentes que los que puede producir otro tipo de violencia.

El impacto en menores parece depender principalmente de cómo de normativa, aceptada y respaldada sea la violencia en los diferentes niveles de socialización de los menores, así como del tipo de atribución que ellos hagan sobre la misma. Esto se encuentra condicionado principalmente por la sanción del conflicto por parte de los líderes políticos, así como al basarse, en el caso Palestino-Israelí en conflictos intratables a largo plazo, constituyen un factor crítico para el desarrollo de la identidad en infancia y adolescencia.

Los conflictos en curso logran exponer a los menores a un número elevado de actos específicos de violencia, de los que pueden ser tanto víctimas, como testigos, así como ejecutores de la misma. El desarrollo personal y la socialización en entornos violentos implican que sus rutinas personales sean interrumpidas continuamente o que puedan encontrarse sometidos a un miedo perpetuo por la seguridad de sus familiares y amigos. La interferencia de los eventos propios de un conflicto identitario en los procesos emocionales y cognitivos pueden generar recuerdos intrusivos, evitar estímulos asociados a esos eventos o desembocar en hipervigilancia o psicopatía. Los estudios elaborados por los investigadores han demostrado que la exposición de menores a altos niveles de violencia, muestran una elevada agresividad y una ausencia de tranquilidad emocional, así como existen casos de adaptación patológica.

En el caso de estudio seleccionado, el conflicto palestino-israelí, los elementos específicos resultan cruciales. Los autores destacan la pérdida o daño de amigos o familiares, como motores que les impulsan a participar en aquellos eventos que rompen con la vida cotidiana como la participación en manifestaciones políticas, el ser testigos de la violencia o contemplar reflejos de la misma en medios de comunicación. Al encontrarse expuestos a la violencia simbólica o física de forma continuada desde la infancia, llegan a normalizarla e incluso a entenderla como un elemento positivo para la consecución de sus propios fines.

El presente documento de investigación analiza el modo en que Hamás ha empleado menores para conseguir sus fines frente al Estado de Israel, determinando

2. DUBOW, E. F., BOXER, P., HUESMANN, L.R., SHIKAKI, K., LANDAU, S., GVIRSMAN, S.D, GINGES, J. (2010) Exposure to conflict and violence across contexts: relations to adjustment among Palestinian children. *Journal of Clinical Child & Adolescent Psychology*, 29 (1), 103-116.

de qué forma incide su instrumentalización en la doctrina militar y el desempeño de un adversario estatal. La investigación se encuentra en relación con una investigación en curso que analiza los procesos de innovación militar en el Ejército de Tierra de España, así como con diversos casos de estudio previos en relación con los procesos de innovación militar en las Fuerzas de Defensa de Israel (FDI).

Resulta interesante seleccionar este caso de estudio para determinar las implicaciones que posee para un ejército regular el empleo de niños soldado. Es por ello por lo que se encuentra articulado en un primer epígrafe destinado a exponer una aproximación teórica a la violencia política, los actores violentos no estatales y sus características. A partir de la misma, se describe el modo en que Hamás ha empleado menores, señalando posteriormente las características de la participación de las FDI en el conflicto. El último epígrafe señalará las implicaciones que poseen para fuerzas militares, tomando como referencia aquellas lecciones aprendidas que puedan extraerse y que permitan realizar una aportación a la literatura académica.

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA VIOLENCIA POLÍTICA

La violencia política es un fenómeno condicionado por la construcción de identidades y significados colectivos mediante el lenguaje y el discurso que articulan las comunidades humanas. Esto debe ser analizado comprendiendo las motivaciones y los modos empleados por los actores participantes, y la forma en que llevan a cabo sus procesos de actuación. Resulta imprescindible, analizar el fenómeno desde una perspectiva multidisciplinar que permita aportar solidez y profundidad al análisis.

Se trata de una actividad mediante la que un colectivo humano pretende obtener o consolidar su cuota de poder desarrollando acciones concretas en el marco de una estrategia general con la que alcanzar sus objetivos. La violencia política surge como una última fase en la que se logra cristalizar el discurso que justifica las acciones armadas. Se encuentra fundamentada en una línea argumental construida sobre la identidad o dimensiones políticas y económicas, fusionándose como elementos contextuales que cada situación posea intrínsecamente³.

La identidad colectiva de una comunidad humana es establecida habitualmente sobre parámetros comunes como la etnia, el idioma, la ideología política o la religión. Este hecho facilita la clasificación de otras comunidades diferenciando entre aliados y adversarios. La identidad implica la combinación de estos factores con elementos económicos, sociales y geográficos que le proporcionen un sentido político que logre dotar de justificación a las

3. KALYVAS, S.N. (2003) *The ontology of Political Violence: Action and identity in civil wars*. Vol. 1, núm. 3 y POLK, W. R. (2008) *Políticas violentas. Una historia de la insurgencia, el terrorismo y la guerra de guerrillas desde la revolución americana hasta Iraq*. Madrid: Libros de Vanguardia.

acciones⁴. El sujeto político violento puede ser también construido en oposición a su rival, frente al que busca constituirse como una alternativa política viable⁵.

En la construcción identitaria, las herramientas lingüísticas y discursivas juegan un papel especialmente relevante. La elaboración de una narrativa, permite el establecimiento previo de una violencia simbólica que facilita que la violencia física pueda tener lugar posteriormente. Debe tenerse en cuenta, que como Durandin⁶ señala, el discurso puede causar un mayor efecto sobre la población objetivo si es desarrollado por actores con una alta aceptación e inserción en la sociedad. No se trataría únicamente de elementos vinculados con el Estado, sino también de aquellas organizaciones no estatales como los grupos políticos o terroristas que puedan lograr una influencia decisiva sobre un amplio tejido social.

Los significados colectivos y la construcción de categorías cuentan con una relevancia especial en la configuración de las identidades⁷. En los conflictos étnicos y religiosos, juega un papel imprescindible la recuperación de términos lingüísticos en desuso para la construcción de la identidad contemporánea⁸. Este elemento, puede verse complementado también por la aglutinación de múltiples elementos contrarios en una única categoría que los englobe para permitir la definición de un único adversario⁹.

La violencia política logra ser articulada por estos elementos teórico-políticos al ser empleados por actores violentos. Estos quedan definidos como aquellos que la ejercen sobre el contrario para alcanzar unos fines determinados. Para ello, contará con medios materiales, logísticos y de organización, así como con recursos humanos con diversas habilidades para la comisión de actos violentos. Su actividad, se encontrará respaldada en su totalidad por aquellos elementos discursivos que permitan justificar las decisiones tomadas¹⁰.

La violencia política puede ser ejercida por una multiplicidad de actores. Estos se encuentran principalmente divididos entre aquellos afines al *statu quo* político y aquellos que pretendan alterarlo. Los primeros pueden pertenecer directamente a

4. Vid *supra* Y KALYVAS, S.N. (2004) The urban bias in research on civil wars. *Security Studies*, 13:3, 160-190.

5. CALVEIRO, P. (2005) *Política y/o violencia. Una aproximación a la guerrilla de los años 70*. Buenos Aires: Norma editorial.

6. DURANDIN, G. (1995) *La información, la desinformación, la realidad*. Barcelona: Paidós.

7. LACLAU, E. (2016) *La razón populista*. México DF: Fondo de Cultura económica.

8. BUGARSKI, R. (1997) Lengua, nacionalismo y la desintegración de Yugoslavia. *Revista de Antropología Social*, 6, 13.

9. CALVEIRO, P. (2005) *Política y/o violencia. Una aproximación a la guerrilla de los años 70*. Buenos Aires: Norma editorial.

10. KALYVAS, S.N. (2003) The ontology of Political Violence: Action and identity in civil wars. Vol. 1, núm. 3 y POLK, W. R. (2008) *Políticas violentas. Una historia de la insurgencia, el terrorismo y la guerra de guerrillas desde la revolución americana hasta Iraq*. Madrid: Libros de Vanguardia.

estructuras estatales como fuerzas militares o policiales, así como a otras no estatales proclives al mismo, como el crimen organizado o los grupos que ejercen terrorismo de Estado. Su actividad violenta puede ser materializada de forma legítima y legal, como el contraterrorismo o la contrainsurgencia, así como ilegítima o ilegal, mediante el desarrollo de actividades de Guerra Sucia o Terrorismo de Estado. Estos últimos, serían diferentes al contar con objetivos violentos como los miembros de grupos terroristas y también población civil afines a los mismos, careciendo de una aprobación formal por parte de las estructuras políticas.

Con respecto a aquellos actores revisionistas, se debe destacar que son actores no estatales y contrarios al sistema político, social o ideológico en el que se encuentren insertos. La violencia se materializa mediante acciones de guerrilla, insurgencia o terrorismo en diversa escala condicionada por sus capacidades. Esta puede ser llevada a cabo por diferentes actores no estatales que recurran a diversos medios y modos en función del contexto en el que se encuentren y de la estrategia empleada¹¹.

3. HAMÁS Y LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA INFANCIA

Hamás se caracteriza por ser una organización violenta que cuenta con tres pilares orgánicos fundamentales. El primero de ellos, orientado a la consecución de objetivos políticos y al planeamiento estratégico de la organización, defendiéndose en la esfera comunicativa y exterior. El segundo, de carácter paramilitar, dedicado a la instrucción y adiestramiento de combatientes, así como a la conducción de operaciones contra el Estado de Israel dirigido por la rama política. Por último, al igual que otros actores en la región como Hezbolá o Estado Islámico, cuenta con una rama centrada en la conducción de acciones sociales, orientadas a cubrir aquellas necesidades de la población local presente en las zonas en las que operan.

Estas características implican que sus estrategias sean integrales y multidimensionales, pudiendo ser catalogado como un actor híbrido, capaz de actuar contra su adversario estatal en todo el espectro de las operaciones y afectando con sus acciones en los niveles táctico, operativo, estratégico y político. La inserción del actor violento no estatal en la sociedad, especialmente entre las comunidades palestinas a las que representan, facilita la construcción del discurso político, incentivado por aquellas ofensivas militares israelíes, así como sustentado en una trayectoria histórica que le dota de legitimidad entre la población palestina.

11. KALDOR, M. (2000) *Nuevas guerras: Violencia organizada en la era global*. Madrid: Akal; KALYVAS, S.N. (2003) *The ontology of Political Violence: Action and identity in civil wars*. Vol. 1, núm. 3 y POLK, W. R. (2008) *Políticas violentas. Una historia de la insurgencia, el terrorismo y la guerra de guerrillas desde la revolución americana hasta Iraq*. Madrid: Libros de Vanguardia.

Los menores como actores políticos son empleados por Hamás en todo el espectro de operaciones, desde la infancia hacia la edad adulta. Resulta imprescindible tener en cuenta que sus actividades se encuentran supervisadas por las tres ramas de la organización. El adoctrinamiento, especialmente en el martirio, según Chen¹² tiene lugar desde los primeros años de la infancia. La organización terrorista realiza actividades en las escuelas infantiles y guarderías para construir la identidad palestina. En ellas, los contenidos de los libros y de las actividades están parcialmente orientadas a ello. Junto con temarios y el currículum propio de la enseñanza en los primeros niveles educativos, se introducen contenidos políticos, en los que se explican conceptos como el martirio, el adversario judío y el modo en que debe comportarse un palestino de acuerdo a los preceptos del islam en una guerra de carácter religioso.

Una vez pasada la edad escolar, pero todavía en la adolescencia, se desarrollan principalmente actividades de instrucción y adiestramiento militar junto con la formación espiritual y religiosa de los reclutas. A algunos de ellos se les prepara para cometer el martirio en el marco de ataques suicidas, así como para llevar a cabo otro tipo de acciones armadas en el futuro, propias de los grupos terroristas e insurgentes.

Uno de los principales medios empleados por Hamás han sido los ataques suicidas. Como señala Chen¹³, a pesar de las respuestas llevadas a cabo por el Estado de Israel, este no ha logrado detenerlos de forma definitiva. Aunque la doctrina religiosa del islam prohíba el suicidio, para los palestinos el ataque suicida supone una operación de martirio, ampliamente aceptada a nivel religioso por los miembros de las comunidades favorables a Hamás.

El primer ataque suicida desarrollado por la organización tiene lugar en 1994, como una respuesta palestina a los incidentes de Hebrón. Desde la segunda intifada en Septiembre de 2000, los ataques han ido incrementándose. La autora señala que entre septiembre del 2000 y junio de 2006, han tenido lugar 534 ataques que han logrado causar 3473 víctimas, siendo los principales objetivos civiles israelíes y en menor medida, militares.

Conforme el Estado y su aparato de seguridad han ido fortaleciéndose, los ataques han sido cada vez más difíciles de llevar a cabo, siendo estas tácticas sustituidas por el empleo de cohetes y morteros. El elemento común entre todos los ataques suicidas analizados es que habían sido llevados a cabo por jóvenes, muchos de ellos, aún eran menores de edad.

McEvoy-Levy¹⁴ señala que en la narrativa palestina, la infancia y la juventud es un elemento simbólico especialmente relevante, siendo para Hamás una vanguardia

12. CHEN, T. (2012) Exploration of the Hamas suicide attacks, *Journal of Middle Eastern and Islamic Studies (in Asia)*, 6:2, 106-120.

13. CHEN, T. (2012) Exploration of the Hamas suicide attacks, *Journal of Middle Eastern and Islamic Studies (in Asia)*, 6:2, 106-120.

14. MCEVOY-LEVY, S. (2014) Stuck in circulation: Children, waithood and the conflict narratives of Israelis and Palestinians, *Children's Geographies*, Vol 12, No 3, 312-326.

revolucionaria que se alza contra el poder de Israel. El ejemplo más claro sería su aparición arrojando piedras contra los militares israelíes desde la primera intifada. Para ellos, la juventud es mucho más que una categoría de edad o un estrato generacional, es una época encapsulada en la perfección simbólica del héroe.

Resulta importante tener en cuenta la amplia masa poblacional menor de 21 años que habita en las regiones palestinas. En esta situación, no debe obviarse que muchos de los niños y adolescentes han perdido referentes familiares cercanos, cuyo lugar es ocupado progresivamente por los miembros de Hamás. En una actitud paternalista propia de hermanos mayores, los terroristas establecen relaciones de amistad que ofrecen no sólo protección frente a la violencia, sino un referente que es considerado como el modelo de héroe a emular. Y para emularlos, se hace necesario que los adolescentes vayan construyéndose un historial de enfrentamientos con los militares israelíes mediante pequeñas acciones como son los lanzamientos de piedras, el servir de correos, vigilantes, centinelas o informadores de la organización terrorista.

Estos pasos previos conducen a una consolidación de los lazos de pertenencia a la organización, que conducen en el último estadio al desarrollo de ataques suicidas. Estas acciones más extremas se guían por la venganza personal, que resulta un terreno fértil para reclutar y adoctrina menores. Por otro lado, Hamás emplea la devoción religiosa como una motivación del odio hacia los judíos y la articulación de la violencia contra el Estado de Israel como una acción enmarcada en una guerra religiosa que sigue la tradición islámica y que contribuye a incentivar la participación de los jóvenes en ataques suicidas.

Los ataques suicidas también se ven motivados al proveer a Hamás de una herramienta política de bajo coste y alto impacto mediático. Su empleo de ha encontrado vinculado tradicionalmente con su instrumentalización como herramienta para boicotear acuerdos de paz, negociaciones o represalia ante ofensivas militares. Su ventaja reside también en el impacto psicológico en los niveles tanto táctico como operativo, al afectar directamente a la conciencia colectiva de los militares, a la falta de una preparación previa ante este tipo de eventualidades y al carácter post-heroico de la sociedad israelí en su conjunto.

4. LAS FUERZAS DE DEFENSA DE ISRAEL EN EL CONFLICTO

Las Fuerzas de Defensa de Israel (FDI) se caracterizan tradicionalmente por poseer una estrategia basada en la negación de la ventaja del adversario, la rapidez de decisión y la posesión de la iniciativa en los teatros de operaciones. Desde su creación, los estrategas militares comprendieron que las características sociales, territoriales y políticas de Israel les impedían sostener conflictos en amplios marcos temporales¹⁵.

15. KOBER, A. (2007) A paradigm in crisis? Israel's doctrine of military decision, *Israel Affairs*, 2:1, 188-211.

Estas circunstancias implicaron que tras la Guerra de 1948 fuesen concebidas como un ejército popular con un pequeño núcleo de fuerzas regulares en tiempos de paz y un gran ejército de reserva para compensar la falta de fuerza en masa en caso de conflicto. A pesar de la importancia del elemento militar en Israel, en los últimos años, su sociedad se ha visto involucrada en un proceso de cambio hacia un modelo post-heroico con una reducida tolerancia a las bajas civiles y militares y con recelos hacia la guerra, debido a lo negativo de las movilizaciones de reservistas para la economía nacional.

Al ser conscientes de estos elementos, actores no estatales como Hamás han articulado su estrategia orientándose a abatir el centro de gravedad de su adversario, su sociedad y su modelo productivo. Para ello, el desarrollo de conflictos de baja intensidad (LIC), la capacidad de negar la ventaja tecnológica y la búsqueda de causar impacto mediático en el plano político y social, han sido condicionantes para la motivación del empleo de menores contra las FDI.

La confrontación del adversario en conflictos de baja intensidad de larga duración como es el caso de las FDI, hace que estas deban actuar principalmente en entornos urbanos. Estos se encuentran altamente congestionados, compuestos por elementos civiles neutrales y hostiles, así como por efectivos de su adversario. Los sistemas de lecciones aprendidas han identificado que durante los enfrentamientos en Gaza y Cisjordania han buscado la minimización del número de bajas en combates urbanos, reduciendo la exposición de sus efectivos en las calles mediante la implementación de un nuevo modo de combate.

Su doctrina militar ha experimentado una evolución sustancial trasladar los enfrentamientos desde las calles al interior de las vivienda, derribando muros interiores y desarrollando acciones casa por casa. A este respecto, Weizman¹⁶ afirma que su proceso de adaptación inicial se inspiró en la violencia de las organizaciones terroristas a las que se enfrentaban, evolucionando en relación a la resistencia encontrada y desembocando finalmente en una innovación en la práctica militar. Este proceso de adaptación se encuentra combinado con la emulación de la doctrina del US Army, introduciendo el sistema de enjambre en la guerra urbana. Esta teoría describe a las fuerzas militares como una red de sistemas entrelazados por sistemas de comunicación que se desenvuelven en una guerra no lineal. Se encontraría compuesto por múltiples unidades de reducido tamaño, semiindependientes pero coordinadas para operar simultáneamente.

Su forma de hacer la guerra se encuentra caracterizada por una concepción tecnocéntrica, propia de la Revolución en Asuntos Militares de la década de 1990. Esta visión está orientada a la adquisición de alta tecnología que permita obtener una victoria rápida, decisiva y con pocas bajas y daños colaterales. Para ello, resultó especialmente

16. WEIZMAN, E. (2007) *A través de los muros. Cómo el ejército israelí de apropió de la teoría crítica postmoderna y reinventó la guerra urbana*. Madrid: Errata Naturae.

importante su desarrollo del empleo de tecnologías de la información, las municiones guiadas y la implementación de sofisticados sistemas de mando y control.

Hasta la Segunda Guerra del Líbano (2006), tras la que esta concepción se orienta al poder de fuego y a la maniobra, su experiencia se había basado en operaciones contraterroristas, contando con el respaldo de la inteligencia militar, apoyo técnico y logístico y el conocimiento de un terreno en el que llevaban años combatiendo¹⁷. Esta experiencia había sido un éxito a lo largo del tiempo, debido a la calidad de una inteligencia basada en SIGINT, HUMINT y UAV de un servicio conjunto compuesto por elementos de las FDI, la Inteligencia Militar, la Fuerza Aérea, la Policía y el Servicio General de Seguridad. Este apoyo de inteligencia permitía la identificación de objetivos y su rápida eliminación por parte de los efectivos de las FDI sobre el terreno.

Adicionalmente, la cultura de las FDI se caracteriza por una orientación práctica, imaginativa, abierta y enfocada a la resolución de problemas concretos. El rasgo, como Jordán¹⁸ señala, se atribuye de forma amplia a la sociedad israelí, donde las personas resolutivas tienen una apreciación especial. Este elemento enfatiza el valor de la intuición, la experiencia y el sentido común por encima de postulados teóricos. De este modo, su capacidad de adaptación se ha visto incrementada por una actitud compartida a la improvisación, flexibilidad y soluciones prácticas. Su cultura se asocia con rasgos comunes a la totalidad de su sociedad, como una actitud informal, la franqueza, la competitividad, la crítica a la autoridad y la tolerancia al fracaso para la extracción de lecciones aprendidas. Al mismo tiempo, las FDI poseen una mentalidad que no castiga la crítica a la doctrina y a las ideas preestablecidas, favoreciendo el pensamiento crítico, el aprendizaje organizativo y la innovación. El libre intercambio de información y experiencia se ve facilitado por el tamaño relativamente reducido de los efectivos, existiendo una tendencia a las relaciones informales, siendo su estilo directo a la hora de comunicarse entendido como un gesto de honestidad y autenticidad favorece el intercambio sencillo de opiniones y el flujo de información entre mando y subordinados.

5. IMPLICACIONES PARA FUERZAS MILITARES

El análisis de conflicto palestino-israelí, permite determinar de forma genérica cuáles pueden ser las principales implicaciones para una fuerza militar que se enfrente a un adversario no estatal que emplee menores y que pueda resultar de utilidad para el análisis de las acciones de fuerzas militares pertenecientes a otros Estados.

17. GIRARD, R. (2007) *La guerra fallida de Israel contra Hezbollah*. Sant Andreu de Llavaneres: Editorial Malabar.

18. JORDÁN, J. (2015) Cultura organizativa e innovación militar: el caso de las Fuerzas de Defensa de Israel, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 1, núm. 1, pp. 17-40.

5.1. *Cooperación interinstitucional*

El enfrentamiento contra menores en el marco de conflictos armados permite determinar la necesidad de establecer una cooperación interinstitucional que garantice el éxito de las misiones por parte de fuerzas militares. Resulta imprescindible una preparación previa para la conducción de las misiones, en la que se contemple la posibilidad de que haya menores implicados contra la fuerza militar para establecer una concienciación necesaria para afrontar correctamente este fenómeno.

En el transcurso de las operaciones militares, resultaría necesaria la colaboración de las fuerzas militares con otras instituciones civiles que contribuyan a la gestión de los menores que sean detenidos, así como de establecer una comunicación fluida con las familiar para evitar un incremento de hostilidades y lograr suavizar aquellas situaciones que puedan tener lugar.

Tras la conducción de las operaciones en las que puedan verse implicados menores, se hace necesaria la colaboración con otras agencias, tanto estatales como no estatales para el desarrollo de la gestión postconflicto. Esto facilitaría tanto el desarrollo de lecciones aprendidas como la implementación de procesos de planificación para situaciones posteriores, dotando a los militares de herramientas con las que afrontar satisfactoriamente los retos de futuro.

5.2. *Construcción de contranarrativas*

El caso de estudio seleccionado nos muestra la necesidad de establecer una comunicación estratégica que permita establecer una contranarrativa sólida que suponga una alternativa a la elaborada por actores no estatales. Esta actividad resulta especialmente compleja, requiriendo la participación de otras instituciones. Se hace necesario que posean un enfoque multidisciplinar, que incluya la cooperación de elementos procedentes de servicios de inteligencia, universidad y de las propias fuerzas militares para establecer un discurso que logre atraerse a la población local.

La complejidad radica especialmente en el hecho de contrarrestar sólidas narrativas influidas por la cultura y la construcción discursiva de un actor no estatal profundamente inserto en una comunidad humana. A pesar de ello, el desarrollo de este tipo de operaciones de influencia se puede llevar a cabo empleando nuevas tecnologías, desarrollando contenidos audiovisuales, así como mediante la acción de actores no gubernamentales sobre el terreno. En colaboración indirecta con las fuerzas militares, podrían actuar como un intermediario que lograra establecer el desarrollo de discursos alternativos sobre la población local.

5.2. *Desarrollo doctrinal*

El desarrollo doctrinal de las fuerzas militares tiene lugar con la incorporación de nuevos conceptos para hacer frente a las amenazas propias del campo de batalla. En

aquellos casos en los que se contemple la posibilidad de enfrentamiento contra menores en el marco de un conflicto, resulta imprescindible su incorporación a la doctrina formal.

Su inclusión en los documentos doctrinales, permitiría que las unidades tuviesen en cuenta esta eventualidad, siendo posible el desarrollo de planes que permitan sobreponerse a la sorpresa operativa que pueda resultar del empleo de menores. La doctrina permitiría dotar de herramientas y de cauces formales a las unidades desplegadas para que actuasen en el marco de procedimientos estandarizados y no tuviesen que verse obligados a adaptarse o a improvisar en función de criterios coyunturales.

5.3. *Instrucción táctica*

El análisis del empleo de menores en conflictos armados también contribuye a resaltar la necesidad de la inclusión en planes de instrucción táctica militar cursos específicos para este fenómeno. Además de esta formación, la implementación de unas determinadas reglas de enfrentamiento, la elaboración de protocolos para la conducción de operaciones y una preparación psicológica previa, dotaría al combatiente de herramientas para afrontar satisfactoriamente el enfrentamiento con un menor en combate.

5.4. *Asistencia psicológica*

En las situaciones de postconflicto, resulta especialmente necesario que las fuerzas militares desarrollen procedimientos de asistencia psicológica a los combatientes para mejorar sus condiciones de salud mental tras un enfrentamiento contra un menor en combate. Resulta especialmente relevante que tengan en cuenta las especiales características de este enfrentamiento, ya que el hecho de abatir a un menor puede tener un impacto devastador en la psique del militar que lo lleva a cabo. Trastornos de estrés postraumático, depresión, ansiedad o fobias, pueden contribuir al desarrollo de enfermedades mentales que impliquen una baja psicológica del combatiente o de sus superiores implicados en un enfrentamiento con un menor en combate.

Al tratarse de sociedades que cuenten con una fuerza de reservistas, como es el caso de Israel, resulta especialmente relevante tener en cuenta las dificultades a las que se pueden enfrentar al regresar a la vida civil. En el caso de sociedades con ejércitos profesionales, resulta imprescindible garantizar unas condiciones humanas y personales que permitan, ya no sólo la reincorporación al servicio activo, sino también el modo de afrontar una baja del servicio en el caso de traumas extremos. La conformación de planes de actuación en este aspecto, resultan cruciales para el desarrollo y la mejora de las condiciones en las instituciones militares.

6. CONCLUSIONES

El presente caso de estudio ha permitido realizar una primera aproximación al análisis del empleo de menores por parte de actores no estatales. Hamás posee una estructura compleja, al contrario que otro tipo de actores, lo que permite inferir conclusiones más amplias que al tratarse de un mero grupo terrorista carente de un aparato político y de asistencia social.

Cada caso posee sus propias particularidades, a pesar de ello, este documento ha permitido la extracción de lecciones aprendidas que podrán ser empleadas para el análisis futuro de otros conflictos armados. Para una fuerza militar efectiva y cohesionada, resulta imprescindible obtener una comprensión completa de aquellos elementos que componen el entorno operativo.

Esta comprensión facilita una mejor preparación de la fuerza, contribuyendo a reducir la incertidumbre y desarrollando planes de contingencia que permitan enfrentamientos legítimos y proporcionados con los que lograr alcanzar los objetivos estratégicos y operativos, siendo especialmente necesaria para las fuerzas militares pertenecientes a Estados democráticos.

BIBLIOGRAFÍA

- AZARYA, V. y KIMMERLING, B. (1983) New immigrants as a special group in the Israeli Armed Forces, *Journal of Strategic Studies*, 6.3, 128-148.
- BAR-JOSEPH, U. (2004) The paradox of Israeli power, *Survival*, 46:4, 137-155.
- BUGARSKI, R. (1997) Lengua, nacionalismo y la desintegración de Yugoslavia. *Revista de Antropología Social*. 6, 13.
- CALVEIRO, P. (2005) *Política y/o violencia. Una aproximación a la guerrilla de los años 70*. Buenos Aires: Norma editorial.
- CHEN, T. (2012) Exploration of the Hamas suicide attacks, *Journal of Middle Eastern and Islamic Studies (in Asia)*, 6:2, 106-120.
- DUBOW, E. F., BOXER, P., HUESMANN, L.R., SHIKAKI, K., LANDAU, S., GVIRSMAN, S.D., GINGES, J. (2010) Exposure to conflict and violence across contexts: relations to adjustment among Palestinian children. *Journal of Clinical Child & Adolescent Psychology*, 29 (1), 103-116.
- DURÁN, M. y BADOS, V. (2015) Las nuevas guerras: Una propuesta metodológica para su análisis. *UNISCI*, núm. 38.
- DURANDIN, G. (1995) *La información, la desinformación, la realidad*. Barcelona: Paidós.
- GABALDÓN, I. (2017) Aproximación al análisis de los actores no estatales de carácter violento. *Documento de opinión 01/2017*. Instituto Español de Estudios Estratégicos.
- GIRARD, R. (2007) *La guerra fallida de Israel contra Hezbolá*. Sant Andreu de Llavaneres: Editorial Malabar.

- JORDÁN, J. (2015) Cultura organizativa e innovación militar: el caso de las Fuerzas de Defensa de Israel, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 1, No1, pp. 17-40.
- KALDOR, M. (2000) *Nuevas guerras: Violencia organizada en la era global*. Madrid: Akal.
- KALYVAS, S.N. (2003) The ontology of Political Violence: Action and identity in civil wars. Vol. 1, núm. 3.
- KALYVAS, S.N. (2004) The urban bias in research on civil wars. *Security Studies*, 13:3, 160-190.
- KALYVAS, S.N. (2008) Collaboration in comparative perspective, *European Review of history: Revue européenne d'histoire*, 15:2, 109-111.
- KALYVAS, S.N. (2012) Micro-level Studies of Violence in civil wars: refining and extending the control-collaboration model, *Terrorism and Political violence*, 24:4, 658-668.
- KOBER, A. (2007) A paradigm in crisis? Israel's doctrine of military decision, *Israel Affairs*, 2:1, 188-211.
- KRAUSE, P. (2013) The political effectiveness of Non-State violence: A two level framework to transform a deceptive debate. *Security studies*, 22:2, 259-294.
- LACLAU, E. (2016) *La razón populista*. México DF: Fondo de Cultura económica.
- MCEVOY-LEVY, S. (2014) Stuck in circulation: Children, waithood and the conflict narratives of Israelis and Palestinians, *Children's Geographies*, Vol 12, No 3, 312-326.
- WEIZMAN, E. (2007) *A través de los muros. Cómo el ejército israelí de apropió de la teoría crítica postmoderna y reinventó la guerra urbana*. Madrid: Errata Naturae.
- POLK, W. R. (2008) *Políticas violentas. Una historia de la insurgencia, el terrorismo y la guerra de guerrillas desde la revolución americana hasta Iraq*. Madrid: Libros de Vanguardia.
- ROSENAU, W.G. (1997) «Every Room is a new battle»: The lessons of modern urban warfare. *Studies in Conflict and Terrorism*, 20:4, 371-394.
- STRAUSS, S. (2012) «Destroy them to save us»: Theories of genocide and the logics of political violence. *Terrorism and political violence*, 24:4, 544-560.

Empresas privadas, conflictos armados y derechos del niño

SILVIA VILAR GONZÁLEZ

Universitat Jaume I (Castellón de la Plana)

RESUMEN

La utilización de menores de edad en los conflictos armados constituye una de las peores formas de trabajo infantil que representa, al mismo tiempo, una violación de los derechos humanos y un crimen de guerra. En dicho contexto, las empresas privadas pueden jugar un papel muy favorable en la protección de los derechos de los menores, por ejemplo, mediante la creación de puestos de trabajo adecuados que permitan reinsertar en la sociedad a los ex niños soldado y evitar su reclutamiento por fuerzas o grupos armados o que se conviertan en víctimas de condiciones abusivas de trabajo dada su especial vulnerabilidad. Pero, en la contraparte, los intereses de estas empresas también pueden llevar a convertirlos en actores directamente implicados en los conflictos armados o en la explotación de los menores.

PALABRAS CLAVE: trabajo infantil, derechos del niño, conflictos armados, empresas privadas, responsabilidad social

ABSTRACT

Using children in armed conflicts is one of the worst representation of the child labour, and at the same time, it constitutes a human rights' violation and a war crime. In this context, private businesses could play a very positive role in the protection of the minors' rights - i.e. creating decent job positions to give to the ex-child soldiers a second opportunity in life. However, the interest of these businesses could lead them to become part of the problem - even sometimes, they can be part of the problem, and of the solution.

KEY WORDS: child labour, children rights, armed conflicts, businesses, social responsibility.

1. INTRODUCCIÓN

Según un informe de febrero de 2019 elaborado por Save the Children, «420 millones de niños y niñas, casi una quinta parte de la población infantil a nivel mundial, viven

en zonas de conflicto»¹, donde se vulneran frecuentemente sus derechos con una casi completa impunidad. El informe afirma, además, que las guerras suponen consecuencias devastadoras para los menores, al ocasionarles secuelas físicas y psicológicas inimaginables, y obligarles a enfrentarse a la desnutrición, las enfermedades o la falta de agua, saneamiento y atención sanitaria, así como a la imposibilidad de asistir a la escuela, lo que aumenta el peligro de que se conviertan en víctimas de violencia sexual o su reclutamiento a la fuerza en grupos armados².

Todo ello, les atrapa en una primera línea de fuego en la que se carece de acceso a la ayuda humanitaria y muchos de estos niños acaban heridos, traumatizados, huérfanos, explotados o, incluso, con serias mutilaciones o discapacidades.

Por su parte, Graça Machel, experta del Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe titulado «Las Repercusiones de los Conflictos Armados sobre los Niños»³, presentado a la Asamblea General mediante la resolución 48/157, identificó a los menores como, no solo las principales víctimas de las guerras, sino también, en muchas ocasiones, objetivo de las mismas, destacando el desproporcionado impacto que los conflictos armados producen en la infancia. Este informe, condujo a la creación y designación de un Representante Especial sobre el impacto de los conflictos armados en los niños, mediante la Resolución A/RES/51/77, de la Asamblea General, de 20 de febrero de 1997. Así, los menores que residen en los países sumidos en conflictos bélicos, como Siria, Yemen, la República Democrática del Congo, Somalia, Myanmar o Sudán del Sur, entre muchos otros, «son atacados directamente, han sido utilizados como escudos humanos, o han sido asesinados, mutilados o reclutados para participar en los combates»⁴ y es habitual que se vean sometidos a violaciones, matrimonios forzados o secuestros.

En este contexto, y pese a que la responsabilidad máxima en el respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos de todas las personas que se encuentran dentro de un territorio, tanto en tiempos de paz como en épocas de conflicto y conforme al derecho internacional, recae en los Estados, las empresas privadas, especialmente, las fuertes corporaciones de carácter transnacional que despliegan sus actividades en dichas regiones, pueden jugar un importante papel en la defensa y protección de los menores de edad y de sus familias, o bien, en sentido contrario, contribuir en las prácticas

1. GRAHAM, G. et al., *No a la guerra contra la infancia. Proteger a los niños y niñas en los conflictos armados del siglo XXI*, Save the Children, Londres, 2019, p. 12.

2. *Ibíd.*, p. 8.

3. Informe transmitido a través de la Nota del Secretario General de las Naciones Unidas, de 26 de agosto de 1996 (A/51/306).

4. UNICEF, *En 2018, el mundo no ha conseguido proteger a los niños en conflicto*, Nueva York, 2018, disponible en: <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/en-2018-el-mundo-no-ha-conseguido-proteger-los-ninos-en-conflicto> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

corruptas que vulneran los derechos de los mismos, como sucede con ciertas empresas de extracción de coltán o de otros recursos naturales⁵, o con empresas militares y de seguridad privadas (EMSP)⁶, entre otras, dificultándose, en este caso, los procesos necesarios para alcanzar la paz y la prosperidad en las regiones de conflicto o con gobiernos débiles.

En el presente trabajo, tras identificar los principales instrumentos de protección de los derechos del niño del ámbito internacional, así como de profundizar en el alcance en la prohibición del trabajo infantil, nos centraremos en el papel que pueden jugar las empresas en la promoción y defensa de los derechos de la infancia en los contextos armados y de conflicto.

2. LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL CONTEXTO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)⁷ de 1948, reconoce expresamente en su artículo 25.2 el derecho de la infancia a gozar de unos cuidados y asistencia especiales, asociados a su falta de maduración física y psicológica.

Con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño (CDN)⁸ en 1989, los menores pasaron de ser considerados jurídicamente como meros objetos de protección, a convertirse en sujetos plenos titulares de derechos⁹, susceptibles de gozar de la protección y disfrute de los derechos humanos reconocidos, tanto en esta convención, como en los restantes instrumentos integrantes del sistema universal de las Naciones Unidas¹⁰ y de los sistemas regionales y nacionales de protección.

Sin embargo, la especial vulnerabilidad de este colectivo les convierte en «merecedor[es] de una protección diferenciada de la que, para esos mismos derechos, reciben los adultos a fin de asegurar que el interés de los niños sea atendido como

5. MATEOS MARTÍN, O., «Menores, educación y conflicto armado: un análisis desde la realidad africana 15 años después del Informe Machel», en *Foro de Educación*, Núm. 14, 2012, p. 76.

6. Cuya naturaleza polifacética y en evolución, «plantea desafíos importantes para el desarrollo de un marco jurídico coherente para regular sus actividades», tal y como afirma BERNARD, V., «Editorial: La mundialización sólo traerá progreso si es responsable», en *International Review of the Red Cross*, Núm. 887, 2012, p. 10.

7. Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

8. Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

9. CARDONA LLORENS, J., «Los niños como sujetos de Derecho», *Instituto de Altos Estudios Universitarios*, disponible en: <https://www.iaeu.edu.es/estudios/derecho/los-ninos-como-sujetos-de-derecho/> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

10. Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también de 16 de diciembre de 1966, entre otros.

superior a cualquier otro interés legítimo»¹¹. Son también titulares de derechos específicos que deberán ser garantizados por los Estados parte en la convención como el derecho a la educación (art. 28 CDN) o el derecho al descanso, al esparcimiento, juego o actividades recreativas propias de su edad (art. 31 CDN), entre otros.

Se reconoce, asimismo, su derecho a recibir una especial asistencia y protección que les permita asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad y a desarrollar su personalidad de forma plena y armoniosa.

Por lo que respecta a los niños expuestos al reclutamiento o utilización en hostilidades, en el año 2000 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (PFCDN)¹², que obliga a los Estados parte a que velen «porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años» (art. 2 PFCDN), permite, en su caso, dicho reclutamiento para los mayores de 15 años, si es claramente voluntario y cumple con las medidas de salvaguardia establecidas al efecto (art. 3.3 CDN¹³) y condena y prohíbe expresamente «el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado»¹⁴.

3. LA ELIMINACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

Los Estados parte de la Convención de los derechos del niño se comprometieron a proteger a la infancia «contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social» (art. 32.1 CDN). No obstante, se calcula que en la actualidad más de ciento cincuenta y un millones de niños y niñas¹⁵ de todo el mundo son sometidos a «situaciones de

11. LÁZARO GONZÁLEZ, I.E., «Protección de la infancia vs. El niño, sujeto de derechos», *Crítica*, 2011, disponible en: <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/analisis/557-proteccion-de-la-infancia-vs-el-nino-sujeto-de-derechos> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019), p. 3.

12. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asamblea General-Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002.

13. «Artículo 3. ...3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que: a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario; b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal; c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar; d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional».

14. Preámbulo PFCDN.

15. UNICEF, *El trabajo infantil*, disponible en: <https://www.unicef.es/noticia/el-trabajo-infantil> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

explotación y trabajo riesgoso para su integridad personal, se han visto obligados a desempeñar este tipo de trabajo por la necesidad de contribuir a la economía familiar o, en algunos casos, para sobrevivir»¹⁶. Todo ello, de forma poco visible y a lo largo y ancho del planeta, ya sea como sirvientes domésticos en domicilios particulares, ocultos tras las paredes de talleres, o bien en grandes plantaciones agrícolas, entre otros. Además, casi una mitad de estos menores son sometidos a alguna de las peores formas de trabajo infantil, como la esclavitud, la trata, el trabajo forzoso o el reclutamiento dirigido a conflictos armados.

También la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado diversos convenios internacionales y recomendaciones no vinculantes, que establecen directrices dirigidas a orientar las políticas nacionales en materia de eliminación del trabajo infantil y protección de los menores de edad. Todos estos instrumentos tienen la finalidad de «promover los derechos en el trabajo, fomentar las oportunidades de empleo decente, fortalecer la protección social y reforzar el diálogo sobre asuntos de la esfera laboral»¹⁷.

Entre dichas normas destacan el Convenio número 138, sobre la edad mínima de admisión al empleo (C138)¹⁸, junto con su Recomendación 146¹⁹, ambos de 1973, así como el Convenio número 182, sobre las peores formas de trabajo infantil (C182)²⁰, junto con su Recomendación 190²¹, ambos del año 1999.

El artículo 1 del Convenio núm. 138 establece el necesario compromiso de todos miembros de la OIT para «seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores» (art. 1 C138). Esta abolición no implica, una prohibición absoluta de que los niños estén facultados para trabajar, sino que dichos supuestos no supongan la contravención de las normas de la OIT²² pero, en cualquier caso, «[l]a edad mínima fijada [...] no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a

16 KAGOSHIMA, M. y GUERRA, I., «Consideraciones sobre la educación para los niños trabajadores», en *Los jóvenes y el trabajo: la educación frente a la exclusión social*, coord. PIECK, E., Universidad Iberoamericana. Biblioteca Francisco Xavier Clavijero, México D.F., 2001, pp. 201.

17. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Historia de la OIT*, disponible en: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

18. C138-Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973 (núm. 138). Ratificado por España el 16 de mayo de 1977.

19. R146-Recomendación sobre la edad mínima, 1973 (núm. 146).

20. C182-Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1999 (núm. 182).

21. R190-Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 190).

22. El Convenio prohíbe cualquier actividad económica por debajo de ciertas edades mínimas, que dependiendo de «la forma de la actividad y el ‘desarrollo’ del país son 13, 15 o 18 años». LIEBEL, M. y SAADI, I., «¿Erradicación de trabajo infantil o trabajo digno para niños trabajadores?», *Revista Iberoamericana sobre Niñez y Juventud en Lucha por sus Derechos*, Vol. 4, 2011, p. 111.

quince años» (art. 2.3 C138). El Convenio fija, a continuación, diversas excepciones y rangos de edad en los que se admite la posibilidad de que los menores de quince años puedan desarrollar determinadas actividades económicas como, por ejemplo, en el caso del «empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos: (a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y (b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben» (art. 7.1 C138).

El Convenio prohíbe taxativamente el acceso a cualquier tipo de empleo por debajo de los doce años de edad²³, o de los dieciocho años para el caso de empleos o trabajos que por su naturaleza o condiciones puedan resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores (art. 3.1 C138), pero quedará a la discreción de cada Estado parte el establecimiento de la edad o edades mínimas de admisión al empleo o para trabajar en sus respectivos territorios, adoptando para ello las medidas legislativas, administrativas, sociales y/o educacionales que proceda.

Por lo que respecta al Convenio núm. 182 de la OIT, se incluye expresamente en el artículo 3 del mismo entre las peores formas de trabajo infantil, entre otras, a «todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata 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» (art. 3.a C182).

La vinculación de menores de edad a fuerzas y grupos armados constituye, por tanto, una de las peores formas de trabajo infantil que representa, tanto una violación de los derechos humanos, como un crimen de guerra al mismo tiempo, tal y como se ha hecho constar expresamente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuyo artículo 8.2.b.xxvi) se incluye entre los supuestos considerados como crímenes de guerra al reclutamiento o alistamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o su utilización para participación activa en las hostilidades.

Las razones que llevan a estos menores a unirse a estos grupos, son diversas, aunque la raíz del problema se encuentra en la precariedad de sus condiciones de vida, coincidiendo la mayoría de los testimonios de los niños en que el enrolamiento es una estrategia que les permite asegurar su supervivencia inmediata y ganarse la vida. Ello, muestra claramente que para una prevención y reintegración eficaces se precisa abordar adecuadamente las dimensiones económicas vinculadas al reclutamiento infantil.

23. Con las matizaciones que son de aplicación a ciertos colectivos, como a los menores que trabajan en espectáculos públicos, quienes gozan de una exención especial en lo que respecta a los convenios de la OIT en materia de trabajo infantil. Dicha cuestión se regula en España en el artículo 6.4 del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 2.1 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, a los que me remito.

Pero esta vinculación con las fuerzas y grupos armados sólo representa una pequeña proporción de un número mucho más importante de niños involucrados en las peores formas de trabajo infantil como consecuencia de los conflictos armados, cuyos efectos indirectos se extienden aún después de que dichos conflictos hayan terminado y que tienen consecuencias devastadoras para el contexto socio-económico.

De igual forma, para los niños que ya trabajan, los conflictos aumentan el riesgo de involucrarles en trabajos todavía más peligrosos.

Para la lucha contra este problema se han creado medios como el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) de la Organización Internacional del Trabajo, que tiene como objetivo general esta erradicación progresiva del trabajo infantil, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados, para lo que se considera fundamental fortalecer la capacidad de los países que les permita ocuparse de este problema y promover un movimiento mundial de lucha contra este mal endémico.

4. LA PROTECCIÓN POR LAS EMPRESAS DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA EN LOS CONTEXTOS ARMADOS Y DE CONFLICTO

4.1. *Avance en la implementación de la responsabilidad social corporativa*

El papel de las empresas privadas, pese a que suelen perseguir ánimo de lucro y no están llamadas a realizar acción humanitaria, también puede ser muy favorable en la protección de los derechos de la infancia, por ejemplo, mediante la creación de puestos de trabajo adecuados que permitan reinsertar en la sociedad a los ex niños soldado y evitar su reclutamiento por fuerzas o grupos armados o que se conviertan en víctimas de condiciones abusivas de trabajo dada su especial vulnerabilidad.

También es importante no olvidar que, pese a que «la mayor parte de los menores que toman parte en los conflictos armados son varones,... se calcula que en torno a un tercio de los niños soldado son niñas que participan fundamentalmente en los grupos de oposición armada»²⁴, lo que las coloca en un posición de especial vulnerabilidad, al ser objeto de discriminación, no sólo debido a su edad, sino también y fundamentalmente en atención a su género.

En la medida en que para algunas empresas no resulta demasiado complicado adaptarse a las guerras o zonas de conflicto²⁵, es importante que contribuyan en la

24. GÓMEZ ISA, F., «La participación de los niños en los conflictos armados», en *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 10, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, pp. 25-26.

25. Así, por ejemplo, «los segmentos más exclusivos del mercado inmobiliario, la hotelería y la gastronomía se benefician con el alquiler de propiedades a organismos de asistencia humanitaria internacionales», en SLIM, H., «Actores empresariales y conflictos armados: hacia una nueva agenda humanitaria», en *International Review of the Red Cross*, núm. 887, 2012, p. 60.

protección de los derechos humanos y que adopten las políticas necesarias al respecto dado que, pese a que durante mucho tiempo «los derechos y las obligaciones de las empresas privadas y sus agentes durante los conflictos armados han permanecido difusos y las normas aplicables han resultado parciales y fragmentadas»²⁶, en la actualidad, diversas fuentes jurídicas y sociales han ayudado a que el sector privado haya tomado una mayor conciencia de sus responsabilidades sociales.

Hoy en día, una empresa puede considerarse ética si «no contribuye a causar ni a sostener conflictos armados ni violaciones de los derechos humanos en las transacciones comerciales en ningún eslabón de la cadena de suministros, en las políticas de contratación de personal, en las condiciones laborales, en la relación con la población local, ni en la forma en que se emplea a los guardias y el personal de seguridad para proteger las instalaciones»²⁷. Gracias a esta conciencia de responsabilidad y de solidaridad, ha proliferado también el impulso de las denominadas «iniciativas de múltiples actores», que tienen el objetivo de «compensar la falta de intervención de los gobiernos y mejorar el desempeño de las empresas en aspectos relacionados con los derechos humanos»²⁸, regulando la conducta empresarial. Sin embargo, por el momento, dichas iniciativas se han centrado en el desarrollo de normas no vinculantes y en el fomento de la autorregulación, como sucede, por ejemplo, con el Código de Conducta Internacional de las Empresas de Seguridad Privadas (CoCI)²⁹.

Como afirma Hugo Slim, «en situaciones de conflicto armado, las empresas pueden desempeñar seis papeles distintos: víctima, perpetrador, proveedor, actor humanitario, actor en la consolidación de la paz y actor en la prevención de conflictos»³⁰. Por ello, es fundamental que, más allá del papel que han venido desempeñando en la acción humanitaria como meros donantes de recursos económicos o en especie, deben continuar comprometiéndose más profundamente «en la evaluación de las necesidades humanitarias y en la planificación de respuestas en el terreno [lo que] permitirá contar con un panorama más preciso de la economía de guerra, los daños que puede ocasionar a los civiles y el potencial que tiene para renovarse o adaptarse y sobrevivir en conflictos crónicos»³¹.

Este nexo entre los intereses comerciales y la labor ética de las empresas, puede jugar un papel muy beneficioso de cara a la sociedad lo cual es necesario tener en cuenta³².

26. BERNARD, V., «Editorial: La mundialización...», cit., p. 7.

27. SLIM, H., «Actores empresariales y...», cit., p. 65.

28. JERBI, S., «Evaluación del papel de las iniciativas de múltiples actores en la promoción del programa de empresas y derechos humanos», en *International Review of the Red Cross*, núm. 887, 2012, p. 30.

29 «International Code of Conduct for Private Security Service Providers», 2010.

30. SLIM, H., «Actores empresariales y...», cit., p. 51.

31. *Ibíd.*, p. 68.

32. *Ibíd.*, p. 65.

4.2. *Hacia la búsqueda del trabajo infantil digno*

Más allá del avance en la implementación del comportamiento ético en las empresas y responsable con el respeto y protección de los derechos humanos, las corporaciones que operan de forma activa en las zonas de conflicto y en contextos de fragilidad, como hemos apuntado con anterioridad, podrían contribuir en la creación de puestos de trabajo decentes y adecuados, dirigidos tanto a los ex niños soldado, como a los niños expuestos al reclutamiento que cuenten con la edad mínima para trabajar, teniendo en cuenta que, tal y como hemos indicado, la comunidad internacional no se opone a que los menores trabajen, siempre y cuando las labores que desarrollen no afecten de forma negativa a su salud o interferir en su educación.

Dichos empleos decentes, son fundamentales para mejorar las condiciones de vida de los menores y de sus familias, así como para prevenir las futuras posibilidades de reclutamiento, puesto que permitirán asegurar innegablemente a estos menores su rehabilitación y reintegración sostenible en las comunidades en las que residen³³, ofreciéndoles «una alternativa al alistamiento en forma de estabilidad económica y seguridad social»³⁴.

La creación de trabajos decentes y productivos puede proporcionar a los menores en edad para trabajar ingresos razonables, una mayor seguridad en el lugar de trabajo y protección social, perspectivas satisfactorias de desarrollo personal e integración social, posibilidad para expresar sus preocupaciones e igualdad de tratamiento para todos ellos³⁵.

Sin embargo, en muchas ocasiones, las medidas dirigidas a la reintegración social impulsadas en los entornos de conflicto, han ignorado o tratado de forma superficial a los niños excombatientes. La falta de inclusión de estos menores en dichos procesos puede abocarles nuevamente a recurrir a la delincuencia para poder sobrevivir³⁶, a vender sus utensilios necesarios para vivir o a convertirse en víctimas de abusos o de explotación sexual, entre otros aspectos.

La creación de estos puestos de trabajo digno puede hallarse dirigida, no solo a los menores, sino también a los familiares que los tengan a su cargo. Para ello, las empresas deberán revisar la necesidad de reestructuración, en su caso, de los lugares de trabajo de forma que se permita la conciliación de la vida personal y laboral de los adultos, implementando las políticas favorables para ello, lo que facilitaría la creación de vínculos adecuados, así como el fortalecimiento de la protección familiar en estos contextos

33. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Empleos para los ex niños soldados (Rep. Dem. del Congo y Burundi)*, Ginebra, 2010, p. 2.

34. ARELLANO VELASCO, M., *Uso y participación de niños en conflictos armados*, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2008, p. 246.

35. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Historia de la...*, cit., p. 1.

36. ARELLANO VELASCO, M., *Uso y participación...*, cit., p. 239.

de conflicto. Las mencionadas políticas favorables a la familia estimulan también el crecimiento económico y el PIB de los países³⁷.

Como afirmó John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Empresa entre los años 2005 y 2011, el primer paso consistiría en «no infringir los derechos de los demás, no contribuir a causar daño o a empeorar una situación, no explotar la ausencia o la debilidad del Estado de derecho en un determinado país o situación»³⁸.

Sin embargo, no podemos olvidar que los intereses de las empresas privadas que operan en las zonas de riesgo o de conflicto, también pueden llevarles a convertirse en actores directamente implicados en los conflictos armados o en la explotación de menores, dado que «[l]a mundialización de los intercambios es un hecho, pero sólo traerá progreso si es responsable»³⁹.

5. CONCLUSIONES

Junto con la responsabilidad de respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos que recae primordialmente en los Estados, es necesario que las empresas privadas que operan en las zonas de conflicto sean respetuosas con dichos derechos y que desplieguen comportamientos éticos y socialmente responsables, especialmente, de cara a los colectivos más vulnerables entre los que se hallan los menores de edad y los ex niños soldado.

Como hemos visto, las empresas privadas que operan en zonas de conflicto, pueden ostentar un doble papel: a) desde una vertiente negativa, como sucede, por ejemplo, en la República Democrática del Congo, donde los intereses de las corporaciones extractivas de minerales como el cobalto o el coltán, les llevan a convertirse en actores directamente implicados en el conflicto, existiendo voces que afirman que, con la finalidad de conseguir los minerales, dichas multinacionales llegan a financiar los conflictos y a los grupos rebeldes, e incluso a emplear mano de obra infantil en las minas industriales bajo condiciones infrahumanas; o b) un papel positivo, que se derivaría en beneficios para la reinserción sostenible de los ex niños soldado en la sociedad, mediante la creación de puestos de trabajo decentes por parte de estas empresas, que permitan evitar nuevos reclutamientos de los menores por las fuerzas o grupos armados, o que éstos se conviertan en víctimas de condiciones abusivas de trabajo dada su vulnerabilidad.

37. UNICEF, *Reestructurar el lugar de trabajo para adaptarlo a la familia: qué pueden hacer gobiernos y empresas*, disponible en: <https://www.unicef.org/es/desarrollo-de-la-primera-infancia/politicas-favorables-familia> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

38. BERNARD, V., «Entrevista a John G. Ruggie», en *International Review of the Red Cross*, Núm. 887, 2012, p. 24.

39. BERNARD, V., «Editorial: La mundialización...», cit., p. 15.

Fomentar la reinserción económica y la generación de empleos adecuados que permitan a los menores de edad en edad para trabajar superar la precariedad de las condiciones de vida en que se encuentran sumidos muchos de ellos, debe constituir una de las prioridades de la comunidad internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO VELASCO, M., *Uso y participación de niños en conflictos armados*, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2008.
- BERNARD, V., «Editorial: La mundialización sólo traerá progreso si es responsable», en *International Review of the Red Cross*, Núm. 887, 2012, pp. 5-15.
- BERNARD, V., «Entrevista a John G. Ruggie», en *International Review of the Red Cross*, Núm. 887, 2012, pp. 17-28.
- CARDONA LLORENS, J., «Los niños como sujetos de Derecho», *Instituto de Altos Estudios Universitarios*, disponible en: <https://www.iaeu.edu.es/estudios/derecho/los-ninos-como-sujetos-de-derecho/> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).
- GÓMEZ ISA, F., «La participación de los niños en los conflictos armados», en *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 10, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, pp. 1-83.
- GRAHAM, G. et al., *No a la guerra contra la infancia. Proteger a los niños y niñas en los conflictos armados del siglo XXI*, Save the Children, Londres, 2019.
- JERBI, S., «Evaluación del papel de las iniciativas de múltiples actores en la promoción del programa de empresas y derechos humanos», en *International Review of the Red Cross*, Núm. 887, 2012, pp. 29-50.
- KAGOSHIMA, M. y GUERRA, I., «Consideraciones sobre la educación para los niños trabajadores», en *Los jóvenes y el trabajo: la educación frente a la exclusión social*, coord. PIECK, E., Universidad Iberoamericana. Biblioteca Francisco Xavier Clavijero, México D.F., 2001, pp. 201-217.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I.E., «Protección de la infancia vs. El niño, sujeto de derechos», *Crítica*, 2011, disponible en: <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/analisis/557-proteccion-de-la-infancia-vs-el-nino-sujeto-de-derechos> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).
- LIEBEL, M. y SAADI, I., «¿Erradicación de trabajo infantil o trabajo digno para niños trabajadores?», en *Revista Iberoamericana sobre Niñez y Juventud en Lucha por sus Derechos*, Vol. 4, 2011, pp. 111-115.
- MATEOS MARTÍN, O., «Menores, educación y conflicto armado: un análisis desde la realidad africana 15 años después del Informe Machel», en *Foro de Educación*, Núm. 14, 2012, pp. 73-84.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Empleos para los ex niños soldados (Rep. Dem. del Congo y Burundi)*, Ginebra, 2010, pp. 1-2.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Historia de la OIT*, disponible en: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

SLIM, H., «Actores empresariales y conflictos armados: hacia una nueva agenda humanitaria», en *International Review of the Red Cross*, núm. 887, 2012, pp. 51-69.

UNICEF, *El trabajo infantil*, disponible en: <https://www.unicef.es/noticia/el-trabajo-infantil> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

UNICEF, *En 2018, el mundo no ha conseguido proteger a los niños en conflicto*, Nueva York, 2018, disponible en: <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/en-2018-el-mundo-no-ha-conseguido-proteger-los-ninos-en-conflicto> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

UNICEF, *Reestructurar el lugar de trabajo para adaptarlo a la familia: qué pueden hacer gobiernos y empresas*, disponible en: <https://www.unicef.org/es/desarrollo-de-la-primer-infancia/politicas-favorables-familia> (Fecha de consulta 9 de junio de 2019).

La protección procesal del menor en la Corte Penal Internacional

MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES

Universidad de Granada

RESUMEN

El presente estudio se centra en las medidas de protección dispensadas a la víctima menor en el proceso seguido ante la Corte Penal Internacional. Indaga en medidas como la exclusión de enjuiciamiento de menores, el requerimiento de formación especializada de los agentes intervinientes, la figura impulsora del Fiscal y sus obligaciones respecto del menor, las implicaciones de la propia Corte y del fiscal en la adopción de las órdenes, la posible celebración de parte del juicio a puerta cerrada, la posibilidad de uso de medios electrónicos, la toma en consideración de las opiniones y observaciones de las víctimas, el derecho de reparaciones. Analiza las disposiciones a adoptar durante la investigación, el enjuiciamiento, en el seno de la Corte y las posteriores a su testimonio; todo en virtud del Estatuto de Roma y sus normas y planes de desarrollo.

PALABRAS CLAVE: protección procesal, menor, víctima, Corte Penal Internacional, medidas

ABSTRACT

This essay will be focused on the protection measures that the International Criminal Court (ICC) warranties for child victims in its own process. It spotlights some of the measures such as the non-judgement of minors, the special formation asked for the parts in court, the Prosecutor and his/her obligations with the minor, the possibility to held the trial in camera, the possibility to use electronic devices, the importance of the victims' opinions, the right to claim some reparations. In addition, it analyses the legal provisions of the Statue of Roma to adopt during the investigation process and the judgement in the ICC.

KEY WORDS: protection over the criminal procedure, minor, victim, International Criminal Court, measures

1. INTRODUCCIÓN

Constituye un hecho más que constatado la desgracia de que una cifra vergonzante de niños y niñas han sufrido crueldades que revuelven la conciencia de la humanidad.

Conscientes los Estados de dicha realidad, suscribieron el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuyo preámbulo reflejaron este hecho. Además, los Estados reconocieron la existencia de lo que denominaron un patrimonio común formado por estrechos lazos y culturas pero admitieron que, no obstante, es muy vulnerable y puede romperse en cualquier momento y, por tanto, conviene preservar¹.

En correspondencia con el posicionamiento anterior, determinados preceptos de dicho Estatuto destacan, por un lado, el especial interés y trascendencia que adquiere la fase de investigación y de enjuiciamiento de aquellos crímenes que versen precisamente contra la infancia y, por otro, subrayan también la protección de los derechos e intereses de las personas de edad temprana que concurren como víctimas a las distintas fases del proceso seguido ante la Corte Penal Internacional.

Anotado dicho panorama, el presente trabajo tiene por objeto desvelar las principales medidas que se despliegan en el seno del proceso regulado ante la Corte Penal Internacional y que, precisamente, van destinadas a ofrecer resguardo a los derechos e intereses de la persona del menor cuando este se constituye en víctima de los crímenes que forman parte del ámbito material criminal del enjuiciamiento de dicha Corte, entre las que se encuentran los crímenes de guerra.

Hemos de recordar, con Moreno Catena y Cortes Domínguez, que ordenamientos internos ya han abordado específicamente el denominado Estatuto de la Víctima, en el caso español con la transposición de la Directiva 2012/29/UE a través de la Ley 4/2015, de 27 de abril, y supone una ampliación importante de los derechos asimilados a la víctima².

Abordamos, por tanto, las iniciativas positivas en los textos legales y en los manuales de actuación objeto de este estudio que sean sensibles y reaccionen frente a la llamada

1. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, En el Preámbulo aparece: «*Conscientes* de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, / *Teniendo presente* que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad. (...) Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, han convenido en lo siguiente (...) (El articulado del Estatuto)».

2. MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 113. Destacan los autores la extensión que supone Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito en cuanto a la concepción de víctima a quien ha padecido cualquier tipo de perjuicio como consecuencia del delito, sea físico, material o moral; además abarca no solo a las víctimas directas sino también a las indirectas, como familiares y asimilados (art. 2); el derecho a la protección conlleva una serie de las medidas tendentes a garantizar su vida, su integridad, su seguridad, su intimidad y su dignidad (art. 19). La participación activa en el proceso penal no solo deviene del ejercicio de la acción penal y civil sino que pueden comparecer y proporcionar fuentes de prueba o informaciones y, especialmente, el derecho a que se les notifique el auto de sobreseimiento, en su caso, y cuentan con legitimación para recurrirlo (art. 12); también cabe su intervención en la ejecución de la sentencia condenatoria (art. 13); y, además, su acceso a los servicios de justicia restaurativa (art.15).

«victimización secundaria»³. Con este apelativo se pretende hacer referencia, siguiendo a Villacampa Estiarte, al impacto de carácter preferentemente psicológico que sufre la víctima al entrar en contacto con las instancias policiales y judiciales, al hecho de que con éste la vivencia criminal se actualiza y revive, con la consiguiente generación de estados de impotencia, temor, abatimiento, que pueden conducir al padecimiento de desórdenes psíquicos, a los que sin duda también puede contribuir la estigmatización social como víctima, en definitiva, a lo pernicioso de la relación de la víctima con el sistema legal⁴.

Dichas medidas van a ser estudiadas mediante la indagación en dos principales instrumentos. Así, se recogerá la incidencia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, como principal fuente que regula tales medidas. Además, valoraremos la aportación del Plan Estratégico 2016-2018 de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, dado su interés al estudio del trato dispensado a las víctimas menores.

2. MEDIDAS PROTECTORAS DEL MENOR EN EL ESTATUTO DE ROMA

2.1. *Ámbito objetivo*

Seguidamente, nos centraremos en estudiar las medidas de salvaguarda del menor en virtud del objeto previamente delimitado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, que se encuentra en vigor de forma general y para España el 1 de julio de 2002, de conformidad con lo establecido en su artículo 126.1. Asimismo, acudiremos a Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional, adoptadas con fecha 9 de septiembre de 2002 y publicadas en España en virtud de la Resolución de 19 de septiembre de 2011, de la Secretaría General Técnica.

Particularmente, las conductas cuyo enjuiciamiento acomete la Corte Penal Internacional y que, a su vez, constituyen el ámbito penal material u objetivo sobre el que entrarán en juego las medidas protectoras del menor consisten en reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades, conducta encuadrada como crimen de guerra previsto en el artículo 8.2. b) xxvi) e incluso cuando el reclutamiento se produce por

3. GARRIDO CARRILLO, F. J. y FAGGIANI, V., *La aportación de España a la institución de una jurisdicción penal internacional*, Comares, 2013, págs. 152 y 153; es interesante pues aborda el replanteamiento de la posición de las víctimas en el proceso penal y, en particular, el intento de España de elaborar una definición de víctima en sentido restringido.

4. VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testimonial de menores-víctimas», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, núm. 16, 2005, p. 266. Y también GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada «victimización terciaria» (el penado como víctima del sistema legal)», en *CDJ La Victimología*, XV, 1993, págs. 292-293.

grupos que no constituyen fuerzas armadas nacionales, según se desprende del artículo 8.2.e) vii) del Estatuto de Roma.

Debe destacarse, como lo ha hecho Rodríguez-Villasante y Prieto, que uno de los mayores avances del Estatuto fue, sin duda, que la tipificación de los crímenes de guerra pudiera abarcar los cometidos en los conflictos armados no internacionales. Así se otorga protección penal a la persona humana en toda clase de conflictos armados, superando la estrecha regulación que establecía la obligación de proporcionar adecuadas sanciones penales (al menos en el derecho interno) únicamente a los responsables de infracciones graves cometidas en un conflicto armado internacional⁵.

A continuación se procede a desvelar e indagar en la tipología de medidas que dispone el Estatuto de Roma y que se destinan a la especial consideración de las características de la persona menor.

2.2. *Elenco de medidas protectoras del menor*

2.2.1. *Exclusión de imputación los menores de dieciocho años de la competencia de la Corte y inclusión de las víctimas menores*

Como primera medida a destacar se señala la consistente en que la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de dieciocho años en el momento de la presunta comisión del crimen. (Art. 26 del Estatuto de Roma).

Obviamente, esta medida conlleva un efecto protector del menor cuando este ha participado activamente en el conflicto armado, en tanto que no se le puede deducir responsabilidad por esta vía, que se circunscribe al enjuiciamiento de las personas mayores de edad. Por tanto, el menor de dieciocho años sólo podría constituirse en víctima⁶.

A estos efectos y cuando sean personas naturales, por «víctimas» se entenderán aquellas que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte⁷.

La jurisprudencia de las diferentes Salas de la CPI ha adoptado una interpretación uniforme en relación con varios aspectos de esta definición de tal modo que el concepto de

5. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., «La protección del niño en los conflictos armados por el derecho internacional humanitario. Los niños soldados», en *El menor ante el Derecho en el siglo XXI*, Julio Díaz-Maroto y Villarejo y Alma M.^a Rodríguez Guitián (dirs.), Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid, núm. 15, 2011, p. 229.

6. GARRIDO CARRILLO, F. J., *El proceso penal de menores*, Editorial Técnica Avicam, 2018, p. 38; señala que a los mayores de catorce años y menores de dieciocho, «pese a no tener responsabilidad penal, no se les puede considerar irresponsables e inimputables penalmente, ..., dada su edad y su incompleta formación y madurez, se excluye dicha responsabilidad de las normas penales de carácter general y se regula por unas normas específicas, acordes con el grado de desarrollo de su personalidad».

7. Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional, adoptadas con fecha 9 de septiembre de 2002, Regla 85. a).

«personas naturales» ha sido entendido como referido a «seres humanos»⁸. No obstante y como señala y analiza Olásolo y Kiss⁹, se ha discutido, sin embargo, si una persona fallecida podría participar a través de sus representantes. Por otro lado, la interpretación que se le ha dispensado a la idea de «daño» incluye a los daños físicos, psicológicos y materiales¹⁰.

Por último, se ha considerado necesario comprobar una relación de causalidad entre los presuntos daños y el delito investigado¹¹.

2.2.2. *Requerimiento de configuración de la Corte con juristas especialistas, entre otras materias, en niños*

Este requerimiento de formación de los juristas que conforman al Corte se materializa en que el estatuto dispone una serie de condiciones que habrán de reunir los magistrados y candidatos a elegir, de modo que los Estados Partes «tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños» (art. 36-8 b) del Estatuto de Roma).

Consideramos de gran trascendencia esta condición de especialistas a la hora de elegir a los candidatos a magistrados de la Corte, dada especial consideración que estos merecen y la peculiaridad jurídica que conlleva.

2.2.3. *Imposición de asesores jurídicos de la Fiscalía que sean también especialistas en violencia contra los niños*

Así, tal y como establece el artículo 32.9 del estatuto de Roma, «El fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños».

8. Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS. 4, VPRS 5 and VPRS 6, dictada por la SCP I el 17 de enero de 2006 en la situación en la República Democrática del Congo («DRC»), Doc. num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, p. 80.

9. OLÁSULO, H. y KISS, A, «El estatuto de roma y la jurisprudencia de la corte penal internacional en materia de participación de víctimas», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-13, 2010, p. 13-2.

10. Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, señala en el principios 8: «A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término «víctima» también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización».

11. Decision on Victim's Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10 de agosto de 2007, dictada por la SCP II en la situación en Uganda, p. 12.

Igualmente, se aplaude esta medida de condiciones formativas de los asesores jurídicos de la Fiscalía, aunque debería extenderse a la figura de los propios fiscales por idénticos motivos que los expuestos en el apartado anterior respecto a los candidatos a magistrados.

2.2.4. *Configuración de una figura del fiscal como impulsor y órgano clave en la investigación y el enjuiciamiento*

Se confiere al Fiscal el impulso y seguimiento de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes sobre los que conoce la Corte. De tal modo que se atribuye a este la obligación de adoptar medidas tendentes a asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes competencia la Corte. Lo recoge el artículo 54.1. b) del Estatuto de Roma.

Se trata de una medida que, obviamente, redundará en la tutela de los derechos de la persona menor cuando se constituye en víctima, dado que se procura la efectiva perseguibilidad de los delitos cometidos contra ellos y, por tanto, tiende a evitar su impunidad.

Ha de tenerse, no obstante, presente que la Corte solo actuará cuando las jurisdicciones nacionales no puedan o no quieran intervenir. Un carácter residual que, sin embargo, acentúa el papel de la denominada jurisdicción universal como un principio cardinal para luchar contra la impunidad, como ha apuntado Orihuela Calatayud¹².

2.2.5. *Obligación del fiscal de respeto a los intereses y derechos del menor*

En este sentido el Estatuto atribuye, igualmente, al fiscal la imposición de la obligación de respetar tanto los intereses como los derechos del menor, con especial atención a los crímenes que impliquen violencia contra los niños.

Se trata de una afirmación que implica el respeto a los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros, la edad y el género. También respetará sus derechos. También se enmarca la obligación de procurar la reparación en la naturaleza del crimen, especialmente, entre otros, la violencia contra los niños. De idéntica manera se deriva del artículo 54.1. b) y c) del Estatuto de Roma.

2.2.6. *Obligación de la Corte y el fiscal de tomar medidas protectoras respecto a las víctimas y testigos*

Así, por su parte, la Corte adoptará las resoluciones adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas

12. ORIHUELA CALATAYUD, E., «La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Tecnos-Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2001, pp. 161-238.

y los testigos. Por su parte, el fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes.

Téngase en cuenta que se ha establecido como principio general que una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68 del Estatuto de Roma, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género¹³.

Para evaluar la oportunidad de la adopción de tales decisiones, la Corte considerará todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género o violencia contra niños.

No obstante, la adopción de tales órdenes presenta un límite objetivo consistente en que estas medidas en ningún caso no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos. Estas previsiones se corresponden con el artículo 68.1 del Estatuto de Roma.

En este sentido, se ha mantenido que la presencia de gran cantidad de víctimas que estén facultadas para presentar sus observaciones y opiniones durante las audiencias puede frustrar el desarrollo del juicio de manera justa y expedita. Por ello, a fin de no dar pie a esta situación, se ha establecido que, en principio, no sean las propias víctimas quienes comparezcan sino que lo efectúen sus representantes durante el juicio oral. Se ha justificado que «personas sin entrenamiento legal comparecen para explicar situaciones complicadas que les han sucedido pueden provocar una eventual desestabilización de las actuaciones procesales»¹⁴. Asimismo, se ha previsto la comparecencia mediante representantes legales comunes ante multitud de víctimas.

Pero con todo, la SCP II ha regulado explícitamente la posibilidad de que las víctimas autorizadas a participar en el proceso puedan ser convocadas a prestar testimonio. En particular, la SPI II ha establecido que ese permiso estaría sujeto a los siguientes requerimientos: a) que no se afecte el derecho del imputado a ser juzgado si dilaciones indebidas, b) que las víctimas no resultaran transformadas en fiscales auxiliares, y c) las víctimas no fueran anónimas frente al acusado. Además, la autorización dependerá, según la SPI II, de que: a) las cuestiones que fueran a bordar las víctimas no estén cubiertas por la prueba presentada por las partes, b) exista una relación cercana entre las declaraciones y los hechos que se debaten en el juicio, c) el relato de la víctima sea representativo de lo que le ha ocurrido a un grupo significativo de víctimas o bien de un hecho particular, y d)

13. Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional, adoptadas con fecha 9 de septiembre de 2002, Regla 86.

14. Decision on Victim's Participation, dictada el 18 de enero de 2008 por la SPI I, Doc. num. ICC-01/04-01/06-1119, p. 43.

tales relatos pudieran proporcionar información nueva y adicional sobre los hechos que se ventilan en el juicio¹⁵.

2.2.7. Como medidas concretas de protección, las Salas de la Corte podrán decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada

Se regula dicha facultad de las Salas como una excepción al principio de publicidad que rigen, con carácter general, en las audiencias. La finalidad es proteger tanto a determinados testigos como algunas las víctimas que la precisen, aunque la posibilidad de adoptar las mismas se amplía aquí incluso a los acusados.

En el caso de que se trate de una víctima de violencia sexual o un menor de edad que sea víctima o testigo, esta medida se emprende como regla general, si bien la Corte puede inadmitirla una vez atendidas todas las circunstancias, pero se incluirá la audiencia al menor. Representa una medida dispuesta en el artículo 68.2 del Estatuto de Roma.

2.2.8. Posibilidad de que las Salas admitan la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales

Ello se enmarca también como una excepcionalidad al principio de publicidad de la audiencia. Es preciso subrayar que la mención a pruebas por medios electrónicos constituye un concepto muy amplio pues cabe pensar que se trata tanto de filmaciones audiovisuales como de audio pero también se enmarcaría bajo esa denominación, cualquier formato de una aplicación informática (hojas de cálculo, documentos de texto, editores de imágenes, etc.) que se halle en un soporte de lectura como CD, Pen drive o cualquier tarjeta de memoria que existe en el mercado.

Por otra parte, la mención de la posibilidad de admisión de otros medios especiales, abre de par en par la puerta, a la entrada en el enjuiciamiento de la Corte de prácticamente cualquier medio de prueba cuando se trate de ofrecer la protección al menor de la que hablamos, prueba sobre la que, entendemos, debe dejarse al margen la prueba ilícita.

En todo caso y respecto a estas dos últimas medidas –la celebración a puerta cerrada y la admisión de medios electrónicos– parece que debe sobreentenderse que los valores dignos de protección son los señalados genéricamente en el punto anterior del mismo artículo y, por tanto, lo constituyen la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos.

Igualmente, es lógico que aquí entren en juego los criterios de aplicación de la medida fijados con carácter general en el propio estatuto: es decir, la edad, el género, la envergadura del delito, especialmente, por lo que ahora nos atañe, a los que entrañen violencia sobre los niños.

15. Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, pp. 86-92.

En el marco de protección estudiado y como advierte Velasco Nuñez, el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional no parece permitir el uso de videoconferencia respecto al acusado pero no por razones afectantes a derechos sino más bien por cuestiones de configuración de la propia Corte, que no quiere ser «virtual». En todo caso, y como recoge el citado autor según la jurisprudencia española, el uso de esta tecnología es excepcional, por ello su práctica debe justificarse caso a caso y ser acordada por el Juzgado o Tribunal de la causa, exteriorizando y expresándolo así mediante la correspondiente resolución (Auto); además, entre otros requerimientos, destaca que debe practicarse de manera que efectivamente se respeten los principios de inmediación, contradicción y defensa y no se vulneren los derechos a la prueba y a la tutela judicial efectiva. Subraya este autor que especialmente los testigos que sufren una mayor victimización secundaria al tener que declarar en juicio, como son las víctimas de delitos sexuales, de violencia de género o doméstica y otros delitos violentos, especialmente si se cometen por bandas o delincuentes en grupo organizado también encuentran en la videoconferencia el abrigo a la serenidad de su testimonio compatible con la defensa¹⁶.

En todo caso, sostenemos que el uso de la videoconferencia debe evitar una serie de riesgos, como 1.º La imposibilidad de que el juez y las partes aprecien el lenguaje no verbal de la persona interrogada o 2.º La dificultad para que el juez y las partes observen el contexto en el que se verifica el interrogatorio desde la dependencia de toma de la imagen y sonido o 3.º La imposibilidad de que el juez pueda aplicar sus facultades de orden en la Sala respecto al explorado, pues ello podría vulnerar lo que se considera un juicio justo y equitativo¹⁷.

Y también en estos casos, entendemos que opera el límite establecido con carácter general y, por tanto, estas dos tipologías de medidas deberán acordarse dentro de los márgenes de la no conculcación de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial al que ya hemos aludido; todo ello según determina artículo 68.1 del Estatuto de Roma.

2.2.9. *La necesidad de que la medidas de enjuiciamiento a puerta cerrada o la admisión de medios electrónicos alternativos a la publicidad, se adopten siempre previa audiencia del menor víctima o testigo afectado o digno de protección*

Dicha prevención de tomar en cuenta la opinión del menor víctima o testigo se va a acordar cuando concurra una víctima de violencia sexual o un menor de edad que

16. VELASCO NUÑEZ, E., «Aspectos procesales de la videoconferencia», en *La Ley Penal Nuevas Tecnologías y Proceso Penal*, núm. 46, febrero 2008, p. 4, 5, 6 y 8, respectivamente.

17. FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, M. J., «El uso de la videoconferencia para la prueba personal en los procesos penales», en *FODERTICS 4.0. Estudios sobre nuevas tecnologías y Justicia*, Comares, 2015, p. 133. Este capítulo estudia los riesgos jurídicos del uso de la videoconferencia, tanto legales como constitucionales, y se sugieren una serie de propuestas de mejora.

sea víctima o testigo. Una prescripción que se plasma en el artículo 68.2 del Estatuto de Roma.

2.2.10. *Toma en consideración de las opiniones y observaciones de las víctimas*

Está previsto que la Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas. Pero exige que se cumplan dos condiciones. La primera que se vean afectados los intereses personales de la víctima. Y la segunda, que dicha actividad de lleve a cabo de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos.

Además, se faculta a los representantes legales de las víctimas a fin de que puedan presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba (artículo 68.3 del Estatuto de Roma).

Hay que advertir que, tal y como está redactado, parece que se trata de una mera facultad de la Corte. Sin embargo, como ha advertido Burgorgue Larsen, si se examina el texto de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, todo indica que se trataría de un autentico derecho¹⁸.

Nos paramos aquí, por tanto, en la observación de las citadas Reglas. Así, por su parte, la Regla 89.1 fija el procedimiento que debe seguir la víctima para hacer valer este derecho; se trata de presentar un escrito ante el Secretario de la Sala, del que se dará traslado a la Corte y a las partes (fiscal y defensa), quienes cuentan con el derecho a responderlo en un plazo fijado por la propia Sala.

Hay que mencionar que, dicha solicitud inicial podrá ser presentada por una persona que actué con su consentimiento o su representante en el caso particular se trate de un menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario (Regla 89.3).

La Sala únicamente podrá rechazar lo pedido en este escrito si no se presenta por una víctima o no se cumplen los criterios citados del artículo 68.3 del Estatuto y que más arriba hemos tratado (Regla 89.2). Esta restricción del ámbito de rechazo apoya la tesis apuntada anteriormente sobre el carácter de autentico derecho de estas acciones.

En el supuesto de que se presenten varias solicitudes alusivas al respecto, la Sala las examinará de manera que asegure la eficacia del procedimiento y podrá dictar una sola decisión (Regla 89.4).

18. BURGORGUE LARSEN, L., «Las víctimas del delito en el proceso penal internacional», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 12, 2005, p. 26.

2.2.11. *El derecho a reparaciones*

Como pone de relieve Burgorgue Larsen, desde el punto de vista de derecho internacional, es la Declaración de la Asamblea General de 1985, la que introdujo la noción de un derecho personal a la indemnización del perjuicio¹⁹.

En cuanto a los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, será la Corte quien los establecerá.

Sobre esta base de principios, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda (art. 75.1 del Estatuto de Roma).

Asimismo, la Corte podrá dictar una decisión contra el condenado directamente en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario que prevé previsto en el artículo 79 del propio Estatuto (art. 75.2 del Estatuto de Roma).

No obstante, antes de adoptar la citada decisión, la Corte tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre (art. 75.3).

Además, puede determinar si son necesarias otras medidas para llevar a efecto esa decisión y los Estados Parte cumplirán la decisión dictada con arreglo a procedimiento y asunto de igual modo que las disposiciones sobre ejecución de multas y órdenes de decomiso –reguladas en el del artículo 109– se aplicaran al presente artículo.

Téngase en cuenta, en todo caso, que al Secretario se le atribuye responsabilidad en cuanto su participación en el procedimiento y en lo relativo a reparaciones, conforme a la Regla 16 y además, se crea la Dependencia de Víctimas y Testigos (Regla 17)²⁰.

19. BURGORGUE LARSEN, L., «Las víctimas del delito en el proceso penal internacional», *op. cit.*, p. 27.

20 Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional, adoptadas con fecha 9 de septiembre de 2002, Regla 17.2.a): «La dependencia de víctimas y testigos desempeñará, entre otras, las funciones que se indican a continuación de conformidad con el Estatuto y las Reglas y, según proceda, en consulta con la Sala, el Fiscal y la defensa: a) Con respecto a todos los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, de conformidad con sus necesidades y circunstancias especiales: i) Adoptará medidas adecuadas para su protección y seguridad y formulará planes a largo y corto plazo para protegerlos; ii) Recomendará a los órganos de la Corte la adopción de medidas de protección y las comunicará además a los Estados que corresponda; iii) Les ayudará a obtener asistencia médica, psicológica o de otra índole que sea apropiada; iv) Pondrá a disposición de la Corte y de las partes capacitación en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad; v) Recomendará, en consulta con la Fiscalía, la elaboración de un código de conducta en que se destaque el carácter fundamental de la seguridad y la confidencialidad para los

Procedemos a continuación a analizar una serie de medidas que incumben concretamente a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y se alude a las mismas en el denominado Plan Estratégico 2016-2018 Política Relativa a niños, noviembre 2016, de la Corte Penal Internacional. Damos cuenta de que ya desde 2003 la fiscalía llevó a cabo un Foro Público donde cuestionaba el establecimiento y funcionamiento efectivo de la Fiscalía y uno de los temas centrales de discusión fueron los derechos de las víctimas, tal y como destacó Fertsman²¹.

3. MEDIDAS QUE INCUMBEN A LA FISCALÍA

3.1. *Durante la fase de investigación*

Igualmente, y en virtud del anterior precepto, la Fiscalía no enjuiciará –o mejor dicho, no imputará– a nadie que, en el momento de la presunta comisión de un crimen, fuera menor de dieciocho años.

3.2. *Durante la fase de enjuiciamiento*

3.2.1. *Generales*

3.2.1.a) *Compromiso en cuanto a la selección de cargos y encuadre de conductas perseguibles contra niños*

El citado Plan Estratégico 2016-2018 Política Relativa a niños, noviembre 2016, de la Corte Penal Internacional, comienza por la determinación del compromiso de la Fiscalía de ejercicio de acciones ante crímenes afectados por niños (así se desprende del párrafo 84 del Plan Estratégico 2016-2018).

Asimismo, dicho documento delimita en concreto el ámbito de las conductas que resultan perseguibles contra niños, que se activa en virtud de alguno de los siguientes supuestos. En primer lugar, si los menores cuentan con menos de quince años y son reclutados o alistados en fuerzas armadas o grupos armados o utilizados para participar activamente en hostilidades.

En segundo término, también se incluye en el ámbito de conductas perseguibles por la Fiscalía, el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro como acto de genocidio (según los recoge el artículo 6 e) del Estatuto de Roma).

investigadores de la Corte y de la defensa y para todas las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que actúen por solicitud de la Corte, según corresponda; vi) Cooperará con los Estados, según sea necesario, para adoptar cualesquiera de las medidas enunciadas en la presente regla.

21. FERTSMAN, C., «Informe sobre los temas relacionados con las víctimas», en *Monitor de la Corte Penal Internacional (español)*, núm. 25, sept. 2003, p. 5.

Y, en tercer lugar, se encuadran en este ámbito de protección de ejercicio de acciones por la Fiscalía, el tráfico de niños como forma de esclavizarlos o someterlos a esclavitud sexual (a los que se refieren los artículos 7 1) c), 7 1) g), 8 2) b) xxii) y 8 2) e) vi) del Estatuto de Roma).

3.2.1.b) *Criterios adoptados por la Fiscalía en las interacciones con niños*

Este documento fija expresamente los criterios que debe considerar la Fiscalía a la hora de componer y desarrollar sus interacciones con los niños. Así, el Plan cita que los atributos que un niño puede poseer, entre ellos, sus vulnerabilidades, capacidades y resiliencia. Se trata de la caracterización psicosocial del menor, de sus peculiaridades como persona y como sujeto en proceso de desarrollo. Evidentemente, es obvio suponer que a mayor vulnerabilidad menor será el grado de presencia y exigibilidad que se le debería dispensar.

También se refiere el Plan a la consideración del grado de la pertinencia de las pruebas que el niño pueda aportar. De este modo, deducimos que una escasa incidencia de las pruebas potenciales que pudiera aportar el menor debería traducirse en la evitación de su concurrencia.

Por último, el otro criterio a ponderar es si es o no beneficioso para el niño que este declare como testigo. A tal fin, considerará los informes psicosociales y de seguridad, y la preferencia del propio niño (señalado en el párrafo 89 Plan). Este elemento constituye la esencia de la protección al menor pues, en algunos casos, la participación en el enjuiciamiento como testigo será una especie de liberación para el niño, en otros, el recuerdo de los traumas puede suponer la desestabilización del joven.

3.2.1. c) *La interacción se llevará a cabo a través de funcionarios especialistas en personas vulnerables, incluso niños*

Se celebrara esta previsión (recogida en el párrafo 89 Plan) de exigencia de especialistas para llevar a cabo la interacción con el menor. Sin duda, un profesional familiarizado con las peculiaridades de la comunicación en sus componentes verbales y no verbales, es decir, el contenido de lo que se habla o pregunta y la manera de formular dichas preguntas, así como la utilización adecuada de la voz y la conducta corporal, son decisivos a la hora de procurar una atmósfera favorable, que el menor se sienta más relajado, confiado y cómodo.

Esta medida cumple, desde nuestra óptica, una doble función. Por un lado, favorece a la persona del menor, mediante la minimización de los efectos emocionales de la rememoración. Por otro, puede incidir en el mejor rescate de la información interesante en cuanto a su testimonio, en la medida en que un profesional preparado consiga efectivamente la mejor atmósfera de confianza, en la que el menor se sienta seguro.

3.2.1.d) *Comunicación en ambos sentidos entre Fiscalía y los menores*

Dicha comunicación en ambos sentidos se concreta en el deber de mantener informados a las víctimas menores de las novedades. Y también a la necesidad de procurar que puedan manifestar sus opiniones o preocupaciones (según refiere el párrafo 90 Plan).

3.2.2. *Medidas previas al testimonio*

3.2.2.a) *Se fomenta la familiarización del testigo con la causa*

La finalidad del fomento de la familiarización del testigo con la causa (recogido en el párrafo 94 Plan) es reducir la ansiedad y el riesgo de sufrir un trauma. Entre otras cosas, el proceso prevé que la Sección de Víctimas y Testigos permita que los testigos revisen sus anteriores declaraciones escritas, grabaciones o transcripciones de entrevistas; que se facilite una reunión de cortesía entre los abogados intervinientes y el testigo, y que se muestre al testigo la sala de audiencias y se le expliquen los procedimientos.

Hay de advertir, no obstante, que el desempeño de tal práctica conlleva un cierto peligro de contaminación del testigo-víctima, en la medida que dicho acceso a los detalles del proceso suponga el conocimiento de otras declaraciones de los demás testigos, por ejemplo.

En esta pugna entre los derechos del acusado y los de la víctima, cabe indicar, con Serrano Masip, quien ha apuntado que a los derechos fundamentales del acusado no puede oponerse con éxito el interés superior del menor, que es un principio general del derecho con arreglo al cual deben interpretarse las normas y colmarse las lagunas jurídicas que aquéllas presenten, pero que no puede catalogarse como un derecho fundamental del menor. Sin embargo, sí constituyen derechos fundamentales del menor la dignidad y la integridad física y psíquica. A esos derechos fundamentales se les debe otorgar el mismo valor que a la prohibición de indefensión y a la presunción de inocencia. Y, en consecuencia, será a partir de este reconocimiento que deben configurarse los actos que conforman el proceso penal²².

3.2.2.b) *Posibilidad de preparar al testigo la parte que lo haya propuesto*

Dicha actividad requiere autorización por las Salas y su función es facilitar que el interrogatorio del testigo durante las actuaciones esté centrado y sea eficiente y eficaz y consiste en ayudar al testigo que habrá de prestar declaración, así como de evaluar y clarificar las pruebas de ese testigo (párrafo 92 Plan).

22. SERRANO MASIP, M., «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal», en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2013, p. 4.

Valoramos positivamente esta acción en la medida en que, por las razones obvias de protección del interés del menor, se justifica y, además, se supera la tradicional posición distante del fiscal respecto a los potenciales testigos que, además, en muchos ordenamientos –como el español–, constituye la dinámica general. Sin embargo, hemos de advertir que esta ocasión puede constituir el contexto más idóneo para llevar a cabo una práctica perturbadora de la convicción judicial como pudiera ser el aleccionamiento del testigo. Este es un punto, a nuestro juicio delicado, que debería prohibirse expresamente de forma conjunta a la permisibilidad de esta diligencia de preparación del testigo.

3.3. *Medidas en el seno de la Corte*

3.3.1. *Medidas para impedir el acoso y la intimidación del niño durante el interrogatorio*

Se trata de medidas tendentes a evitar que se ocasione el acoso o intimidación al menor durante la práctica del interrogatorio. Estas son, básicamente, las siguientes:

En primer lugar, partes de las actuaciones se llevarán a cabo *in camera* y se permitirá al niño que comparezca acompañado por una persona de apoyo, por ejemplo, un psicólogo, un familiar u otra persona en quien confíe. También se habrá de adaptar la sala de audiencia a las necesidades del niño.

Además se ha previsto la prestación de asistencia dentro de la sala, en particular el seguimiento del testigo en la sala por el psicólogo de la Sección de Víctimas y Testigos. Ello, suponemos, con independencia del psicólogo que pueda acompañar al menor conforme hemos señalado anteriormente.

Por último, se requiere que el interrogatorio se aplique adaptado a las necesidades de la persona y a su capacidad para comparecer ante la Corte (párrafo 93 Plan). Una previsión que, en principio, es favorablemente acogida pero que creemos resulta demasiado indeterminada. Por eso, debería haberse aprovechado este documento para establecer en qué adaptaciones se concreta dicha previsión genérica. Por ejemplo, hacer preguntas cortas, sencillas, concretas, evitar rememoraciones inútiles, adaptar el lenguaje a sus características, etc.

3.3.2. *Otras medidas para impedir el aumento de la presión*

Se suman a las anteriores otras medidas que tienen por objetivo repeler el aumento de presión sobre el menor. Estas acciones son las siguientes. La primera medida consiste en evitar el contacto directo, la confrontación o la interacción entre un niño víctima o testigo y el presunto perpetrador, a menos que el niño pida lo contrario.

También recoge el Plan la posibilidad de que el niño testigo declare por medio de videoconferencia o detrás de un biombo, o que el acusado esté ausente de la sala durante la declaración del niño (párrafo 95 Plan).

Estas previsiones del Plan se corresponden con las previsiones del propio Estatuto de Roma en su art. 68.1. En este sentido nos remitimos a los epígrafes 2.2.6., 2.2.7 y 2.2.8. de este estudio, donde comentados las mismas.

3.3.3. *Medidas respecto a las pruebas*

El Plan parece haber asimilado la realidad de la inconsistencia e inmadurez que conlleva la concurrencia de testigos menores, por eso contempla la posibilidad, previa autorización de la Sala, de obviar la promesa solemne, siempre que el niño sea capaz de describir los asuntos de los que tiene conocimiento y comprenda el significado del deber de decir la verdad (párrafo 98 del Plan).

También contiene una sensibilización acerca de la posibilidad de desvelar públicamente actuaciones del propio menor que menoscaben su imagen, por eso, si una parte de su declaración puede contener alguna autoincriminación, esta porción de su declaración podrá ser a puerta cerrada, pero debe mediar previa petición del fiscal que se ventilará también a puerta cerrada (párrafo 99 del Plan).

Por último, se ha incorporado expresamente la posibilidad de consulta y prueba de *expertos* sobre aspectos psicosociales cuando se trate de víctimas menores (párrafo 100 del Plan).

3.4. *Medidas posteriores a su testimonio*

El halo de salvaguarda del interés del menor no acaba con su testimonio en juicio sino que se impone un deber de comunicación posterior, de tal modo que la Fiscalía habrá de mantenerlos informados de las novedades en el caso, en particular de la sentencia que recayere y de las órdenes de reparaciones acordadas. Asimismo, la Fiscalía habrá de escuchar sus opiniones y preocupaciones (párrafo 96 Plan).

Como conclusión final, se celebra el avance que la protección de los derechos del menor cuando se constituye en víctima ha experimentado en la Corte Penal Internacional. Sin embargo, quedan aún por emprender y perfilar ciertas acciones concretas que procuren la armonización de estas medidas con las garantías inherentes a un juicio justo e imparcial.

El menor refugiado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: reflejo actual de su situación

MARÍA LUISA DOMÍNGUEZ BARRAGÁN

Universidad de Sevilla

RESUMEN

En la actualidad, la situación de los menores refugiados (acompañados o no) es contemplada casi siempre desde una visión protectora o penalista, sin tener en cuenta los procedimientos contencioso-administrativos en los que, frecuentemente, se ven inmersos. Así, el objetivo principal de este trabajo es mostrar las dificultades que encuentra este colectivo vulnerable frente a unas Administraciones Públicas que les son totalmente desconocidas y que, en muchos casos, les deniegan la posibilidad de ostentar la condición de asilado/refugiado. Especialmente, se atenderá al impacto de la modificación del recurso de casación en el seno de esta jurisdicción que, en la mayoría de las situaciones, «por no fundamentar, en forma alguna, el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» ha impedido el acceso a este recurso extraordinario, a pesar de su estatuto de vulnerabilidad.

PALABRAS CLAVE: menor, refugiado, jurisdicción, vulnerabilidad, contencioso-administrativo

ABSTRACT

Situation of the minor refugees these days (accompanied or not) is quite often studied from a criminal point of view, ignoring the administrative processes that sometimes happens. Therefore, our main aim is to show the difficulties that this vulnerable collective suffers in front of a Public Administration totally unknown that most of the times denies his condition as refugee. It will be especially related with the Spanish cassation appeal in this jurisdiction.

KEY WORDS: minor, refugee, jurisdiction, vulnerability, administrative proceeding

1. INTRODUCCIÓN

En nuestros días, son múltiples los recursos informativos de mayor o menor calado que podemos encontrar relativos a los menores refugiados, ya estén acompañados o no.

No obstante, últimamente muchas de las referencias aluden a la necesidad de protección de los mismos¹, bien dando a conocer los ejes vertebradores de la protección (a todos los niveles: internacionales, europeos, nacionales, etc.), como interpretando los rasgos distintivos de estos planes. Igualmente, por la gravedad que supone, se profundiza en alto grado en el impacto penal que las circunstancias de estos menores pueden producir a corto, medio o largo plazo. Sin embargo, no debe obviarse que este colectivo también por sí mismo va a tener o tiene un contacto directo y concreto con las Administraciones Públicas², por lo que resulta llamativo que sean escasos los estudios desde la visión administrativa y, por ende, contencioso-administrativa y los relativos a mostrar el binomio menor refugiado-Administración. Así, el objetivo de estas líneas no es otro que plasmar el tratamiento que está recibiendo esta situación en nuestro país desde la visión procesal, reflejando los distintos parámetros que se utilizan y mostrando la forma de actuación de nuestros tribunales cuando se enfrentan a cuestiones de estas características. Sin duda, una atención completa a estos menores no debe pasar por alto las dificultades que se les presentan para acceder a las instituciones y la respuesta que reciben del conjunto de nuestro ordenamiento.

2. REALIDAD JURISPRUDENCIAL

A. *Palabras previas*

Si solo se atiende a los medios de comunicación parece que la realidad de los asilados/refugiados³ es ajena a nuestro país o, al menos, no afecta en alto grado (salvo casos especialmente mediáticos que todos recordamos). Esta visión o sensación cambia por completo cuando se observan las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial en relación con las cuestiones de asilo y extranjería⁴.

Antes de adentrarnos en el tratamiento de la condición de refugiado por parte de los tribunales debemos de conocer de manera sucinta su significado legal en nuestro ordenamiento interno. Así, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria establece en sus artículos 2 a 4 el significado de las

1. Vid., por ejemplo: SERRANO CABALLERO, E., «Protección de los menores extranjeros no acompañados en la Unión Europea», en *Revista de El Colegio de San Luis*, núm. 15, 2018 o BARRANTES GONZÁLEZ, S.A., «El derecho de los refugiados en la Unión Europea: un análisis de la situación de las y los menores de edad no acompañados», *Documentos de trabajo* (IELAT, Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos), núm. 106, 2018.

2. Ya sea porque son éstas las que pueden ofrecerles los recursos para la inserción o por el simple hecho de tener que solicitar la condición de refugiado.

3. Y mucho más si se piensa en menores refugiados no acompañados.

4. Hay que tener en cuenta, además, que los últimos informes y estadísticas que están publicados por el CGPJ son del año 2016. Vid: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/> (fecha de última consulta: 3 de junio de 2019).

distintas terminologías, considerando que el derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de la Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967. De esta forma, la Ley entiende por refugiado a

toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9.

En lo referente a los menores, la Ley 12/2009, de 30 de octubre le dedica sus últimos artículos, estableciendo su condición de sujetos de especial vulnerabilidad junto a otros colectivos como las personas con discapacidad o las personas de edad avanzada.

Por último, como medida de integral protección se establece la condición de protección subsidiaria⁵. Como no podía ser de otra forma esta normativa está sujeta a la doctrina elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) que aplica la Directiva 2004/83/CE del Consejo, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

a) *Análisis del contexto*

El Tribunal Supremo (en adelante, TS⁶) se muestra claro y no duda en afirmar que:

El reconocimiento de la condición de refugiado está condicionado a la acreditación de que concurren las causas que se contienen en el artículo 1.A.2) de la Convención de Ginebra de

5. En virtud del artículo 4 de la Ley 12/2009 *ut supra* citada, el derecho a la protección subsidiaria «es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley.»

6. Todas las sentencias a las que hacemos referencia en este texto pertenecen al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

29 de julio de 1951, por remisión expresa del artículo 3.1 de la Ley reguladora del Derecho de Asilo 12/2009, y se concretan en la existencia de fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas en su país de origen. Acorde con tal exigencia, se resolverá favorablemente la solicitud de asilo cuando aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el solicitante cumple con los anteriores requisitos (artículo 8 de la citada Ley)⁷.

Lo primero que llama la atención cuando se observa la jurisprudencia de nuestros tribunales es que los menores refugiados a los que se alude suelen ser menores acompañados por sus familiares⁸, es decir, son los padres (o parientes cercanos) los que, en la mayoría de los casos, solicitan la condición de refugiado para ellos mismos y sus hijos⁹.

B. Principales dificultades

Atendiendo a la labor de nuestros tribunales podemos concretar las distintas dificultades a las que hacen frente los menores refugiados en este ámbito, por lo que iremos analizándolas separadamente en los próximos epígrafes.

i. Condición de la minoridad del refugiado

La primera materia a la que queremos hacer referencia es a la minoridad del refugiado, pues en muchas situaciones, es difícil su concreción. La cuestión de la edad en los menores refugiados se está convirtiendo en uno de los principales problemas a los que se debe hacer frente, puesto que la protección limita en algunos casos con el interés económico y deben fijarse los parámetros. En el ámbito deportivo ha llegado a tal extremo que algunas federaciones se plantean (siguiendo el caso italiano) establecer un sistema específico de regulación de las fichas federativas de los menores refugiados¹⁰.

Resulta muy interesante la STS 3183/2013, de 17 de junio donde se estima un recurso de casación interpuesto por una apreciación errónea de la persona recurrente a la que se trató como un adulto cuando era menor de edad, admitiendo que hubo un error en la interpretación probatoria por parte del Ministerio Fiscal. De esta forma, establece en su Fundamento Jurídico quinto:

7. Cfr. STS 1182/2016, de 16 de marzo. En el mismo sentido se expresa también la Audiencia Nacional (vid., por ejemplo la reciente SAN 438/2019, de 21 de febrero). Para la interpretación del TS acerca de los requisitos para el reconocimiento del derecho de asilo: vid. (por todas): STS 799/2015, de 6 de marzo.

8. Vid., por ejemplo: SAN 791/2018, de 19 de febrero o SAN 3476/2017, de 20 de julio.

9. De hecho, podemos pensar que ésta puede ser una posible causa de la escasez de información relativa a la relación propia del menor refugiado con las Administraciones Públicas.

10. Vid., por ejemplo: [www.https://iusport.com/art/81874/la-rfef-prepara-un-procedimiento-para-regular-a-los-menores-refugiados](https://iusport.com/art/81874/la-rfef-prepara-un-procedimiento-para-regular-a-los-menores-refugiados)(fecha de consulta: 8 de marzo de 2019).

La errónea determinación de la mayoría de edad del solicitante de asilo en el momento en que formula su solicitud impidió que al mismo se le aplicaran las cautelas y garantías que diversos instrumentos normativos establecen en relación con los menores y singularmente, en relación con el asilo, los artículos 46 y siguientes de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, donde se prevé que en el caso de menores no acompañados solicitantes de protección internacional serán remitidas a los servicios competentes de protección de menores, lo que se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal. Pero es que, además, hasta que se llevó a cabo la errónea determinación de la mayoría de edad por el Sr. Fiscal sobre el informe del facultativo del Hospital «La Paz», las actuaciones seguidas y singularmente la entrevista que tuvo lugar el día 20 de enero se verificaron como si el solicitante de asilo fuera mayor de edad (sin un representante que le asistiera en el examen de la solicitud de protección internacional e incluso dando por buena la renuncia de un menor a la asistencia letrada), lo cual pugna con las consideraciones contenidas en la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de febrero de 2009, sobre la aplicación en la Unión Europea de la Directiva 2003/9/CE por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo y los refugiados, la cual pone de manifiesto que, en tanto se suscite duda sobre la edad de la persona, y en virtud del principio de precaución, la misma debe ser considerada menor de edad y, por lo tanto, ha de ser tratada como tal¹¹.

En este apartado destacan también las denegaciones de las renovaciones de autorización de residencia temporal no lucrativa, al entender que el artículo 197 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009), solo se aplica a la primera renovación de la autorización obtenida por el artículo 196 cuando se alcanza la mayoría de edad, aplicándose, en las veces posteriores, el régimen general. Asimismo, para el TS:

«el incumplimiento del requisito de medios económicos en los términos establecidos por el legislador como condición necesaria para obtener la renovación de la autorización, determina por sí sola la denegación de la renovación, haciendo innecesaria la valoración de otras circunstancias que no se establecen como sustitutivas o moderadoras de dicha exigencia por el legislador», por lo que desestima la mayoría de los recursos de casación presentados en este sentido¹².

Como indica Soutullo¹³, un menor refugiado puede tener serias dificultades para expresarse, por lo que se le debe proporcionar siempre información adecuada a su edad y, además, puede desconocer las circunstancias reales de su país de origen que

11. Sobre la circunstancia de la minoría de edad, vid. también: STS 4464/2016, de 11 de octubre, que resuelve en sentido contrario.

12. Vid. (por todas): STS 220/2019, de 1 de febrero.

13. Cfr. SOUTILLO GONZÁLEZ, J., «Menores no acompañados y menores refugiados...: ¿están bien protegidos por las leyes?», en Revista *En la calle: revista sobre situaciones de riesgo social*, núm. 25, 2013, pág. 6.

le han llevado en el mejor de los casos a obtener la condición de refugiado en nuestro país. No obstante, y siguiendo a este autor: «generalmente, un menor desconoce que su experiencia y las circunstancias vividas en su país de origen podrían ser motivo de la protección especial que garantiza el asilo en el país de acogida». A pesar de que en la mayoría de los casos analizados en este artículo los menores refugiados vengan acompañados, no debe olvidarse que, para los casos de menores no acompañados, son los servicios competentes en materia de protección de menores los que han de hacerse cargo, cuestión que demuestra que no debe obviarse la relación directa entre el menor y las Administraciones Públicas.

Lo que sí deja claro el TS es que para poder apreciar que hay una vulneración del artículo 46 de la Ley 12/2009, ha de producirse una situación efectiva de vulnerabilidad o desvalimiento que fundamenten un tratamiento diferenciado o específico que tenga en consideración las circunstancias personales del peticionario¹⁴. Siguiendo estas premisas, la Audiencia Nacional en su SAN 1979/2019, de 17 de mayo (Fundamento Jurídico tercero *in fine*) expone:

En el caso objeto de estudio la resolución recurrida deja constancia de haber tenido presente esta norma, y parte del hecho de que el menor Juan Alberto se encuentra en seguimiento médico, conforme consta en los informes médicos aportados, y además acompañado de sus padres, dando a entender que la situación que genera un estado de vulnerabilidad o desvalimiento, se encuentra convenientemente atendida a través del acompañamiento de sus padres –que son los que promueven la petición de asilo–; y que, además, ha encontrado el apoyo médico y psicológico que requiere la problemática de esta índole, conforme reflejan los informes médicos aportados. Por lo tanto, la denuncia de vulneración de la norma contenida en el artículo 46 de la Ley 12/2009 carece de todo fundamento.

ii. Incumplimiento de requisitos

Otro de los mayores obstáculos a los que han de hacer frente el colectivo potencial de refugiados (y, por extensión los menores) es el relativo a la demostración del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a dicha condición. Encontramos multitud de sentencias que les deniegan la condición de refugiado por este hecho¹⁵, ya que en estos casos la carga de la prueba le corresponde al recurrente¹⁶, a pesar de que como indica el TS:

14. Vid., por ejemplo: STS 1878/2014, de 6 de mayo.

15. Vid. SAN 4720/2017, de 2 de noviembre.

16. Como nos indica la Audiencia Nacional en su SAN 314/2019, de 16 de enero, en su Fundamento Jurídico quinto:

(...) Al respecto, en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado se indica que «corresponderá en primer lugar al propio solicitante comunicar los hechos pertinentes del caso». Esto es, corresponde al recurrente la carga de exponer y aportar el máximo de pruebas de las que disponga y respalden su solicitud. Y a continuación se dispone que el examinador debe apreciar la validez de las pruebas y su crédito. Haciéndose también referencia a la dificultad que

la jurisprudencia consolidada de este Tribunal Supremo interpreta la normativa sobre Asilo en el sentido de que de la misma se infiere un criterio de atenuación de la carga de la prueba, pero no una exoneración total de ésta. Ciertamente, para la concesión del asilo bastan indicios suficientes de que el solicitante tiene fundado temor de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Bastan, pues, los indicios suficientes; pero estos han de existir, y es carga del recurrente aportarlos.

En general, nos mostramos de acuerdo con la rigidez en el cumplimiento de los requisitos, que lleva a entender que una gran parte de la jurisprudencia relativa a los refugiados en el ámbito contencioso-administrativo muestre estos extremos. Podemos destacar aquí la STS 2064/2017, de 11 de mayo, donde se desestima un recurso de casación al precisar que

no cabe considerar infringido el artículo 17.2 de la Ley reguladora del derecho de asilo, pues la parte recurrente se limita a reiterar en casación la pretensión subsidiaria que ya hizo en el proceso de instancia pero sin justificar que sus circunstancias personales hagan precedente autorizar la permanencia en España por razones humanitarias; y sin hacer alegato alguno que desvirtúe las consideraciones que se exponen en la sentencia recurrida, donde la Sala de instancia expone que no existe una situación de peligro para la integridad física o para la vida de los solicitantes de asilo. En fin, no se aportan razones que justifiquen el reconocimiento por razones humanitarias como se alega en este motivo de casación que nos permitan llegar a otra diferente conclusión, a la vista de los datos obrantes en autos y de los razonamientos de la Sentencia de instancia, que los recurrentes no han rebatido de forma eficaz.

Sin embargo, consideramos que la apreciación (en algunos casos) posee un carácter subjetivo y puede correr el riesgo de pasar por alto circunstancias verdaderamente necesitadas de protección¹⁷.

iii. *Las medidas cautelares*

El artículo 29 de la Ley 12/2009 (anteriormente citada) se pone en juego con lo dispuesto por el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la

pueden tener los solicitantes de asilo a la hora de aportar pruebas que respalden su solicitud y a la necesidad de que la Administración adopte una posición activa por tal causa. Así se dice que «aun cuando en principio la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador». Incluso se hace referencia al juego del «beneficio de la duda en determinados casos». Estas pautas, por lo demás, inspiran el art. 4.5 de la Directiva 2011/95/UE y, por lo tanto, deben ser tenidas en cuenta por esta Sala (en este sentido, SAN, 2ª de 26 de junio de 2018 (rec. 328/2017).

17. Vid. SAN 314/2019, de 16 de enero.

Jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto que cuando se interpone un recurso contencioso-administrativo y se solicita la suspensión del acto recurrido, esta suspensión posee la consideración de especial urgencia. A tenor de lo dispuesto por estos artículos podría pensarse que la condición de especial urgencia es automática. Sin embargo, si atendemos a lo dispuesto por los tribunales encontramos casos donde no se ha sido así. Un ejemplo de ello se expone en el Auto 161/2019, de 15 de enero de la Audiencia Nacional donde en su Fundamento Jurídico tercero se deja claro la necesidad de invocar la concurrencia de especial urgencia:

En el presente caso, se solicita la medida cautelar al amparo del artículo 129 y siguientes de la Ley jurisdiccional, sin invocar la concurrencia especial urgencia, siendo únicamente la remisión que la Ley de Asilo hace al artículo 135 lo que determina que haya de examinarse si procede la vía de la medida cautelarísima. Pues bien, entiende la Sala que no cabe apreciar tal especial urgencia, en los términos expuestos, pues en el escrito de interposición del recurso se solicita la suspensión sin invocar ninguna razón extraordinaria reveladora de esa especial urgencia, y las circunstancias concurrentes, que se derivan de los hechos consignados en la propia resolución impugnada no permiten apreciar esa especial urgencia, teniendo en cuenta la fecha en que se denegó la solicitud de asilo, 9 noviembre 2018, los propios fundamentos de ésta y que no consta que el recurrente esté en situación de una inmediata expulsión.

Podemos observar que, en estos casos, la interpretación judicial es desfavorable para el colectivo de refugiados. Aunque es desfavorable la interpretación, el artículo 135.2 de la Ley 29/1998 sí posee especial mención para el menor refugiado.

3. EL IMPACTO DE LA MODIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACION EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Si bien los aspectos analizados *ut supra* ya de por sí merecen un análisis, a efectos procesales lo más reseñable en relación con el colectivo de menores refugiados que estamos tratando es, sin duda, la relevancia que ha tenido la modificación del recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo llevada a cabo por la Disposición Final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Podemos destacar en este ámbito la dificultad para cumplir los nuevos requisitos introducidos por el art. 89 de la LJCA. Así, el Auto del TS (en adelante, ATS) 11376/2017, de 24 de noviembre resolviendo un recurso de queja en sentido desestimatorio (e imponiendo las costas) nos expone los principales problemas para la preparación del recurso de casación en los siguientes términos (Fundamento Jurídico segundo):

Las alegaciones formuladas por la parte recurrente no desvirtúan los razonamientos del auto recurrido. El escrito de preparación (1 folio, con una mera alegación) incumple

palmarmente las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone al escrito de preparación, en tal grado, que resulta inhábil para la finalidad que le es propia: acreditar, identificar y justificar las circunstancias legalmente establecidas en el citado precepto. No contiene referencia al requisito de la recurribilidad de la sentencia de instancia, no se realiza el juicio de relevancia; ni se fundamenta con especial referencia al caso la concurrencia de alguno de los supuestos que permiten apreciar la existencia de interés casacional objetivo, sin ni siquiera citar ninguno de los supuestos previstos en los artículos 88.2 o 88.3 LJCA¹⁸.

Como viene indicando el TS también es carga del recurrente: «argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad»¹⁹. Para el caso de los refugiados de Siria, ha surgido el problema de la aplicación extensiva y, en palabras del TS en su ATS 8434/2017, de 20 de julio se expresa que:

la parte recurrente no desplegó el esfuerzo argumental suficiente a efectos de lo previsto en el artículo 88.2.c) de la LJCA, no argumentando en ningún momento las razones por las cuales el pronunciamiento que se pretende y la doctrina resultante trasciende del caso objeto del proceso sin que baste la afirmación lacónica sobre la afectación a un gran número de situaciones similares, huérfana de razonamiento adicional alguno. En consecuencia, no se llega a justificar, con especial referencia al caso, por qué aprecia la existencia de interés casacional objetivo, con lo que no es posible tener por cumplidas las exigencias derivadas del artículo 89.2.f) LJCA.

Por todo ello, consideramos que el TS se ha venido mostrando poco flexible en la interpretación de los criterios para la concesión de la condición de refugiado, exigiendo una argumentación bastante explícita de las condiciones específicas para la apreciación del interés casacional objetivo que se persigue.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Hemos podido comprobar que existen ciertos casos que, como el ejemplo de los ciudadanos sirios, *a priori* parecerían absolutamente susceptibles del reconocimiento del derecho de asilo o, en su caso, del derecho de protección subsidiaria, si bien, por cuestiones puramente procesales (principalmente de carácter probatorio) no pueden acceder a dicha condición. Es por ello que con este texto hemos querido que se pusiera el foco en un aspecto un poco más inexplorado como es la importancia procesal del ámbito contencioso-administrativo desde la visión del impacto que produce a los refugiados y,

18. En sentido parecido aunque con referencia a un adulto podemos ver el ATS 2737/2017, de 1 de marzo y el ATS 7739/2018, de 11 de julio.

19. Cfr. ATS 8434/2017, de 20 de julio, FJ 1º.

con especial atención, en el colectivo de menores. Sin duda, hay veces donde la realidad social se hace aún más difícil y una de ellas es cuando este colectivo ha de enfrentarse a un ente para ellos desconocido como es la Administración, sobre todo a la hora de exponer la argumentación necesaria para la concesión de la condición de refugiado solicitada. No obstante, parece que se vislumbra un futuro un poco más fácil (al menos dentro de la Unión Europea), ya que ésta ha declarado recientemente en su STJUE de 14 de mayo de 2019 en los asuntos acumulados C-391/16 M, C-77/17 X, C-78/17 X que «el Derecho de la UE concede a los refugiados de que se trata una protección internacional más amplia que la garantizada por dicha Convención». Sin duda, estamos ante una materia que ha de recibir un mayor tratamiento por los operadores jurídicos, no solo desde un acercamiento práctico como el actual, sino también desde argumentos teóricos que indiquen el camino a seguir en una realidad tan presente y preocupante como la vigente. Aunque, como hemos comprobado, en la mayoría de los casos los menores refugiados suelen venir acompañados, la atención a la situación de los no acompañados también debe ocupar un papel relevante. No obstante, parece que con esta Sentencia la Unión Europea ya ha querido mirar de frente esta realidad, por lo que no nos queda más que esperar nuevos escenarios.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRANTES GONZÁLEZ, S.A., «El derecho de los refugiados en la Unión Europea: un análisis de la situación de las y los menores de edad no acompañados», *Documentos de trabajo* (IELAT, Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos), núm. 106, 2018.
- LLESIC, M., «Fecha determinante para apreciar la condición de la minoridad de un refugiado, TJ, Sala Segunda, 12 Abr. 2018. Asunto C-550/16: A., S.», en *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 59, 2018.
- TRINIDAD NÚÑEZ, P., «La protección jurídico internacional de los menores refugiados separados o no acompañados. Especial consideración del derecho europeo» en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 43, 2016.
- SERRANO CABALLERO, E., «Protección de los menores extranjeros no acompañados en la Unión Europea», en *Revista de El Colegio de San Luis*, núm. 15, 2018.
- SOUTILLO GONZÁLEZ, J., «Menores no acompañados y menores refugiados...: ¿están bien protegidos por las leyes?», en *Revista En la calle: revista sobre situaciones de riesgo social*, núm. 25, 2013.
- VELASCO RETAMOS, J.M., et al., *Menores refugiados: problemas actuales y retos jurídicos*, Valencia: ed. Tirant Lo Blanch, 2018.

Niños soldado, prensa y construcción mediática. Ahondando en los encuadres genéricos de las guerras

JOSÉ MANUEL MORENO MERCADO

Universidad de Granada

JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ CABELLO

Universidad de Granada

RESUMEN

El comportamiento de la prensa durante el desarrollo de conflictos bélicos ha generado un amplio interés científico en los investigadores. Por supuesto, el aumento del componente inmaterial de la guerra, unido a la eclosión de los medios de comunicación tradicionales, a raíz de la revolución de las TIC, ha dificultado su estudio. No obstante, la prensa sigue teniendo una importancia relevante en el procesamiento y exposición de cuestiones relativas a la política exterior. El presente capítulo ahonda en los elementos integrantes de los encuadres genéricos, concretamente en el tratamiento mediático del uso de niños soldados, por parte de la prensa española. Para ello, se realizará un análisis de contenido de los principales medios españoles para arrojar alguna luz empírica a dicha cuestión.

PALABRAS CLAVE: medios de comunicación, encuadres genéricos, conflictos armados

ABSTRACT

Press behaviour during armed conflicts has been one of the most recurrent topics for the investigators. However, the increase of the inmaterial component of the war, joint to the ending of the traditional media - since the ICT revolution - has made more difficult to study it. Nevertheless, press is still important to understand questions related to external politics. This essay will discuss about framing related to the mediatic treatment of the child soldiers through Spanish media.

KEY WORDS: media, framing, armed conflicts

1. INTRODUCCIÓN

La dimensión mediática de los conflictos armados resulta esencial para el desarrollo y el transcurso de los mismos. Si bien los contendientes consideran el espacio informativo como vía para reclutar apoyos y debilitar a los adversarios, existe un cierto foco mediático que puede condicionar las percepciones que tenemos sobre ellos. Prueba de ello la encontramos en dos conflictos clásicos de finales del siglo pasado: las guerras de los Balcanes y el genocidio de Ruanda. Aunque el genocidio tutsi fue superior en víctimas, así como en episodios de barbarismo, la guerra de los Balcanes ocupó mayores espacios mediáticos en la prensa diaria europea y, por supuesto, la española¹.

En el caso del uso de los niños soldado podrían establecerse paralelismos similares. El empleo de menores en zonas de combate se ha dado en conflictos pasados y actuales de gran relevancia mediática y política, pudiendo citar los casos de Colombia, Perú, Siria, República Centroafricana, entre otros muchos, pero con coberturas muy diferentes. Por supuesto, la inexistencia de contactos directos con los fenómenos de los conflictos armados, donde la política exterior se conforma como un ente de estudio diferenciado de la comunicación política, y la dependencia cada vez más acentuada hacia las agencias de información, dificultan la elaboración de encuadres específicos.

El presente capítulo expone cómo es la cobertura del empleo de niños soldados por la prensa española. A partir de las teorías de encuadres, con la clasificación de Robert M. Entman², se extrae la temática (meta-enfoque) de los editoriales analizados de los principales diarios de prensa en España mediante el análisis de contenido. Por lo tanto, este texto se divide en cuatro apartados. Tras la presente introducción, se realiza una breve, pero exhaustiva, revisión bibliográfica sobre el empleo de niños soldado en conflictos armados. Posteriormente, se expone la teoría de encuadres y el comportamiento de la prensa durante episodios bélicos. En el cuarto, se encuentra desarrollada la metodología propuesta para llevar a cabo nuestro estudio. Cierra este capítulo el quinto, y último, apartado dedicado a realizar el análisis propuesto y a establecer conclusiones.

2. EL FENÓMENO DE LOS NIÑOS SOLDADO

Treinta años después de la caída del Muro de Berlín, la mayoría de investigadores coinciden en que los conflictos armados han sufrido transformaciones y matices que los hacen diferentes de los clásicos enfrentamientos surgidos durante buena parte del siglo

1 RUIZ JIMÉNEZ, J.A., *Y llegó la barbarie: nacionalismo y juegos de poder en la destrucción de Yugoslavia*, Barcelona: Ed. Ariel, 2017.

2. ENTMAN, R.: «Framing: Toward clarification of a fractured paradigm», en *Journal of Communication*, Vol. 44, Núm. 3, 1993, págs. 51-58.

pasado, las llamadas por Mary Kaldor³ *nuevas guerras*. Entre la multitud de aportaciones teóricas que podemos encontrar destaca que en los conflictos armados actuales «hay una multiplicidad y fraccionamiento de actores internos implicados en el conflicto [...] que se caracteriza a por la erosión del monopolio de la violencia con el desentendimiento del Derecho Internacional que conduce a prácticas y métodos de violencia gratuita en el ámbito del barbarismo»⁴. Prueba de ello la encontramos en los acontecimientos surgidos poco después en Ruanda y los Balcanes. En el caso balcánico, la ONU reservó un espacio muy destacable, en el «archivo de lecciones aprendidas», para el *dossier* sobre el genocidio de Srebrenica⁵, por citar algún ejemplo.

A pesar de los esfuerzos del Derecho Internacional Humanitario por delimitar las protecciones de menores durante el desarrollo de conflictos armados, específicamente en el IV Convenio de Ginebra y en los Protocolos I y II adicionales, su aplicación se encuentra difícilmente articulada. Especialmente, porque en el caso de los niños soldado quedan excluidos de dicha protección hasta que dejen de ser personal combatiente activo⁶.

La Coalición Internacional para Detener la Utilización de Niños Soldado (2004) señala que «se considera niño soldado a toda persona menor de 18 años que sea miembro o esté vinculada a fuerzas armadas gubernamentales o a cualquier grupo armado regular o irregular, en lugares donde exista o no un conflicto armado» (p. 6). Las debilidades físicas que presentan los menores de edad no han supuesto un escollo en el desarrollo de los conflictos armados, siendo un importante elemento en las guerras de los últimos años. Prueba del potencial del uso de menores podemos encontrarla en la literatura especializada⁷, así como en obras cinematográficas de reconocido impacto, como *Beasts of No Nation* (2015) o *Blood Diamond* (2006), por citar algunos ejemplos.

La protección de los menores, incluidos aquellos que toman partida en el combate, se ha englobado también en los elementos que constituyen el concepto de *seguridad humana*. Especialmente, porque desde finales de la década de los ochenta se ha desarrollado una visión multidimensional de la seguridad, debido a la creciente

3. KALDOR, M., *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Stanford: Ed. Stanford University Press, 2001.

4. BADOS-NIETO, V., y DURÁN CENIT, M.: «Las «nuevas guerras»: una propuesta metodológica para su análisis», en *Revista UNISCI*, núm. 38, 2015, págs. 9-33.

5. RUIZ JIMÉNEZ, J.A., *Y llegó la barbarie: nacionalismo y juegos de poder en la destrucción de Yugoslavia*, Barcelona: Ed. Ariel, 2017.

6. HERNÁNDEZ PRADAS, S., *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2001 y ARELLANO VELASCO, M.A., *Uso y participación de niños en conflictos armados*, Granada, 2009.

7. HINESTROZA-ARENAS, V.: «Reclutamiento de niños y niñas: fenómeno invisibilizado, crimen manifiesto», *Oasis*, núm. 13, 2008, págs. 45-60 y MONTROYA RUIZ, A.M.: «Niños y jóvenes en la guerra en Colombia: aproximación a su reclutamiento y vinculación», en *Opinión Jurídica*, Vol. 7, núm. 3, 2008.

interdependencia de factores como la política, el ser humano, el medio ambiente o la economía. Esta importancia de la *seguridad humana* ha sido remarcada ya por diversos organismos internacionales a raíz de los datos que se han estado manteniendo en las últimas décadas. Las cifras del uso de niños soldado están arrojando datos abrumadores en los conflictos armados actuales. El trabajo de Kizilhan y Noll-Hussong⁸ muestra que el 48,3% de los niños reclutados por ISIS⁹ presenta trastornos postraumáticos, con datos similares en el caso de otros conflictos, como los de Ruanda, Uganda o Sudán.

A pesar de que mediáticamente el empleo de niños soldado se ha circunscrito fundamentalmente al continente africano, tesis que posteriormente se desarrollará en el cuarto apartado de este texto, con casos especialmente sonados como el del *Ejército de Resistencia del Señor*¹⁰ con más de 35.000 menores secuestrados¹¹, el caso latinoamericano resulta significativo. Estudios como los de Santacruz y Arana¹² muestran la dificultad de reinserción laboral y gestión de emociones personales en el caso de los menores que combatieron en la guerra de El Salvador y el deterioro de la salud mental de entre 8.000 y 13.000 niños que participaron en el conflicto colombiano entre el gobierno y las *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* (FARC)¹³. Los presentes datos señalan que las dramáticas consecuencias psicológicas que presentan los niños soldados es un fenómeno que no únicamente se circunscribe a África sino que también está presente en los diferentes conflictos que se desarrollan en Latinoamérica y Oriente Próximo.

Pese al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y los programas de reinserción, los expertos señalan la necesidad de crear políticas públicas más completas y eficaces para recuperar socialmente a los menores implicados en conflictos o grupos armados. Especialmente porque, hasta la fecha, la marginación social, la falta de comprensión social hacia la salud mental o la ausencia de mecanismos para la conciliación con las entidades locales afectadas, son factores que han provocado severos daños a la rehabilitación de los niños que han participado en acciones armadas¹⁴.

8. KIZILHAN, J.I., y NOLL-HUSSONG, M.. «Post-traumatic stress disorder among former Islamic State child soldiers in northern Iraq», en *The British Journal of Psychiatry*, Vol. 213, núm. 1, 2018, págs. 425-429.

9. También denominado Estado Islámico o *Daesh*.

10. Más conocido por sus siglas en inglés LRA (*Lord's Resistance Army*)

11. GONZÁLEZ FRANCISCO, L.A.: «La manipulación del sentimiento religioso como elemento de cohesión de un grupo armado. El caso del Ejército de Resistencia del Señor», en *Blog Mosaico: Grupo de Estudios en Seguridad Internacional*, 2018.

12. SANTACRUZ, M.L., y ARANA, R.E.: «Experiencias e impacto psicosocial en niños y niñas soldado de la guerra civil de El Salvador», en *Biomédica*, Vol. 22, 2002.

13. RINCÓN, C.J.: «Salud mental en niños desplazados por el conflicto armado-Encuesta Nacional de Salud Mental Colombia 2015», en *Actas Esp Psiquiatría*, Vol. 46, núm. 2, 2018, págs. 7-51.

14. WESSELLS, M., «Do No Harm: How Reintegration Programmes for Former Child Soldiers Can Cause Unintended Harm», en *Research Handbook on Child Soldiers*, eds. A. Mark, Drumbl, C. Jastine y C. Barrett, Washington, 2019.

3. ENCUADRES Y CONSTRUCCIÓN MEDIÁTICA DE LOS CONFLICTOS

Las teorías de encuadres analizan los esquemas de pensamiento en el tratamiento de noticias dentro de ámbitos contextuales específicos y genéricos. Al igual que en otros temas políticos, el proceso de encuadre en los conflictos bélicos ha creado un corpus de literatura propio. El principal marco metodológico sobre el que se han construido las teorías de encuadres se basa en las características propuestas por Entman¹⁵: definen problemas, identifican causas, aportan soluciones y establecen juicios morales.

Las teorías de encuadres tienen la finalidad de explicar cómo unos aspectos y consideraciones se destacan sobre otros dentro de un debate político (Bartholomé, Lecheler y de Vreese, 2017), de ahí su importancia. Los encuadres, «lejos de situarse exclusivamente en el emisor del mensaje, están localizados tanto en el emisor como en el receptor, el texto (informativo) y la cultura»¹⁶. Por supuesto, dentro de un discurso no tienen por qué estar presentes las cuatro variables propuestas por Entman en su totalidad, pero sí, mínimo, una de ellas, lo que a la postre permitirá diferenciar entre *enfoques sustantivos* y *enfoques genéricos*. No obstante, resulta imprescindible señalar que el proceso de encuadre no sólo tiene que enmarcar la realidad sino también puede omitirla¹⁷, llegando incluso, autores como Park, Holody y Zhang¹⁸, a hablar de *framing de inclusión y omisión* en sus estudios sobre las masacres en las escuelas de Virginia Tech (2007) y Columbine (1999). Sin embargo, desde el punto de vista metodológico, la teoría de encuadres sigue siendo considerada un paradigma fragmentado puesto que no existe una operacionalización de medidas estándares¹⁹.

En el caso de los conflictos bélicos, y, por ende, temas asociados a la seguridad, las investigaciones de Semetko y Valkenburg²⁰ aportaron cinco encuadres genéricos y comunes a la hora de cubrir contiendas bélicas: conflicto, interés humano, consecuencias económicas, moralidad y responsabilidad. Dichas investigaciones experimentaron un interés científico extraordinario en cuestiones relacionadas con la seguridad, como el

15. ENTMAN, R.: «Framing: Toward clarification of a fractured paradigm», en *Journal of Communication*, Vol. 44, Núm. 3, 1993, págs. 51-58.

16. ARDÈVOL-ABREU, A.: «Framing o teoría del encuadre en comunicación: orígenes, desarrollo y panorama actual en España», en *Revista Latina de Comunicación Social*, Vol. 70, 2015, págs. 423-450.

17. RODRÍGUEZ ESPERANZA, M.S. Y HUMANES, M.L.: «EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ EN LA PRENSA ESPAÑOLA: LA COBERTURA DE LA Operación Margen Protector en ABC y La Vanguardia», en *Observatorio*, Vol. 11, núm. 4, 2017, págs. 154-180.

18. PARK, S.Y., HOLODY, K.J. y ZHANG, X.: «Race in media coverage of school shootings: a parallel application of framing theory and attribute agenda setting», en *Journalism & Mass Communication Quarterly*, Vol. 89, núm. 3, 2012, págs. 475-494.

19. AL NAHED, S., y HAMMOND, P.: «Framing War and Conflict: Introduction to the Special Issue», en *Media, War & Conflict*, Vol. 11, núm. 4, 2018, págs. 365-368.

20. SEMETKO, H., y VALKENBURG, M.: «Framing European Politics: A content analysis of press and television news», en *Journal of Communication*, Vol. 50, núm. 2, 2000, págs. 93-109.

terrorismo, especialmente desde los atentados del 11 de septiembre y el comienzo de la «guerra contra el terror»²¹.

Los estudios sobre encuadres se han centrado principalmente en cómo los medios de comunicación exponen ante la opinión pública los sucesos políticos²². Naturalmente porque el cómo los temas se presentan a la audiencia influye en la valoración que esta realiza y, por tanto, puede modificar los ritmos de la agenda mediática (Neuman, 1992). Por supuesto, los contextos históricos, junto con el proceso de encuadre, influyen, que no determinan, las percepciones de la opinión pública. Los estudios de *framing* y opinión pública han arrojado datos significativos, como el estudio de Blauwkamp, Rowling y Pettit²³ en el que se muestra que la sociedad norteamericana es favorable al uso de la tortura utilizada en el caso del terrorismo, pero la rechaza cuando los medios centran el foco en los métodos de interrogación. Siguiendo esta línea, otros estudios muestran que, a raíz de las actividades de ISIS en Indonesia, la prensa ha añadido a los términos «islámico» o «musulmán» los conceptos «extremistas» y «radicales», cuando antes no se incidía en la orientación religiosa de los perpetradores de ataques terroristas²⁴.

Volviendo a la cobertura de los conflictos armados, la construcción de encuadres, denominada *frame building*, engloba uno de los pilares básicos en la programación narrativa de los contendientes. Esto es debido, principalmente, a que enmarcar los conflictos desde enfoques estratégicos concretos permite movilizar a las masas populares partidarias, desmovilizar a los contrarias y conseguir apoyo del exterior²⁵.

Llegados a este punto, resulta necesario hacer hincapié en que el periodismo de guerra y el periodismo de paz²⁶ representan dos encuadres competitivos entre sí. El proceso de encuadre conflictivo/bélico se presenta más intensamente en los medios de comunicación y en las redes sociales, quizá por la «mercantilización» de la guerra, utilizando frecuentemente encuadres episódicos. La indexación de los medios y la cobertura episódica de los conflictos dificulta la labor de los periodistas para desafiar los problemas estructurales y las justificaciones de los discursos, como muestra De-

21. ETTE, M., y JOE, S.: «'Rival visions of really': An analysis of the framing of Boko Haram in Nigerian newspapers and Twitter», en *Media, War & Conflict*, Vol. 11, núm. 4, 2018, págs. 392-406.

22. DRUCKMAN, J.N., PETERSON, E., y SLOTHUUS, R.: «How elite partisan polarization affects public opinion formation», en *American Political Science Review*, Vol. 107, núm. 1, 2013, págs. 57-79.

23. BLAUWKAMP, J.M., ROWLING, C.M., y PETTIT, W.: «Are Americans really okay with torture? The effects of message framing on public opinion», en *Media, War & Conflict*, Vol. 11, núm. 4, 2018, págs. 466-475.

24. HORVIT, B., CORTÉS-MARTÍNEZ, C.A. y KELLING, K.: «Journalism, War and Peace», en *Journalism*, Vol. 19, 2018.

25. CORSTANGE, D. y YORK, E.: «Sectarian framing in the syrian civil war», en *American Journal of Political Science*, Vol. 62, núm. 2, 2018, págs. 441-455.

26. Johan Galtung consideraba que hay dos vías periodísticas a la hora de cubrir los conflictos: el camino bajo (*Low Road*), basado en el periodismo de guerra, y el camino alto (*High Road*), basado en el periodismo de paz (1997).

Cillia²⁷ al analizar la cobertura realizada por parte de los medios canadienses sobre la operación militar que se llevó a cabo en Afganistán entre los años 2006 y 2011.

Dichos encuadres episódicos centrados en vencedores y vencidos, basados en enfoques culturales para crear arquetipos concretos, *David vs Goliat*²⁸, hacen especial hincapié en las bajas civiles y los sucesos violentos. Un ejemplo claro lo encontramos en la investigación de Gadi Wolfsled²⁹ en la que se muestra cómo las redes sociales, en referencia al conflicto palestino-israelí, son mucho más propensas a difundir contenido violento que a fomentar mecanismos de resolución y paz.

Por el contrario, el periodismo de paz centra su cobertura en el uso de encuadres genéricos, basados en las responsabilidades del enfrentamiento bélico, marcados por las raíces históricas del conflicto³⁰. En este sentido, «el papel activo de los medios en la comunicación y gestión constructiva de crisis es conocida entre los programas de investigación como periodismo de paz, periodismo positivo y periodismo constructivo»³¹. A partir de las aportaciones teóricas de Galtung³², autores como María Teresa Nicolás Gavilán³³ han creado una serie de pautas para analizar el enfoque del *peace journalism* desde la teoría de encuadres: el periodista tiene que hacer hincapié en el origen del conflicto, la información debe ir orientada a aportar posibles soluciones, se debe perseguir la verdad simétrica o las realidades positivas y negativas de las partes y la orientación de la noticia debe dirigirse hacia la opinión pública y no hacia las élites políticas. Sin embargo, recientes aportaciones científicas siguen apuntado que los hechos violentos, y especialmente las graves consecuencias de los conflictos armados nacionales e internacionales, siguen ocupando la mayoría de noticias y editoriales de la prensa escrita, televisión, y radio³⁴.

27. DECILLIA, B.: «But it is not getting any safer!»: The contested dynamic of framing Canada's military mission in Afghanistan», en *Canadian Journal of Political Science/Revue canadienne de science politique*, Vol. 51, núm. 1, 2018, págs. 155-177.

28. SHEAFER, T., y GABAY, I.: «Mediated public diplomacy: A strategic contest over international agenda building and frame building», en *Political Communication*, Vol. 26, núm. 4, 2009, págs. 447-467.

29. WOLFSLED, G.: «The role of the media in violent conflicts in the digital age: Israeli and Palestinian leader's perceptions», en *Media, War & Conflict*, Vol. 11, núm. 1, 2018, págs. 107-124.

30. GALTUNG, J., «On the role of the media in worldwide security and peace», en *Peace and Communication*, ed. Varis, San José, 1986, pp. 249-266.

31. LICHTENSTEIN, D., ESAU, K., PAVLOVA, L., OSIPOV, D., y ARGYLOV, N.: «Framing the Ukraine crisis: A comparison between talk show debates in Russian and German television», en *International Communication Gazette*, Vol. 81, núm. 1, 2019, págs. 66-88.

32. GALTUN, J.; «Peace Journalism as Ethical Challenge», en *Asteriskos*, Vol. 3, núm. 4, 2007, págs. 7-16.

33. NICOLÁS GAVILÁN, M.T.: «El peligro de ejercer el periodismo en México: Análisis de la cobertura informativa del asesinato de Javier Valdez según el enfoque del peace journalism», en *Revista de Comunicación*, Vol. 17, núm. 1, 2018, págs. 93-113.

34. GOUSE, V., VALENTIN-LLOPIS, M., PERRY, S., y NYAMWANGE, B.: «An investigation of the conceptualization of peace and war in peace journalism studies of media coverage of national and international conflicts», en *Media, War & Conflict*, 2018, págs. 1-27.

La dependencia informativa, por su parte, se ve acentuada mucho más en las fuentes gubernamentales y los medios de comunicación, ya que los ciudadanos poseen dificultades para entender los entresijos de los sucesos internacionales. En otras palabras, «los medios de comunicación tienen mayores efectos sobre su audiencia a mayor necesidad de información y menor conocimiento sobre el tópico»³⁵. Dicha afirmación implica que los encuadres en materia exterior surgen en primera instancia en los sujetos estatales, asesores de seguridad nacional, secretarios de estado y defensa, vicepresidentes, presidentes, y sus asesores, los cuales se convierten en comunicadores profesionales³⁶. Esta adversidad hace que los medios de comunicación ejerzan una labor de «puerta de entrada» de la información más relevante y que esta sea expuesta de forma que la opinión pública pueda entender y modelar sus percepciones ante temáticas complejas³⁷, como son los conflictos armados.

Evidentemente, el análisis de encuadres requiere un estudio exhaustivo de los medios de comunicación de cada país puesto que, como señala García Marín³⁸, en situaciones de consenso político, los medios de comunicación y los grupos políticos usarán encuadres similares en sus discursos, mientras que en situaciones de disenso político se producirá el fenómeno contrario.

4. METODOLOGÍA

El objetivo del presente capítulo es extraer los meta-enfoques, es decir, las temáticas de los editoriales utilizados por la prensa española. Para ello, extraeremos las principales variables de encuadre empleadas por los diarios *El Mundo*, *El País* y *ABC* a la hora de cubrir la utilización de menores en conflictos armados. La selección de dichos medios se debe a su reconocida importancia en el ámbito nacional español y a sus líneas ideológicas divergentes. El periodo de selección estudiado es el comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 1 de abril de 2019. Para la extracción de piezas editoriales hemos utilizado la base de datos de *MyNews*, lo que ha facilitado la búsqueda y categorización de los mismos. La población del presente estudio resulta muy limitada (P= 63) por la escasa cobertura del fenómeno de los niños soldado si los comparamos con otros sucesos propios de la política exterior, como son los conflictos armados en sentido general. La metodología

35. GARCÍA MARÍN, J., *El comportamiento de la prensa durante los conflictos de Kosovo e Irak*, Granada, 2007.

36. ADAY, S., ENTMAN, R., y LIVINSTON, S., «Media, power and US foreign policy», en *The SAGE handbook of political communication*, eds. H. Semetko y M. Scammell, California, 2012, pp. 327-341.

37. TORRES SORIANO, M.: «Guerras Youtube: el impacto de las nuevas tecnologías de la información en el tratamiento mediático de los conflictos armados», en *Cuadernos de Estrategia*, núm. 148, 2011, págs. 129-157.

38. GARCÍA MARÍN, J., *El comportamiento de la prensa durante los conflictos de Kosovo e Irak*, Granada, 2007.

utilizada es el análisis de contenido, a partir de los postulados de Klaus Krippendorff³⁹, ampliamente usada en estudios de comunicación política y de amplia flexibilidad. Además de las variables clásicas sobre encuadres genéricos en el desarrollo de conflictos armados⁴⁰, hemos decidido añadir dos categorías más, necesarias según nuestro punto de vista: *Terrorismo*⁴¹, por la incidencia que ha tenido especialmente el grupo terrorista *Daesh* en el mayor conflicto de la actualidad, el de Siria, y *Africanización*, ya que consideramos que la relación niños soldado-África es una variable crucial desde el punto de vista mediático. El presente estudio, debido a su carácter inicial y exploratorio, no ha incidido en los encuadres específicos utilizados por la prensa española, ya que nuestro objetivo es conocer la primera etapa de *frame-building* y no sus consecuencias y articulaciones específicas.

5. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

La cobertura de la política exterior se encuentra fuertemente marcada por la intensidad del debate político y social del momento, aunque también en el proceso mediático se pueden dar casos de *infotainment*⁴². Desde el enfoque mediático se puede decir que el fenómeno de los niños soldado es un elemento más del encuadre humanitario, donde entran otras cuestiones como los crímenes de guerra, las violaciones, delitos sexuales o el exilio forzoso entre otras cuestiones. De ahí que, desde la perspectiva mediática occidental, no haya necesidad de convertir la información en propaganda ofensiva o defensiva para legitimar o deslegitimar posicionamientos políticos ante un conflicto armado. Todo ello, unido a la creciente centralidad de la información que ha traído la influencia de internet⁴³, dificultando aun más si cabe la cobertura de un fenómeno tan concreto de las guerras como es el uso de niños soldado. No resulta, pues, sorprendente que la población analizada no tenga unidades de análisis en grandes volúmenes.

39. KRIPPENDORF, K., *Metodología de análisis de contenido*, Barcelona: Ed. Paidós, 1990.

40. SEMETKO, H., y VALKENBURG, M.: «Framing European Politics: A content analysis of press and television news», en *Journal of Communication*, Vol. 50, núm. 2, 2000, págs. 93-109.

41. Desde diversos ámbitos el terrorismo se considera una desligación específica del encuadre conflicto. No obstante, el carácter exploratorio de esta investigación así como la incidencia que este ha tenido en los últimos conflictos contemporáneos nos ha llevado a catalogarlo como una variable propia.

42. KING, A. (ed.), *Postmodern Political Communication*, Londres: Ed. Praeger, 1992.

43. TORRES SORIANO, M., «Información y conflictos bélicos en la era de internet», en *Seguridad y defensa hoy: construyendo el futuro*, eds. J.J. Fernández Rodríguez, J. Jordán Enamorado y D. Sansó-Rubert Pascual, Barcelona, 2008, pp. 29-51.

Medios	El País		El Mundo		ABC	
	n	%	n	%	N	%
<i>Conflicto</i>	23	63.88	9	81.81	9	56.25
<i>D. Humanitario</i>	30	83.33	9	81.81	14	87.50
<i>Economía</i>	5	13.88	4	36.36	2	12.50
<i>Responsabilidad</i>	23	63.88	5	45.45	7	43.75
<i>Moralidad</i>	4	11.11	1	9.09	3	18.75
<i>Terrorismo</i>	14	38.88	6	54.54	4	25.00
<i>Africanización</i>	29	80.55	6	54.54	13	81.25

Tabla 1. Encuadres genéricos extraídos (en porcentaje) Fuente: elaboración propia

Como se puede apreciar en la Tabla 1, la cobertura mediática sobre la participación de niños soldado no arroja diferencias especialmente reseñables, lo que implica que no podemos hablar de que exista una polarización mediática al respecto. Como se ha mencionado anteriormente, el rol de los menores en conflictos, ya sea como víctimas o victimarios, se encuentra fuertemente encasillado dentro del encuadre *humanitario*. En los tres diarios el peso humanitario es altamente significativo superando todos la cifra del 80% aunque las variables explicativas de dicho encuadre arrojan explicaciones diferentes.

La contextualización y regionalización del fenómeno es una variable mediática crucial para explicar los resultados extraídos. Si bien es cierto que el uso de menores en conflictos armados se ha dado en prácticamente todas las guerras, el componente «africano» arroja unos datos muy significativos. La cobertura de *El País* (80,55%) y *ABC* (81,25%) se centran casi exclusivamente en el uso de niños soldado en los conflictos que se desarrollan en el África Subsahariana. Prueba de ello son los recurrentes editoriales dedicados a informar sobre las actividades del LRA de Joseph Kony en Uganda y la República Centrafricana: «Kony ya no interesa (ni a Justin Bieber), *El País*, 27/04/17», o el uso de menores en las guerras de Sudán del Sur o la República Democrática del Congo: «Más de 140 niños mueren por la violencia en la región congoleña de Kasai en los dos últimos meses, *ABC*, 02/08/17». Esta cobertura centralizada, puede llevarnos a hablar de que existe una *africanización* como rutina periodística habitual, cuando la prensa española cubre asuntos relacionados con el empleo de niños soldado.

En *El Mundo*, también de fuerte tradición internacional, obtenemos los datos más relevantes y significativos. Si bien la contextualización sobre los sucesos en África posee una fuerte significatividad (54,54%), la cobertura se encuentra más fragmentada. *El Mundo*, con titulares como: «Un niño soldado suicida del IS mata a cinco personas en la zona diplomática de Kabul, *El Mundo*, 31/10/17», dedica una considerable cobertura al uso de niños soldado por parte de grupos yihadistas, como *Daesh* o *Al-Shabbaab*; siendo el medio donde el encuadre *terrorismo* posee un mayor peso (54,54%), a diferencia

del resto de diarios españoles. La información y la mención de gobiernos, guerrillas o grupos terroristas explica las diferencias en la atribución de *responsabilidades* a la hora de realizar los encuadres, como se ve en titulares como: «La vida después de Boko Haram, El Mundo, 03/06/17».

Finalmente, destacar que las *consecuencias económicas* no poseen especial relevancia en la cobertura mediática, aunque sí son mencionadas (en ninguno de los tres diarios supera la franja del 40%), al igual que la *moralidad*, siendo el *ABC* (18,75%) el que más espacio dedica a este aspecto. Estos resultados pueden deberse a dos cuestiones. Por un lado, la dificultad de buscar e investigar fuentes de información fiables que muestren las consecuencias económicas de los conflictos. Y, por otro lado, porque en los sucesos de política exterior, al no existir un contacto directo con el fenómeno, los encuadres suelen construirse a partir de la definición del problema (Entman, 1993).

Como conclusiones finales podemos señalar tres puntos fundamentales: a) que el componente mediático africano es crucial a la hora de tratar asuntos relacionados con el empleo de niños soldado, b) el fenómeno no es objeto de polarización mediática pues no existen diferencias reseñables en cuanto al componente ideológico de los medios analizados, c) La relevancia del terrorismo es una variable a tener en cuenta por los grupos que actualmente operan en los conflictos armados actuales como actores bélicos.

Por supuesto, este capítulo solo ofrece una primera aproximación exploratoria sobre este fenómeno, siendo conscientes de las debilidades que este plantea. No obstante, nuestro objetivo era mostrar una imagen actualizada y empírica de la realidad mediática de un fenómeno con escasa presencia en los medios españoles, pero con consecuencias dramáticas en todas las zonas de conflicto armado que se desarrollan actualmente.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAY, S., ENTMAN, R. y LIVINSTON, S., «Media, power and US foreign policy», en *The SAGE handbook of political communication*, eds. H. Semetko y M. Scammell, California, 2012, pp. 327-341.
- AL NAHED, S. y HAMMOND, P.: «Framing War and Conflict: Introduction to the Special Issue», en *Media, War & Conflict*, Vol. 11, núm. 4, 2018, págs. 365-368.
- ARDÈVOL-ABREU, A.: «Framing o teoría del encuadre en comunicación: orígenes, desarrollo y panorama actual en España», en *Revista Latina de Comunicación Social*, Vol. 70, 2015, págs. 423-450.
- ARELLANO VELASCO, M.A., *Uso y participación de niños en conflictos armados*, Granada, 2009.
- BADOS-NIETO, V. y DURÁN CENIT, M.: «Las «nuevas guerras»: una propuesta metodológica para su análisis», en *Revista UNISCI*, núm. 38, 2015, págs. 9-33.
- BLAUWKAMP, J.M., ROWLING, C.M., y PETTIT, W.: «Are Americans really okay with torture? The effects of message framing on public opinion», en *Media, War & Conflict*, Vol. 11, núm. 4, 2018, págs. 466-475.

- COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIERS, «Niños y Niñas Soldados», en *Informe Global*, 2004.
- CORSTANGE, D. y YORK, E.: «Sectarian framing in the syrian civil war», en *American Journal of Political Science*, Vol. 62, núm. 2, 2018, págs. 441-455.
- DECILLIA, B.: «»But it is not getting any safer!»: The contested dynamic of framing Canada's military mission in Afghanistan», en *Canadian Journal of Political Science/ Revue canadienne de science politique*, Vol. 51, núm. 1, 2018, págs. 155-177.
- DRUCKMAN, J.N., PETERSON, E. y SLOTHUUS, R.: «How elite partisan polarization affects public opinion formation», en *American Political Science Review*, Vol. 107, núm. 1, 2013, págs. 57-79.
- ENTMAN, R.: «Framing: Toward clarification of a fractured paradigm», en *Journal of Communication*, Vol. 44, núm. 3, 1993, págs. 51-58.
- ETTE, M. y JOE, S.: «'Rival visions of really': An analysis of the framing of Boko Haram in Nigerian newspapers and Twitter», en *Media, War & Conflict*, Vol. 11, núm. 4, 2018, págs. 392-406.
- GALTUNG, J., «On the role of the media in worldwide security and peace», en *Peace and Communication*, ed. Varis, San José, 1986, pp. 249-266.
- GALTUNG, J., *The Peace Journalism Option*, Taplow, 1997.
- GALTUNG, J.: «Peace Journalism as Ethical Challenge», en *Asteriskos*, Vol. 3, núm. 4, 2007, págs. 7-16.
- GARCÍA MARÍN, J., *El comportamiento de la prensa durante los conflictos de Kosovo e Irak*, Granada, 2007.
- GONZÁLEZ FRANCISCO, L.A.: «La manipulación del sentimiento religioso como elemento de cohesión de un grupo armado. El caso del Ejército de Resistencia del Señor», en *Blog Mosaico: Grupo de Estudios en Seguridad Internacional*, 2018.
- GOUSE, V., VALENTIN-LLOPIS, M., PERRY, S. y NYAMWANGE, B.: «An investigation of the conceptualization of peace and war in peace journalism studies of media coverage of national and international conflicts», en *Media, War & Conflict*, 2018, págs. 1-27.
- HERNÁNDEZ PRADAS, S., *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2001.
- HINESTROZA-ARENAS, V.: «Reclutamiento de niños y niñas: fenómeno invisibilizado, crimen manifiesto», *Oasis*, núm. 13, 2008, págs. 45-60.
- HORVIT, B., CORTÉS-MARTÍNEZ, C.A. y KELLING, K.: «Journalism, War and Peace», en *Journalism*, Vol. 19, 2018.
- KALDOR, M., *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Stanford: Ed. Stanford University Press, 2001.
- KING, A. (ed.), *Postmodern Political Communication*, Londres: Ed. Praeger, 1992.
- KIZILHAN, J.I. y NOLL-HUSSONG, M.: «Post-traumatic stress disorder among former Islamic State child soldiers in northern Iraq», en *The British Journal of Psychiatry*, Vol. 213, núm. 1, 2018, págs. 425-429.

- KRIPPENDORF, K., *Metodología de análisis de contenido*, Barcelona: Ed. Paidós, 1990.
- LECHELER, S., DE VREESE, C.: «News media, knowledge and political interest: Evidence of a dual role from a field experiment», en *Journal of Communication*, Vol. 67, núm. 4, 2017, págs. 545-564.
- LICHTENSTEIN, D., ESAU, K., PAVLOVA, L., OSIPOV, D. y ARGYLOV, N.: «Framing the Ukraine crisis: A comparison between talk show debates in Russian and German television», en *International Communication Gazette*, Vol. 81, núm. 1, 2019, págs. 66-88.
- MONTOYA RUIZ, A.M.: «Niños y jóvenes en la guerra en Colombia, aproximación a su reclutamiento y vinculación», en *Opinión Jurídica*, Vol. 7, núm. 3, 2008.
- NICOLÁS GAVILÁN, M.T.: «El peligro de ejercer el periodismo en México: Análisis de la cobertura informativa del asesinato de Javier Valdez según el enfoque del peace journalism», en *Revista de Comunicación*, Vol. 17, núm. 1, 2018, págs. 93-113.
- PARK, S.Y., HOLODY, K.J. y ZHANG, X.: «Race in media coverage of school shootings: a parallel application of framing theory and attribute agenda setting», en *Journalism & Mass Communication Quarterly*, Vol. 89, núm. 3, 2012, págs. 475-494.
- RINCÓN, C.J.: «Salud mental en niños desplazados por el conflicto armado-Encuesta Nacional de Salud Mental Colombia 2015», en *Actas Esp Psiquiatría*, Vol. 46, núm. 2, 2018, págs. 7-51.
- RODRÍGUEZ ESPERANZA, M.S. y HUMANES, M.L.: «El conflicto palestino-israelí en la prensa española: la cobertura de la Operación Margen Protector en ABC y La Vanguardia», en *Observatorio*, Vol. 11, núm. 4, 2017, págs. 154-180.
- RUIZ JIMÉNEZ, J.A., «Srebrenica, diez años después. Una ciudad víctima del nacionalismo, de la comunidad internacional y de la manipulación histórica», en *De la Europa del Este al este de Europa*, coord. C. Flores Juberías, Valencia, 2006, pp. 693-709.
- RUIZ JIMÉNEZ, J.A., *Y llegó la barbarie: nacionalismo y juegos de poder en la destrucción de Yugoslavia*, Barcelona: Ed. Ariel, 2017.
- SEMETKO, H. y VALKENBURG, M.: «Framing European Politics: A content analysis of press and television news», en *Journal of Communication*, Vol. 50, núm. 2, 2000, págs. 93-109.
- SANTACRUZ, M.L. y ARANA, R.E.: «Experiencias e impacto psicosocial en niños y niñas soldado de la guerra civil de El Salvador», en *Biomédica*, Vol. 22, 2002.
- SHEAFER, T. y GABAY, I.: «Mediated public diplomacy: A strategic contest over international agenda building and frame building», en *Political Communication*, Vol. 26, núm. 4, 2009, págs. 447-467.
- TORRES SORIANO, M., «Información y conflictos bélicos en la era de internet», en *Seguridad y defensa hoy: construyendo el futuro*, eds. J.J. Fernández Rodríguez, J. Jordán Enamorado y D. Sansó-Rubert Pascual, Barcelona, 2008, pp. 29-51.
- TORRES SORIANO, M.: «Guerras Youtube: el impacto de las nuevas tecnologías de la información en el tratamiento mediático de los conflictos armados», en *Cuadernos de Estrategia*, núm. 148, 2011, págs. 129-157.

- WESSELLS, M., «Do No Harm: How Reintegration Programmes for Former Child Soldiers Can Cause Unintended Harm», en *Research Handbook on Child Soldiers*, eds. A. Mark, Drumbl, C. Jastine y C. Barrett, Washington, 2019.
- WOLFSFELD, G.: «The role of the media in violent conflicts in the digital age: Israeli and Palestinian leader's perceptions», en *Media, War & Conflict*, Vol. 11, núm. 1, 2018, págs. 107-124.

Niños iconos de la guerra: los límites entre su protección y la información

LUCANA M.^a ESTÉVEZ MENDOZA

Universidad CEU San Pablo (Madrid)

RESUMEN

Es frecuente que tras un conflicto armado la imagen de algún niño se convierta en portada de los medios de comunicación que informan de tal incidente. Desde la perspectiva de la información, en tanto que derecho y libertad, se puede sostener que el poder de las imágenes ayuda a sacudir conciencias. Pero, ¿justifica ello esta conducta periodística?

En este artículo se analiza si el papel de los medios de comunicación es adecuado en estos casos y respeta, por un lado, el interés general del menor y, por otro, la normativa que protege sus derechos de identidad, imagen, honor y reputación. Para ello, se analizan las imágenes más icónicas de conflictos que han tenido lugar en las últimas décadas en la sociedad internacional, como son las que muestran a Aylan, Omran, la niña del napalm o la más antigua Sharbat Gula, conocida como la «niña afgana de los ojos verdes».

PALABRAS CLAVE: menores edad, conflictos armados, protección privacidad, imágenes, libertad de información

ABSTRACT

It is quite frequent that after an armed conflict, the image of one child becomes the cover of the media reporting that incident. From the information perspective, we could affirm that the power of images help to touch our consciences. However, is that a justification to this journalistic behaviour?

This essay will analyse if the media's behaviour is correct in those cases and if it respects the general interest of the minor. It also analyse the legal frame related with his/her right to his/her image, honour, identity and self-esteem. For that reason, this paper will study the iconic images in conflict around the world, Aylan, Omran, the Napalm girl, Sharbat Gula or 'green-eyed afghan girl'.

KEY WORDS: minors, armed conflict, privacy protection, images, information freedom

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, 420 millones de niños viven en zonas conflicto, de los cuales 14 millones lo hacen en zonas de guerra de alta intensidad, lo que supone que 1 de cada 5 niños en el mundo vive en una de estas áreas. Si a ello unimos que en los diez países con más conflictos armados han muerto, entre 2013 y 2017, unas 870.000 personas, de las cuales 550.000 eran menores de 5 años, es frecuente que tras un conflicto armado la imagen de algún niño se convierta en portada de los medios de comunicación que informan de tal incidente¹.

Desde la perspectiva de la información, en tanto que derecho y libertad, se puede sostener que el poder de las imágenes ayuda a sacudir conciencias. Pero, ¿justifica ello esta conducta periodística?

La Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN) prevé la protección de su identidad y su privacidad, así como una protección especial en el marco de conflictos armados. Sin embargo, los límites entre los derechos de los niños y la necesidad de comunicar información exenta de ánimo de lucro y socialmente relevante por el fin que se persigue parecen difuminarse cuando se trata de víctimas de conflictos armados. En estos casos ¿dónde queda la protección del menor? ¿se garantiza siempre de la forma correcta y prescrita por los diversos Estados?

Analizar si el papel de los medios de comunicación es adecuado en estos casos y respeta, por un lado, el interés general del menor y, por otro, la normativa que protege sus derechos de identidad, imagen, honor y reputación es el propósito de este artículo. Para ello, se realiza, inicialmente, una aproximación teórica al problema y, posteriormente, un análisis de las imágenes más icónicas de conflictos armados que han tenido lugar en las últimas décadas, prestando atención a la tutela judicial que se les podría dar en caso de que se supusieran una intromisión ilegítima.

2. MARCO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DEL MENOR: DERECHOS A LA IDENTIDAD, EL HONOR Y LA IMAGEN

El menor es objeto de protección al amparo de diversas normas tanto internacionales como nacionales que han de conjugarse. Algunas tienen carácter general y otras más específico o sectorial, pero cada una, a su manera y en relación a su ámbito de aplicación, persiguen proteger de manera integral a estos sujetos especialmente vulnerables. En este caso, se abordan aquellas disposiciones que velan por los derechos del niño que pueden verse afectados por su uso en medios de comunicación, en concreto los derechos a la identidad, el honor y la imagen del menor.

1. SAVE THE CHILDREN: «Proteger a los niños y las niñas en los conflictos armados del siglo XXI: No a la guerra contra la infancia», *Informe Save the Children*, 2019 <https://www.savethechildren.es/sites/>

1.1. *Esfera internacional*

La *Convención Internacional de los Derechos del Niño* (1989) es el primer texto que convierte al colectivo de la infancia en verdaderos sujetos de derechos fundamentales, reconociendo plenamente la titularidad de una serie de derechos a todo menor de 18 años y dotando de personalidad propia a un colectivo formado por un grupo en razón de su edad. De manera concreta les reconoce el derecho a la:

- Protección de su identidad (art. 8), que abarca la preservación o restauración de su nacionalidad, nombre y relaciones familiares sin injerencias.
- Protección de la privacidad (art. 16), que supone la prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra o su reputación y la protección legal frente a tales actuaciones.
- Protección en conflictos armados (art. 38), que comporta velar por el respeto del derecho internacional humanitario, la no participación directa en las hostilidades de menores de 15 años, la abstención estatal de reclutar a menores de esta edad y la adopción de medidas para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Cierto sector de la doctrina sostiene que la Convención reconoce estos derechos en este sentido negativo, es decir, como prohibición de intromisiones en la esfera de privacidad del menor y de ataques ilegales a su honra y su reputación, siendo en este extremo donde existe mayor riesgo de violación de los derechos diseñados cuando se combina con el derecho a la información y la comunicación, especialmente a través de las nuevas tecnologías.

El *Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* (1950), aplicable en tanto que los menores son seres humanos, reconoce el derecho a la intimidad (vida privada, familiar, domicilio y correspondencia) en el art. 8, para el que, al mismo tiempo, prevé una serie de excepciones, permitiendo la intrusión si: está prevista por ley y constituye una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. Se trata de una excepción amplia y caracterizada por la indeterminación jurídica de algunos de los conceptos que incluye.

El *Tratado de Lisboa* (2009), que otorga carácter vinculante a la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 2000, reconoce y protege estos derechos a la intimidad personal y familiar en el artículo 7 de la Carta, que dispone: «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

1.2. *Esfera nacional*

Con carácter general, según nuestro sistema, los menores de edad, por su vulnerabilidad, gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la CDN de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, y de los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico. De manera específica, se les dispensa protección respecto al honor, la intimidad y la imagen, en las siguientes disposiciones:

Los artículos 18 y 20 de la *Constitución Española de 1978*.

La *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor*, en concreto el artículo 4 se refiere:

- Al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, lo que comprende la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones.
- A su protección frente a la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, estableciendo que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal deberá solicitar de inmediato las medidas cautelares y de protección oportunas, así como las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.

La *Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y propia imagen*, que dispone en su artículo 3, respecto a los menores de edad y los incapaces que, para el uso de sus imágenes o datos de identificación han de prestar consentimiento por sí mismos si sus condiciones de madurez lo permiten. En los demás casos el consentimiento procederá, por escrito, del representante legal, que estará obligado a comunicarlo al Fiscal, y si en el plazo de ocho días el Fiscal se opusiera, decidiría el Juez.

Adicionalmente ha de tenerse presente la *Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores* que se dictó, promover el respeto al honor, la intimidad y la imagen de los menores, según su Exposición de Motivos.

3. ALGUNAS CUESTIONES TERMINOLÓGICAS

3.1. *Conflicto armado*

El término conflicto armado, de manera genérica, comprende cualquier disputa entre dos partes que conlleva la intervención de miembros de las fuerzas armadas de una o de ambas, mientras que, en sentido estricto, haría referencia a un enfrentamiento violento entre dos grupos humanos de tamaño masivo y que generalmente tendría como resultado muertes y destrucción material.

Estos conflictos pueden responder a dos clases, según el Derecho Internacional Humanitario reflejado en los Convenios de Ginebra de 1949²:

- Internacionales: implica la participación de al menos dos «Altas Partes Contratantes», es decir, enfrentan a dos o más Estados entre sí³, incluyen los casos de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado entre dos o más partes, aun si el Estado de guerra no se reconoce por una de ellas. Aunque desde el establecimiento del estado-nación en Europa en el siglo xvii ésta ha sido la forma más habitual de guerra, en la actualidad la situación ha cambiado y la mayoría de ellos no enfrentan a los Estados abiertamente, sino que tienen carácter asimétrico, con ejércitos gubernamentales enfrentándose a insurgencias de distinto tipo que carecen de un estatus estatal.
- No internacionales: surgen en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes y únicamente implican a un actor estatal. Ahora bien, suelen enfrentarse a fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o sólo a esos grupos entre sí, lo que dificulta poder distinguir estos conflictos de otras formas de violencia de menor intensidad que se den entre tales actores. Dado que no existen criterios claros, se valora el grado de intensidad en la violencia interna, el uso de fuerzas militares y no policiales por parte del Estado para enfrentarse a un grupo insurrecto, además del concepto de conflicto armado nacional o local.

3.2. *Privacidad e intimidad*

Privacidad, según la RAE, es un término que hace referencia a la cualidad de privado, es decir aquello que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, o a aquello particular y personal de cada individuo. En otras palabras, privacidad es aquel ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.

Intimidad es la zona íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia, que cada persona puede reservarse como espacio resguardado de la curiosidad ajena⁴, que se podría identificar con el «derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan lo que hacemos»⁵, el «derecho a estar solo» o «derecho a que me dejen tranquilo»⁶.

Si bien entre ambos términos no hay equivalencia plena⁷, desde la perspectiva jurídica con la que se analizan los derechos que ambos términos implican, sí existe relación, se refieren a la protección de la vida privada y la familia.

2. <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>

3. <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

4. STS 241/2012 de 17 diciembre.

5. STC 199/2013 de 5 diciembre.

6. PÉREZ ROYO, J., *cit.* (p. 331).

7. Nótese en este sentido que «right to privacy» puede ser traducido como derecho a la intimidad, que no a la privacidad, con las connotaciones diferenciales que existen al respecto. PÉREZ ROYO, J.: *cit.* (p. 330).

Centrándonos en la intimidad, por ser el concepto usado en la legislación española, carece de definición exacta, aunque en la actualidad se concibe como la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Se trata de una facultad del individuo de la que puede disponer libremente, dependiendo de él el establecimiento de sus límites, su aumento o disminución, así como su modificación, en función de distintas variables (situación personal, económica, laboral o social)⁸. Es un concepto abierto que debe proteger aquello que cada persona decida libremente en un momento determinado e irá adaptándose a las circunstancias que en cada instante rodeen su vida.

Con su protección se busca salvaguardar de intromisiones o molestias ajenas no consentidas, los aspectos más íntimos, personales y secretos de cada uno, es decir, abarca los lugares más recónditos de las personas (intimidad personal) y el círculo más estrecho con el que se guarda una especial relación, el núcleo de personas más allegadas (intimidad familiar).

La intimidad se predica de las personas físicas, desde el momento de su nacimiento y se posee a lo largo de toda la vida. Por tanto, no se puede negar que menores e incapaces son titulares de este derecho, ya que, aunque tengan limitado su ejercicio, ostentan titularidad plena de todos los derechos fundamentales.

La legitimidad de las intromisiones en la intimidad depende de la existencia o carencia de consentimiento del titular del derecho, si bien es cierto que, de existir, el consentimiento ha de ser expreso (art. 2.2 LO 1/1982), además de irrenunciable, inalterable e imprescriptible (art. 1.3 LO 1/1982) y revocable en cualquier momento. Se pretende que la persona pueda controlar el acceso a la información y la divulgación de tal información sobre su vida privada.

Siendo ilegítimas las intromisiones, pueden analizarse desde 3 perspectivas:

- Obtención de información (art. 7, apartados 1 y 2): emplazamiento y utilización de aparatos de escucha, filmación, dispositivos ópticos o similares para grabar o reproducir vida íntima de las personas.
- Divulgación de la información (art.7.3): con independencia de cómo se haya obtenido, la clave está en la falta del consentimiento para la difusión de los datos. Abarca la intimidad informativa, poder determinar cuándo, cómo y con qué alcance se va a transmitir información sobre nosotros a los demás.
- Quebrantamiento de la confianza (art. 7.4): Revelación de datos privados de la persona o familia conocidos a través de la actividad profesional y oficial de quien los revela. La clave está en que, aunque la información haya sido revelada por el titular del derecho, ha sido usada para un fin distinto para el que se suministró.

8. MORENO BOBADILLA, A.: «Estudio jurídico del derecho a la intimidad y su especial incidencia en el caso de los menores de edad», *Tesis Doctoral*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015 (p. 61).

A pesar de ello, se considerarían no ilegítimas aquéllas autorizadas o acordadas por autoridades competentes de acuerdo con la ley o aquéllas en que predomine un interés histórico, científico o cultural (art. 8.1 LO 1/1982).

3.3. *Honor*

Se entiende por honor, como derecho fundamental, el derecho a la propia estimación o dignidad (aspecto interno), al buen nombre (fama) y a la reputación (aspecto externo), estando condicionado por las normas, valores e ideas sociales en vigor en cada momento⁹. Tal reputación de la persona debe protegerse frente a expresiones o mensajes que le hagan desmerecer en la consideración ajena, que pueden influir en su menosprecio o descrédito. En este sentido, los comentarios o propósitos burlescos pueden vulnerar el honor de las personas, en tanto conlleva el derecho a ser respetado por los demás¹⁰.

La titularidad de este derecho es de las personas físicas, particulares, pero puede entenderse tanto en sentido individualista, se atenta contra el honor de una persona determinada, como en sentido generalista, se atenta contra un colectivo de personas, más o menos amplio, cuando se puedan identificar como individuos dentro de la colectividad. Solo así se puede englobar a las personas jurídicas, en tanto prestigio profesional¹¹, a pueblos o etnias¹².

El honor se vulnera cuando hay intromisiones ilegítimas, pudiendo basarse éstas en:

- Imputación de hechos verificables, pudiéndose demostrar la imputación como verdadera o falsa, aunque solo será sancionable cuando sea falsa.
- Realización de juicios de valor, que son por su naturaleza inverificables.

Cuando se lesione la dignidad, menoscabe la fama o atente contra la propia estimación, sin más circunstancias, haya o no publicidad, habrá intromisión, de manera que para que exista agresión a este derecho es suficiente la imputación del hecho o la manifestación del valor¹³. En el caso de los menores, no se consideran intromisiones ilegítimas aquellas informaciones gráficas sobre un suceso público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

9. SSTC 208/2.013, de 16 de diciembre y 51/2008 de 14 de abril.

10. STS 23/2010, de 27 abril.

11. SSTS 139/1995, de 31 de enero (FFJJ 4 y 5), 138/95, de 24 de febrero (FJ 2). PÉREZ ROYO, J.: «Los derechos constitutivos de la personalidad», en *Curso de derecho constitucional*, 11 edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007 (p. 329).

12. STC 214/1991, de 11 de noviembre (FJ 8) y 175/1996, de 11 de noviembre (FJ 2).

13. PÉREZ ROYO, J.: «Los derechos...» *cit.* (p. 330).

3.4. *Imagen*

La imagen es la figura, representación, semejanza y apariencia de algo. La imagen propia es la representación de la figura de uno mismo y, como derecho, se refiere, por un lado, a la facultad exclusiva del interesado de difundir o publicar su imagen y, por otro lado, a la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico. Es un derecho complementario del derecho a la intimidad, radicando su relevancia en que el aspecto físico constituye el primer elemento que configura la esfera personal del individuo, permitiendo su identificación y proyección exterior, así como un factor esencial para poder reconocer a ese sujeto como individuo.

La protección de la imagen supone que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona que puedan permitir su identificación quieren preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privado para el desarrollo de la propia personalidad, ajeno a injerencias externas. Conlleva el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, por un lado, y el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado, por otro¹⁴. Según la LO 1/1982, serán ilegítimas dos conductas:

- La captación, reproducción o publicación por foto, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ello (art. 7.5), aunque haya sido tomada en un lugar público. De este supuesto se excepcionan las circunstancias previstas en el art. 8.2 de la Ley.
- La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga (art. 7.6).

El art. 8.2 LO 1/1982 dispone que el derecho a la propia imagen no impide:

- Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejercen cargo público o profesión con notoriedad o proyección pública, siendo la imagen captada en actos públicos o lugares abiertos al público.
- La utilización de caricaturas de tales personas.
- La información gráfica sobre un suceso un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca de manera accesorio.

En base a estas intromisiones legítimas, se puede afirmar que no se vulnera el derecho a la propia imagen en estos casos porque no se vulnera el derecho a la intimidad, aunque la publicación de la imagen de personas privadas que participan en el mismo acto o acontecimiento si vulnera tal derecho a la propia imagen, en tanto que también se vulnera el derecho a la intimidad¹⁵.

14. STC 117/1994, de 25 de abril (FJ 3).

15. PÉREZ ROYO, J.: «Los derechos...» *cit.* (p. 337).

3.5. Información, comunicación y expresión

La RAE define información como: la acción y efecto de informar, entendiendo por informar «enterar o dar noticia de algo», la averiguación jurídica y legal de un hecho o delito o la comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada». En cuanto a la comunicación, en tanto que acción y efecto de comunicar, supone «hacer a una persona partícipe de lo que se tiene» o «descubrir, manifestar o hacer saber a alguien algo». La expresión, como acción y efecto de expresar, es «manifestar con palabras, miradas o gestos lo que se quiere dar a entender».

La Constitución prevé el derecho a la libertad de expresión e información en el artículo 20, al disponer que *se reconocen y protegen los derechos*:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. (...)
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

Se trata de libertades no siempre fácilmente distinguibles, por cuanto se trata de permitir dar noticias, ofrecer información o exponer ideas sobre personas, hechos o situaciones determinadas, puesto que con las noticias es frecuente intercalar opiniones propias del informador. De manera más concreta:

- La libertad de expresión hace referencia a la libertad para comunicar pensamientos, ideas, opiniones por cualquier medio de difusión ya sea de carácter general o más restringido.
- La libertad de información se refiere a la comunicación de hechos mediante cualquier medio de difusión general, esto es la libertad de expresión conlleva un matiz subjetivo, mientras que libertad de la información contiene un significado que pretende ser objetivo.

De esta forma, se considerará que nos enfrentamos a una manifestación de la libertad de expresión o, por el contrario, de la de información de acuerdo con el carácter predominante del mensaje, es decir, según éste contenga opiniones personales o no (SSTC 160/2003, 9/2007, 29/2009)¹⁶.

A la hora de informar, los datos facilitados han de ser veraces, aunque se trata de una veracidad subjetiva, es decir que el informante haya actuado con diligencia, haya contrastado la información de forma adecuada a las características de la noticia y a los

16. Sinopsis artículo 20 de la CE, ver <http://www.congreso.es/>

medios disponibles (SSTC, entre otras, 6/1988, de 21 de enero, 240/1992, de 21 de diciembre; 47/2002, de 25 de febrero; 75/2002, de 8 de abril), ya que si se requiriera una verdad objetiva sería muy difícil, sino imposible, el ejercicio de tal libertad. Los periodistas no deben ser sujetos implicados, su trabajo consiste en dar información objetiva, relatar de palabra, por escrito o con fotografías lo que observan, y tal y como se encuentran los sucesos en cuestión¹⁷. Ambas libertades pueden ser ejercidas por cualquier persona, si bien la de información es más propia de profesionales de la información (STC 6/1981, de 16 de marzo).

En el mundo actual, cada vez más visual, no puede pasarse por alto el término de información fotoperiodística o fotoperiodismo, que constituye «la notificación de acontecimientos reales, interpretados visualmente por un fotógrafo y orientados por unos criterios de contingencia (novedad, actualidad, conflicto, prominencia...), mediatizados por varios principios codificadores (fotográfico, informativo y de difusión) y que produce un mensaje visual que es interpretado por el receptor según su competencia icónica y su conocimiento del contexto»¹⁸.

Cuando este tipo de periodismo se desarrolla en el contexto de un conflicto armado, hay que tener presente que «la tarea del corresponsal de guerra o enviado especial a una zona o país responde a la esencia misma del periodismo: ir al lugar de los hechos, observar cuanto acontece y relatárselo con honestidad a la ciudadanía. «Cuéntelo, que se sepa», suplican las víctimas una y otra vez a los reporteros»¹⁹.

4. DERECHOS DE LOS MENORES VERSUS LIBERTAD DE INFORMACIÓN

La Sociedad de la Información ha transformado los contornos de los derechos de la personalidad, haciendo necesaria la intervención de las ciencias jurídicas para trazar una línea divisoria que haga posible la convivencia de las libertades informativas con el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, dado que con frecuencia se producen conflictos entre ellos debido, fundamentalmente, a que los medios de comunicación, ávidos de primicias, traspasan las fronteras de los derechos de la personalidad.

Si bien los medios necesitan tramas extraordinarias y sensacionales para llegar al público, no todo vale en el tratamiento que se dispensa a esas situaciones y sus sujetos protagonistas, sino que hace falta respetar los criterios establecidos para saber cuándo los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen pueden actuar como límites de los derechos de la comunicación e información, y en qué ocasiones éstos deberán ceder ante aquellos.

17. CASTILLO SARABIA, A.M. y PAREJO JIMÉNEZ, N.: «Las flores de Harrison. Fotoperiodistas en conflictos armados», Actas II Congreso Internacional Latina de Comunicación Social-Universidad La Laguna, diciembre de 2010 (p. 12).

18. MACIA BARBER, C. y GALVÁN ARIAS, M.A.: «Fotoperiodismo...», *cit.* (p. 4).

19. CASTILLO SARABIA, A.M. y PAREJO JIMÉNEZ, N.: «Las flores...», *cit.* (p. 1).

En esta pugna de derechos, dado que ninguno de ellos tiene carácter absoluto, es el párrafo 4 del artículo 20 el introduce un límite a estas libertades de expresión e información, el respeto al ámbito privado de las personas, al señalar que éste radica en «el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

Si bien ésta es el punto de partida, es necesario concretar los criterios a valorar para, caso a caso, analizar qué derecho ha de prevalecer. Si traemos a colación el artículo 8 Convenio Europeo de Derechos Humanos, éste dispone que para poder aceptar una intromisión en la intimidad es necesario que la injerencia cumpla con tres requisitos: que esté prevista por la ley (existencia de base legal en Derecho nacional), que atienda a un interés legítimo y que sea necesaria para el correcto funcionamiento de una sociedad democrática, esto es que sea útil, razonable o indispensable.

A nivel nacional, el Tribunal Constitucional ha establecido cuáles son los límites de la libertad de expresión, diseñando los requisitos que debe tener la información para que el derecho a la intimidad actúe como límite, que son:

1. *Veracidad e interés público*

Es necesario que la información a difundir se refiera a hechos noticiosos o noticiables por el interés público que conllevan y que la información sobre estos hechos sea veraz.

Para SÁNCHEZ FÉRRIZ, «la veracidad ha de ser entendida en sentido subjetivo, es decir, como convicción personal del informador a la que sensatamente solo se llega mediante la debida diligencia por parte del profesional de la información en la comprobación de los hechos que describe (de modo muy especial si afectan a una persona concreta)»²⁰.

En cuanto al interés público, superada la época en que un sector doctrinal sostenía que toda información divulgada por los medios de comunicación era de relevancia pública, la existencia o no de éste se podría valorar en base a tres criterios:

- Descriptivo: Es de interés público lo que interesa al público, la sociedad es la encargada de decidir cuándo una información es relevante. El TC ha señalado que la mera curiosidad ajena no se puede identificar con interés público, de ahí que carezca de relevancia actual.
- Subjetivo: La relevancia pública de una información depende de quién la protagonice. Este criterio podría servir para descartar las intromisiones ilegítimas cuando que versan sobre personajes públicos que actúan en ámbito público, pero

20. SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Delimitación de las libertades informativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, (p. 166).

plantea problemas para el resto de casos, descartaría la ilegalidad directamente por ser el protagonista un sujeto privado, particular desconocido.

- Material u objetivo: El interés público se establece en función de la materia sobre la que trate la noticia, si ayuda a la formación de la opinión pública será susceptible de conocimiento y estará permitido dar esa información aun a riesgo de vulnerar algún derecho fundamental distinto, pues se trata de supuestos en que el interés personal debe ceder ante el colectivo²¹.

En la práctica, en la actualidad, hay que combinar subjetividad y objetividad para saber qué información está permitida y cuál no.

2. *El consentimiento*

El artículo 2.2 de la LO 1/1982 dispone que el consentimiento expreso excluirá la ilegitimidad de una intromisión, siempre que haya sido manifestado de manera concreta:

- Expresa, aunque se puede autorizar el emitido tácitamente, no escrito, cuando se garantice de forma clara que existe una manifestación inequívoca de la voluntad.
- Por el titular del derecho en cuestión, con carácter general cualquier persona física, excepto en el caso de menores (e incapaces), que cuando no tengan capacidad natural suficiente, necesitan que sean sus representantes legales los que lo emitan, a pesar del carácter personalísimo que tradicionalmente se ha predicado de estos derechos fundamentales. Según el artículo 3 de la Ley 1/1982, en estos casos el consentimiento debe de otorgarse mediante escrito por el representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, debiendo resolver el juez si, en el plazo de ocho días, el Ministerio Fiscal se opusiere a tal autorización. De este modo, se garantiza que el consentimiento de los representantes legales a una intromisión a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor no pueda producirle perjuicios materiales o morales.
- De manera libre, admitiendo condiciones de cualquier tipo, salvo que se haya prestado por mediar coacción, violencia, dolo, fraude o intimidación.

Este es un requisito esencial en todos los casos que adquiere mayor relevancia respecto de los menores, de ahí que sea incluido por UNICEF, de manera específica, entre los principios éticos a respetar para informar acerca de la infancia.

21. SSTC 21/2000, de 31 de enero; 9/2007, de 15 de enero y 235/2007, de 7 de noviembre.

3. *Otras pautas jurisprudenciales*

Existen unas pautas, puestas de relieve por la jurisprudencia, que deben valorarse al analizar cualquier conflicto entre los derechos del artículo 18.1 y los del artículo 20. Son las siguientes:

- a) En ningún caso resultará admisible el insulto o las calificaciones claramente difamatorias²².
- b) El cargo u ocupación de la persona afectada será un factor a analizar, de modo que los cargos públicos o las personas que por su profesión se ven expuestas tendrán que soportar un grado mayor de crítica o de afectación a su intimidad que las personas que no cuenten con esa exposición al público²³.
- c) Las expresiones o informaciones habrán de contrastarse con los usos sociales, de forma que expresiones en el pasado consideradas injuriosas pueden haber perdido ese carácter o informaciones que antes pudieran haberse considerado atentatorias del honor o la intimidad ahora resultan inocuas.
- d) No se desvelarán innecesariamente aspectos de la vida privada o de la intimidad que no resulten relevantes para la información²⁴.

4. *Interés superior del menor*

Tratándose de menores, si la intromisión tiene lugar a través de un medio de comunicación, no cabe privarle de protección ni siquiera con base en una conducta propia del mismo, de sus progenitores o de otros familiares. De ahí que no se legitime la utilización del nombre o de la imagen del menor sin recabar el consentimiento, ni siquiera cuando la publicación se edite en una Comunidad Autónoma y tenga por objeto una «información educativa» carente de toda finalidad crematística o económica²⁵.

Para armonizar el derecho a informar y los derechos del menor se tendrá que partir, al igual que en el caso de adultos, de que esté justificada la difusión de información veraz y de interés público, siempre que no sea contraria a sus intereses. Estará justificada la difusión que cumpla con los requisitos de veracidad e interés público, aunque sea contraria a sus intereses, siempre que se empleen los medios precisos para garantizar su anonimato.

El derecho a la información puede preservarse con la adopción de las cautelas que en cada caso dicten las circunstancias, tales como no incluir el nombre ni la imagen

22. SSTC 204/2001, de 15 de octubre; 20/2002, de 28 de enero; STC 181/2006, de 19 de junio; STC 9/2007, de 15 de enero.

23. Ver, por ejemplo, STC 101/2003, de 2 de junio.

24. STC 185/2002, de 14 de octubre y 127/2003, de 30 de junio.

25. STS 888/1992, de 19 de octubre.

del menor o, en este último caso, distorsionar el rostro de modo que sea imposible su identificación, o no aportar datos periféricos que puedan llevar a su identificación. Si la difusión casual o accesoria de la imagen del menor se vincula a lugares, personas o actos con connotaciones negativas, habrán de utilizarse técnicas para evitar que el mismo pueda ser identificado.

La doctrina constitucional señala que, en los supuestos en los que están implicados menores de edad, existe un ámbito de superprotección que obliga a los medios a ser sumamente cautelosos en cuanto a la información que de dichos menores se suministra, aunque ésta tenga interés público.

En base a todo ello, se podría afirmar, teóricamente, que el legítimo interés de un menor a que no se divulguen datos relativos a su vida familiar o personal parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión, como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz, sin que la supuesta veracidad de lo revelado exonere al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de los menores, incluso, aunque la noticia merezca el calificativo de información neutral.

5. ANÁLISIS DE CASOS CONCRETOS

5.1. *Associated Press (1972): Phan Thị Kim Phúc*



Esta foto, comúnmente conocida como la de «La niña del Napalm», data de 1972, se debe al fotógrafo Huynh Cong Ut, fue tomada en Trang Bang, Ho Chi Minh (entonces Saigón) y fue Premio Pulitzer en 1973.

Como dato curioso respecto a su captación, se debe señalar que el fotógrafo vio correr a la niña, quitándose la ropa en llamas, sacó la foto y la llevó al hospital. El fotoperiodista no se atrevió inicialmente a publicar la foto por haber una niña desnuda, pero más tarde comprendió que la imagen permitiría al mundo no olvidar el dolor y horror de la guerra.

En cuanto a su legitimidad, lo cierto es que entonces no existía regulación específica sobre los derechos del niño, por lo que el problema que se planteaba respondía más cuestión ética que legal. Si se hace la traslación a la época actual, su uso sería posible pues cumple los criterios descritos y no permite la identificación de la menor.

5.2. *National Geographic* (1985): *Sharbat Gula*



La imagen de la «La niña afgana de los ojos verdes», tomada por Steve McCurry en junio de 1984 en un campo de refugiados de Nasir Bag, durante la guerra de Afganistán, en concreto en el interior de una tienda de campaña que hacía de escuela se debe a que la niña fue lo primero que llamó la atención del autor que, al percibir su timidez, la abordó en último lugar.

En cuanto a su legitimidad, se basa en que la menor accedió a posar, conducta que implicaba otorgar su consentimiento a la captación, conforme al derecho internacional y nacional de la época, pero que, de acuerdo con la LOPJM actual podría poner en entredicho la legitimidad de su uso, dado el fin comercial que subyace detrás de su uso. La duda planea también si se tiene en cuenta que la incorporación de esta imagen en la revista fue una decisión de última hora del director, en contra del consejo del editor gráfico, que había elegido un retrato de la niña en el que se tapaba la cara.

Una segunda foto tomada 17 años después, con consentimiento de la mujer, es empelada en 2016 junto con la imagen original, para informar de que Sharbat Gula había sido detenida en Pakistán en 2016 por posesión ilegal de un documento de identidad de ese país. Respecto a esta conducta periodística se plantean varios interrogantes, ¿hace falta la relación en información?, ¿sigue siendo noticia?, ¿se vulnera su honor con ello?, ¿hay derecho al olvido en estos supuestos? Para mí, las respuestas son claras y llevan a afirmar la reprochabilidad de esta publicación.

5.3. *New York Times* (1993): *Kong NYong*



Esta imagen, apodada «El niño (hambriento) y el buitre», fue tomada por Kevin Carter en 1993, en Ayod, Sudán, en periodo de guerra. A pesar del fotograma que se muestra, la realidad es que el niño no está solo en ese descampado, sino que a 10 m se encontraba la clínica de Naciones Unidas para repartir alimentos y atender heridos de guerra, por lo que la toma del buitre es sólo un fragmento de la realidad. Recibió el Premio Pulitzer en 1994.

Tal imagen no representa una intromisión ilegítima contra los derechos del menor, dado

que cumple con los requisitos de veracidad e interés general, además de que no permite llevar a cabo su identificación, de hecho, se planteó si era un niño o una niña. A pesar de ello, se podrían plantear problemas de legitimidad, por un lado, dado que falta el consentimiento que autorice la toma de la foto, aunque no atenta contra los intereses del menor y, por otro, porque la imagen del niño no es accesoria, aunque la no contextualización equilibra la balanza hacia la legalidad.

5.4. *Prensa internacional (2015): Aylan Kurdi*



La primera imagen se conoce como «El niño ahogado en la playa», se debe a Nilufer Demir, data de septiembre de 2015 y fue tomada en la playa de Ali Hoca Burnu (Turquía), tras el naufragio de la barcaza en la que viajaba el menor mientras intentaba llegar a la isla de Kos (Grecia).

Sin duda, representa una intromisión en los derechos de la personalidad del menor, por motivos diversos: la imagen carece del consentimiento del menor y de su representante, lo que es necesario dado que los derechos en cuestión se extienden *post mortem*; el interés público que subyace en su uso es relativo, existen alternativas al uso de tal imagen que la dotarían de legitimidad (las imágenes 2 y 3, por ejemplo); se permite la identificación del menor, pues se aprecia el rostro, se facilita el nombre, rompiendo el anonimato y va acompañada datos sobre la familia.

En nuestro país, se publicó tal cual en diarios como *El Confidencial* y *El Mundo*, en otros se optó por pixelar la cara del menor, conducta de *20 Minutos*, *El Periódico* y Antena 3 noticias.

5.5. *Alepo Media Center (2016): Omran Daqneesh*



La imagen de «El niño de la ambulancia», tomada por Mahmud Rsla en agosto de 2016, en Alepo (Siria), muestra a un niño herido junto a otros 4, que espera a ser atendido en una ambulancia, cubierto de escombros y sangre y con la mirada perdida.

La legitimidad de esta imagen es nula, pues el contexto hace impensable que se disponga del consentimiento, obtenido conforme a los requisitos

establecidos en la legislación, no presenta interés público para reflejar al menor como lo hace, dado que existirían técnicas alternativas que cumplirían con la finalidad de protección deseada y, además, permite la identificación, se ve el rostro y se da el nombre.

5.6. *Impakter (2017): Naciones Unidas-OCHA*



Esta imagen se debe al fotógrafo Iason Athanasiadis, se tomó en lugar que no se reseña y acompaña a un artículo titulado «The Unbearable Situation of Children in Armed Conflicts Around the World»²⁶.

Posiblemente es legítima, pues aunque se desconoce si se obtuvo el consentimiento o no por parte del menor o algún representante suyo para tomarla, se puede justificar su interés público en relación con noticia que se da; el menor no puede ser identificado, pues no se le enfoca directamente, aunque desde luego no se puede considerar que sea casual o accesoria; no se facilitan datos que puedan llevar a su identificación (no nombre, datos familiares ni información del lugar de los hechos).

5.7. *EFE (2018): Niños víctimas*



De esta instantánea, propiedad de la Agencia EFE, solo se sabe que fue tomada en Coalico (Colombia) y que se empleó en un artículo de Tele Sur TV en el que se

26. PERIANES, A: «The Unbearable Situation of Children in Armed Conflicts Around the World», *IMPAKTER*, NOG & Charities, philanthropy, United Nations, 17 May 2017, <https://impakter.com/children-armed-conflicts-around-world/>

informa de las acciones armadas en este país y el aumento de víctimas menores de edad²⁷.

Si se analiza su carácter, es legítima, dado que la información que facilita es de interés general en el contexto al que alude, no permite la identificación del menor que se fotografía, ya que aparece de espaldas, no consta el nombre y refleja una idea general lugar, además podría ser tomada por casualidad y, de no ser así, no afecta a los intereses del menor.

5.8. *BBC NEWS (2018): Volviendo a la escuela*



Esta imagen, obra de Giles Clarke (trabajador de UNOCHA), se tomó en Yemen, aunque no consta la fecha y acompaña a un artículo sobre la violación al derecho a la educación en zonas de conflicto armado, siendo posteriormente publicada en nuestro país por *El Periódico*²⁸.

Se trata de una fotografía que no representa una intromisión ilegítima de los derechos de la personalidad del menor objeto de la misma, pues probablemente se le haya pedido el consentimiento para realizarla, refleja el interés general de Naciones Unidas por poner de manifiesto que muchas escuelas son objeto de ataque y destrucción durante un conflicto armado y, además, garantiza la no identificación del menor, al ser su imagen captada cuando está de espaldas, no acompañarse de su nombre y no concretarse el lugar exacto en el que se encuentra.

27. TELESUR TV: «Niños víctimas del conflicto en Colombia aumentaron en 2018», 13 febrero 2019, <https://www.telesurtv.net/news/cifra-menores>

28. COUGHLAN, S.: «Going back to school in a war zone», *BBC News education and family correspond*, 5 September 2018, <https://www.bbc.com/news/business-45355532> y FIGUERAS, J.: «2017, el año más cruel para los niños en países en guerra», *El Periódico*, 28 de diciembre de 2017, <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20171228/2017-el-peor-ano-para-los-ninos-en-zonas-de-conflicto-6521270>

5.9. UNICEF USA (2018): educación en guerra



Esta imagen de Phil Hatcher-Moore tomada posiblemente en Yemen, aunque no se puede determinar la fecha²⁹, refleja el hecho de que de los 8.600 ataques aéreos realizados en Yemen, 1.510 han afectado a zonas civiles (escuelas y hospitales).

Se trata de otra información que goza de total licitud, pues es muy probable que se haya recabado el consentimiento del niño que centra la imagen, representa un interés general proporcional a los hechos y los datos a los que acompaña, vela por el anonimato relativo menor, pues aunque enseña el rostro, lo que permitirá efectuar su identificación, no aporta datos que en realidad la hagan posible y, a pesar de constituir la imagen principal de la instantánea, para un buen fotógrafo, paciente e interesado, su captación podría ser casual.

6. TUTELA DE DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Ante el uso de estas imágenes, una pregunta me ronda la cabeza, ¿qué podemos hacer judicialmente para hacer frente a estas intromisiones ilegítimas? Según las normas internacionales, la tutela de estos derechos ha de reclamarse a nivel nacional. En este sentido, podemos señalar que, en España, se puede solicitar tal tutela ante uno de los dos órdenes jurisdiccionales siguientes:

–El civil, en base a la LO 1/82, cuyo artículo 9 dispone que se puede solicitar por la vía procesal ordinaria, esto es, de acuerdo con el artículo 249.21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1/2000 de 7 de enero, o por el procedimiento preferente y sumario previsto en el artículo 53.2 CE que, en nuestro país sigue regulado por la Ley preconstitucional 62/1978 (arts. 11 a 15)³⁰.

29. UNICEF USA: «As children in the U.S. gear up for the first day of school, a look at the places young people around the world call their classroom», Twitter, 27 august 2017, <https://twitter.com/UNICEFUSA/status/1034076361139412992> y FIGUERAS, J. «2017...», *cit.*

30. Es éste y no el recurso de amparo la vía para proteger de tales intromisiones. Ver STC 186/2013, de 4 de noviembre.

–El penal, en base a los delitos tipificados en el Código Penal de 1995 (títulos X y XI).

Teóricamente es ideal la existencia de estas dos vías, pero en la práctica actual el problema no es elegir a qué vía recurrir y, en caso de elegir la civil, qué procedimiento utilizar, sino la cantidad de interrogantes que quedan sin resolver, como son:

- ¿Se cumplen requisitos exigidos por la legislación para poder usar las imágenes de estos menores, es decir se recaba realmente el consentimiento cuando la imagen se toma en conflicto armado y se respeta la no identificación del mejor? En caso contrario, ¿se puede demandar?
- ¿Quién reclama? En una sociedad globalizada como la actual y en casos de conflictos armados, el problema es la falta de protección. Cuesta pensar que los niños de las fotos vayan a solicitar algún tipo de tutela por la violación de sus derechos a la intimidad, el honor o la imagen, pero tampoco parece viable que lo haga nadie en su nombre, pues a veces no es posible que actúe por él su representante legal que, en ocasiones, ni existe. Lo que sí sería quizás una vía es que fueran los propios Estados los que, en base a las normas internacionales, actuaran protegiendo a estos menores y, a mi entender, debería hacerlo cada uno en el ámbito de su jurisdicción. La Fiscalía podría actuar en este sentido, bien de oficio, a instancia del menor o de cualquier interesado (una ONG, por ejemplo).
- Pero, aun en los casos en que decidiera hacerlo, se toparía con un problema adicional, ¿contra quién se tendría que dirigir? Las TIC y la sociedad globalizada hacen que no se sepa si se tiene que reclamar a la prensa o un particular y genera distintos tipos de responsabilidad (principal, solidaria, mancomunada), pero permanece la duda de si dirigirse contra el medio que publica (el editor ostenta el derecho de reproducción), el fotógrafo (si la imagen carece de interés público) o el intermediario, con el consiguiente interrogante de qué pasa si es la agencia EFE quien difunde la imagen.
- ¿Qué tribunales tienen competencia? El artículo 52.6º LEC dispone que el del domicilio del demandante, pero qué ocurre si la imagen no fue tomada en territorio español, entonces entra en juego el tribunal del lugar donde se ha producido el hecho que vulnera el derecho del menor.
- ¿De quién es la jurisdicción? De acuerdo con el artículo 2 CDN, son los Estados quienes asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, pero entonces, ¿si el hecho no se da en territorio español no hay protección civil?, ¿dónde queda el principio de justicia universal, relegada solo ámbito penal o se podría aplicar por analogía?

7. CONCLUSIONES

En la actualidad, lo cierto es que los niños iconos de la guerra son una portada global y recurrente y, de tal hecho se puede concluir con:

–Una realidad: Que el control para valorar si se cumplen o no los requisitos necesarios para ello escapa a la constitucional, motivo por el cual el sistema necesita una revisión.

En este sentido, se plantea una vía de control alternativa que podría venir dispensada por los Códigos éticos periodísticos. Ahora bien, la duda respecto a estos códigos radica en tres interrogantes: i) si son adecuados, ya que habitualmente las referencias de los mismos a menores son escasas e indeterminadas, razón por la cual habría que llevar a cabo una concreción de los criterios a valorar; ii) si se respetan, aunque la realidad demuestra que son objeto de violaciones sistemáticas; y iii) si podrían respetarse, a lo que respondería que afirmativamente,

Por otro lado, a estos códigos convendría darles un uso útil, empleándolos para enseñar al periodista a actuar, tal y como hace el *Institute for War and Peace Reporting* y el *Dart Center Journalims and Trauma*.

–Un miedo: ¿cumplimos la Declaración Derechos Niño al publicar estas imágenes? Personalmente tengo mis dudas, siendo la respuesta negativa.

–Unos retos a abordar en el corto plazo, pasar de la superprotección teórica a la protección real, ya que no se trata de que los menores desaparezcan de la vida social y mediática, sino de hacerlos visibles con respeto. Para ello habría que plantar la posibilidad de imponer sanciones internacionales en caso de que se den este tipo de intromisiones ilegítimas y establecer un mejor y adecuado sistema de control a nivel nacional, implicándonos todos en su diseño y cumplimiento.

La tutela de la infancia en la sociedad digital

ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO

Universidad de Sevilla

RESUMEN

En el seno de una sociedad tecnológicamente avanzada cada sujeto va forjando, desde su nacimiento, a través de su infancia y de su madurez hasta su muerte, un amplio y, en ocasiones, complejo y prolijo, catálogo de informaciones. En la medida en que la minoría de edad es un periodo insoslayable en el devenir de cada persona que llega a la edad adulta y dado que, en ese periodo, la intimidad se ejerce en el seno de circunstancias específicas, su tutela exige mecanismos jurídicos adecuados. El objeto de este trabajo es, por tanto, el análisis de instrumentos de tutela de los menores en la sociedad digital.

PALABRAS CLAVE: Derechos de los menores, tutela de la intimidad, garantías procesales de menores, los menores en internet, los menores en redes sociales

ABSTRACT

This paper will discuss guardianship instruments for the minors in a digital society.

KEY WORDS: minors' rights, privacy protection, process warranties of the minors, minors on the internet, minors on social media

1. LA TUTELA DE LA INFANCIA EN LA SOCIEDAD DIGITAL

Al estudiar la protección jurídica de los menores, el procesalista José Martín Ostos, ha recordado certeramente que: «la condición del menor puede justificar un *más* de tutela jurídica y de garantías, nunca un *menos*; así pueden sintetizarse las novedades y las perspectivas de un sector de la justicia que, aunque sea de menores, no por ello tiene que ser menor»¹.

1. MARTÍN OSTOS, J., *Jurisdicción de menores*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 145.

Este principio tutelar ha estimulado la posibilidad de proponer una lectura en clave de garantía de los derechos de los niños del célebre principio *Maxi/Min*, que sintetiza la teoría de la Justicia de John Rawls. Tal principio se traduce en la exigencia del máximo grado de protección para los menos aventajados. De modo análogo se podría predicar una versión especial del principio *Maxi/Min*, enunciado en los siguientes términos: «garantía de la máxima protección jurídica, para los que tienen menos edad»².

En el Derecho comparado de la protección de menores se ha consagrado el principio fundamental del: «interés superior del niño». Este principio ha hallado eco en algunas normas y documentos recientes relacionados con la tutela jurídica reforzada de los datos personales del menor. Entre las disposiciones legales sobre la materia, debe hacerse alusión al artículo 13 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que desarrollaba nuestra Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 15/1999 (LOPRODA), que establece las garantías básicas para el: «Consentimiento para el tratamiento de Datos de menores de edad». Entre los documentos recientes sobre esta materia, conviene también hacer referencia a: la *Resolución sobre protección de la privacidad en los servicios de Redes Sociales*, que data de octubre de 2008 y que contiene las conclusiones de la Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad; al texto sobre *Security Issues and Recommendations for Online Social Network*, elaborado, en el año 2009, por la European Network and Information Security Agency; así como la recomendación/Guía sobre *Derechos de Niños y Niñas y Deberes de los Padres y Madres*, debida a la Agencia Española de Protección de Datos, publicada en el año 2009. En este documento se contienen una serie de recomendaciones dirigidas a los menores y a sus padres, para la utilización de Internet. Se alude a la conveniencia de una navegación conjunta de los padres y sus hijos en el ciberespacio, para prevenir riesgos y evitar que los niños puedan transmitir informaciones o imágenes personales en la Red, sin las debidas garantías. Se fomenta así la comunicación entre los padres e hijos en el uso de Internet. El documento se desglosa en una serie de recomendaciones, expresadas en un lenguaje coloquial y accesible a los niños, para que cuando estos utilicen de manera personal y autónoma la Red, lo hagan en entornos personalizados y cuentas de usuarios limitadas o restringidas. Se alude también a la posibilidad de utilizar filtros que impidan el acceso a páginas de contenido inadecuado. Asimismo, la Guía de la Agencia Española de Protección de Datos recomienda el respeto de la privacidad de los menores por parte de sus representantes legales y educadores, evitando, salvo en casos estrictamente necesarios, la monitorización de su ordenador, el uso de videovigilancia o la geolocalización mediante el móvil.

2. PÉREZ LUÑO, A.E., «La protección de datos personales del menor en Internet», en su vol., *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, Universitas, Madrid, 2012, pp. 129 ss.

El texto más relevante sobre el particular es el *Documento de trabajo 1/08 sobre la protección de datos personales de los niños*, elaborado por el Grupo de trabajo de protección de datos, previsto por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, para promover el desarrollo y actualización de su articulado. Se trata de un órgano consultivo independiente e integrado por expertos de la UE sobre protección de los datos y la vida privada. Dicho documento fue adoptado el 18 de febrero de 2008.

Este texto construye su sistema de garantías sobre dos principios: el principio *subjetivo*, en virtud de cual se dirige a la tutela de los derechos de un sector especial de personas: los menores de edad y, para tal efecto tiene presente los rasgos informadores de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU promulgado en el año 1989; y el principio *objetivo*, porque su ámbito de tutela se concreta en un aspecto básico de los derechos del menor: sus datos personales, y para establecer su sistema de garantías se funda en la ya mencionada Directiva 95/46 CE.

El sistema tutelar de este Documento se basa en unas directrices fundamentadoras de la tutela reforzada del menor, en unos principios y derechos relativos a la protección de datos y en unas políticas de actuación.

Respecto a los primeros, se debe hacer mención a los siguientes:

1) *Interés superior del niño*. De acuerdo con el ya mencionado principio básico inspirador de la protección jurídica de los menores, se entiende que el niño al no haber alcanzado todavía la plena madurez física y psicológica, necesita más protección que los adultos. Su objetivo es mejorar las condiciones de los niños y pretende reforzar el derecho de los niños al desarrollo de su personalidad. Las entidades, públicas o privadas, que tomen decisiones relativas a los menores deben respetar este principio. También se aplica a los progenitores y a otros representantes de los niños, ya sea en el momento de la comparación de sus respectivos intereses o en representación del niño. Normalmente, los representantes de los niños deberían aplicar este principio, pero cuando haya un conflicto entre los intereses de los niños y sus representantes, los Jueces, el Ministerio Fiscal o las Agencias de Protección de Datos deberán decidir lo más conveniente para la tutela de ese interés superior del menor.

No es ocioso recordar que la Constitución española proclama, desde su promulgación en 1978, que los niños deberán gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por la defensa de sus derechos (art.39.4). Al interpretar y aplicar este texto nuestro Tribunal Constitucional (TC) ha indicado que en el ordenamiento jurídico español «opera una recepción genérica de esas normas de protección» (STC 36/1991, FJ 5. vid., también las SSTC 71/1990 y 36/1991).

El TC, en el ejercicio de la ponderación de bienes y derechos, ha acogido la tesis del interés superior del niño, al estimar la prevalencia del derecho a la intimidad de los menores cuando se halla en conflicto con el derecho a la libertad de expresión (SSTC 62/1982; 49/1984). Asimismo ha invocado, de forma expresa, la convención de los derechos de los niños de la ONU para declarar la prevalencia del derecho a la intimidad

del niño respecto al principio de la publicidad de los procesos de menores (STC 71/1990); o para determinar la prevalencia del derecho de los acogedores de los menores en régimen de preadopción frente a sus padres biológicos, para evitar el maltrato o desatención de los menores y en función de lo previsto en la Convención de los derechos del niño (art. 9) (STC. 124/2002). El interés superior del niño justifica también el carácter tuitivo y trato legal preferente de las normas que regulan determinados aspectos de su situación jurídica sin que ello suponga vulneración del principio de igualdad (STC 55/1994). Diversas sentencias del TC se remiten al artículo 12 de la Convención de la ONU para establecer la necesidad de la tutela efectiva de los derechos del niño, en especial de su derecho a ser oído en el proceso (SSTC. 221/2002; 71/2004 y 152/2005). Si bien, el TC señala que el derecho a la audiencia del menor en el procedimiento «no se trata de un derecho absoluto e incondicionado y debe circunscribirse exclusivamente a la naturaleza del procedimiento» (STC, 22/2008, FJ 7).

2) *Derecho a la intimidad*. En su condición de ser humano, el niño tiene derecho a la intimidad. El artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño dispone que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. Este derecho debe ser respetado por todos incluso por los representantes del niño.

No huelga advertir, que el respeto del derecho a la intimidad debe ser promovido también en lo que afecta a la relación de los niños con otros niños. Como es notorio, muchos de los atentados a los datos personales de menores, así como determinados acosos contra su libertad, su integridad o su imagen, tienen como autores a otros niños. En las Redes Sociales el menor es, por tanto, sujeto activo y sujeto pasivo de las violaciones de su intimidad. Urge promover una *Paideia*, es decir, una educación y cultura cívica en los menores para garantizar la consciencia del valor de la intimidad como un bien jurídico que debe ser respetado en ellos y en todos los demás. Ese derecho a la intimidad del menor tendría que hallarse protegido por el consiguiente *habeas data* del menor. No obstante, ese ejercicio del derecho de acceso, por tratarse de los menores está sujeto a determinadas peculiaridades, que plantean el problema de su representación.

3) *Representación*. Los niños, por ser menores de edad, tienen limitada su capacidad de obrar. Por tal motivo muchas de sus actuaciones deben ser realizadas por quienes ostentan su representación legal. Ello no implica que la condición jurídica del representante tenga una prioridad absoluta o incondicional sobre el niño, porque el interés superior de este puede, en ocasiones, conferirle derechos relativos a la protección de datos que puedan anular los derechos de los progenitores o representantes. La necesidad de representación tampoco implica que no deba consultarse a los niños, a partir de cierta edad, en cuestiones relativas a ellos. Si el tratamiento de los datos del niño comenzó con el consentimiento de su representante, el niño en cuestión, al alcanzar la mayoría de edad,

podrá revocar ese consentimiento. Si desea que continúe el tratamiento, el interesado deberá dar su consentimiento explícito cuando se exija. En este aspecto, debe recordarse que los derechos a la protección de datos pertenecen al niño y no a su representante, que se limita a ejercerlos, siempre en beneficio del menor.

4) *Intereses en conflicto: intimidad y el interés superior del niño.* El principio del interés superior del niño puede hallarse en tensión con el ejercicio de su derecho a la intimidad. *Prima facie*, el principio exige que se proteja la intimidad del niño del mejor modo posible, dando efecto en la mayor medida posible a los derechos de protección de datos del niño. No obstante, pueden surgir ocasiones en que el interés superior del niño y su derecho a la intimidad parezcan estar en conflicto. En tales casos, los derechos de protección de datos pueden tener que ceder al principio del interés superior. Tal es el caso de los datos médicos, ya que las autoridades sanitarias o los servicios sociales podrían necesitar información pertinente en casos de abusos a menores o negligencia. De manera similar, un profesor puede divulgar datos personales de un menor a un trabajador social para proteger al niño, física o psicológicamente. En casos extremos, el principio del interés superior del niño puede también entrar en conflicto con el requisito del consentimiento de su representante. En este caso, debe prevalecer el interés superior del niño (por ejemplo, si está en peligro la integridad física o mental del menor).

5) *Derecho a ser consultado.* De manera gradual, los niños van siendo capaces de contribuir a la toma de decisiones que les afectan. A medida que crecen, se les debe consultar más regularmente sobre el ejercicio de sus derechos, incluyendo los relativos a la protección de sus datos personales. Esta obligación se concreta y realiza a través de la consulta de las opiniones propias del niño. Este derecho a ser consultado puede aplicarse a muy distintas cuestiones, como la geolocalización, el uso de las imágenes del niño y otros.

Nuestro sistema de protección de la intimidad del menor establece como criterio jurídico determinante de su grado de madurez el cumplimiento de la edad de 14 años. El haberlos cumplido faculta al menor para prestar válidamente su consentimiento para que sean tratados sus datos personales (art.13.1 del Reglamento). Mientras que los menores de dicha edad precisan siempre del consentimiento de sus representantes legales.

En lo referente a la tutela de la intimidad del menor se plantea, de modo inevitable, la tensión entre los principios del paternalismo y la autonomía. El primero exige que los padres educadores y autoridades promuevan siempre el interés superior del niño, aún en contra de la voluntad de este. El fundamento de tal actitud se cifra en la falta o en la insuficiencia de madurez del menor para defender adecuadamente sus propios intereses. El principio de autonomía exigirá, por el contrario, respetar siempre que sea posible la libre decisión del niño para decidir sobre los asuntos que le conciernen. El derecho comparado del menor ha mostrado creciente sensibilidad hacia la propuesta de medidas jurídicas en las que la minoría de edad no se contemple como un periodo global e indistinto. Se tiende, por el contrario, a distinguir determinadas fases y consiguientemente diferentes grados de

madurez en el desarrollo del menor. Todo ello, dirigido a ampliar la autonomía del niño en cuanto sea posible, restringiendo determinadas formas de paternalismo que, los avances de la psicología y la sociología infantil reputan improcedentes. La autonomía y libertad de decisión del menor en relación con sus datos personales entra en conflicto, en otras ocasiones, con el principio de la solidaridad social, en función de exigencias sanitarias, educativas o de persecución de la criminalidad.

Respecto a los principios y derechos en los que se concreta la *protección de los datos de los niños*, el documento de los expertos de la UE reproduce, básicamente, el articulado de la Directiva 95/46 CE. Se proyectan, de este modo, los principios sobre calidad, lealtad, proporcionalidad y pertinencia, y seguridad de los datos a la esfera de los menores. De igual modo se acogen los principales derechos relativos a la protección de datos formulados por la Directiva y que hacen referencia a la información, el acceso, la oposición, comunicación conservación y eliminación de los datos. Se configura de este modo la acción que entiendo podría denominarse de *habeas data*³ del menor en relación con las informaciones que le concierne. La acción procesal de *habeas data* del menor tiene, por tanto, por objeto su acceso a los datos que le afectan.

La relevancia jurídica del *habeas data* del menor se pone de relieve cuando se considera que entre las diversas modalidades de datos personales ocupan un lugar relevante, hasta el punto de considerarse como informaciones especialmente sensibles, todos los datos que hacen referencia a los menores. Desde la perspectiva de la tutela del derecho a la intimidad se configura un derecho de información, acceso y control por parte de los menores o, en su caso, de sus representantes legales a aquellos datos que les conciernen (*habeas data*). En el seno de una sociedad tecnológicamente avanzada cada sujeto va forjando, desde su nacimiento, a través de su infancia y de su madurez hasta su muerte, un amplio y, en ocasiones, complejo y prolijo, catálogo de informaciones. En la medida en que la minoría de edad es un periodo insoslayable en el devenir de cada persona que llega a la edad adulta y dado que, en ese periodo, la intimidad se ejerce en el seno de circunstancias específicas, su tutela exige mecanismos jurídicos adecuados. El *habeas data* del menor representa uno de los principales instrumentos de protección jurídica de esa esfera de derechos y libertades del niño.

Con plena consciencia de esa peculiaridad, el Documento de expertos de la UE otorga especial relevancia al tratamiento del derecho de acceso del menor. En la mayor parte de ocasiones, son los representantes legales quienes ejercen ese derecho de acceso, siempre en interés del niño. En función del grado de madurez del niño, puede ejercerse en su lugar o junto con él. En determinadas ocasiones el menor puede ejercer este derecho por sí mismo. Así, por ejemplo, cuando se trata de derechos muy personales

3. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E.C., *El procedimiento de habeas data. El derecho procesal ante las nuevas tecnologías*, Dykinson, Madrid, 2017, *passim*.

(como, por ejemplo, en el campo de la salud), los niños, como ya se ha tenido ocasión de estudiar *supra*, pueden incluso pedir a sus médicos que no divulguen sus datos médicos a sus representantes. Éste podría ser el supuesto en el que un adolescente diera datos sexuales a un médico o a una línea de ayuda, excluyendo de manera explícita a sus representantes de dicha información. También podría darse este caso, cuando un menor no confía en sus representantes y se pone en contacto con un servicio de bienestar juvenil, por ejemplo, si consume drogas o tiene tendencias suicidas.

El documento de la UE plantea la cuestión de si los representantes deben tener acceso a dichos datos y si el menor puede oponerse. Para determinar si prevalece el derecho del niño a la intimidad frente al derecho de acceso del representante, deben estudiarse cuidadosamente los intereses de todas las partes implicadas. En este análisis, el interés superior del niño es de especial importancia. En el caso de acceso a datos médicos, la apreciación del médico puede ser pertinente para evaluar la oportunidad de acceso por parte del representante legal.

Como pauta general, los criterios para las condiciones de acceso no serán únicamente la edad del niño, sino también si los datos en cuestión fueron proporcionados por los progenitores o por el niño, lo que también es un dato indiciario de su grado de madurez y autonomía. Los datos incluidos en los ficheros escolares de los alumnos deberán estar sujetos a la más rigurosa confidencialidad, de conformidad con el principio general de la Directiva 95/46/CE, artículo 16.

El tratamiento de datos de naturaleza especial deberá estar sujeto a requisitos de seguridad especiales. Los siguientes son ejemplos de dicho tipo de datos, a tenor de cuanto dispone el Documento de la UE de referencia: procedimientos disciplinarios; constancia de casos de violencia; tratamientos médicos en el colegio; orientación escolar; educación especial de menores discapacitados; ayudas sociales a alumnos pobres.

Deberá proporcionarse acceso a los datos a los representantes de los alumnos (y a los propios alumnos, si ya son maduros). Dicho acceso deberá estar estrictamente regulado y limitado a las autoridades escolares, inspectores de colegios, personal sanitario y cuerpos y fuerzas de seguridad.

Una atención peculiar reviste cuanto atañe al acceso a las *calificaciones escolares*. Supone un problema especial la publicación de los resultados escolares por Internet, que es un método cómodo de comunicarlos a las personas interesadas. Los riesgos inherentes a este modo de comunicación exigen que el acceso a los datos sólo sea posible con salvaguardias especiales. Esto puede lograrse utilizando un sitio web seguro o contraseñas personales asignadas a los representantes legales o, cuando ya sean maduros, a los niños. Las modalidades del derecho de acceso serán diferentes, en función del grado de madurez del niño. Es probable que, en la escuela primaria, el acceso sea ejercido fundamentalmente por los representantes, mientras que en la escuela secundaria los alumnos del colegio también puedan acceder a los datos ellos mismos.

Existe una tendencia creciente a usar *circuito cerrado de televisión (CCTV)* en los colegios por motivos de seguridad. No hay una solución para todos los aspectos de la vida escolar y para todas las zonas de los colegios. La capacidad del CCTV para afectar a las libertades personales supone que su instalación en los colegios exige un cuidado especial. Esto supone que sólo debería instalarse cuando sea necesario y si no está disponible otro medio menos intrusivo de lograr el mismo objetivo. La decisión de instalar un CCTV deberá estar precedida de un debate exhaustivo entre los profesores, los progenitores y los representantes de los alumnos, teniendo en cuenta los objetivos indicados para la instalación y la adecuación de los sistemas propuestos.

Respecto a las *páginas Web* de los colegios, debe hacerse notar que las mismas se convierten en la herramienta principal para las comunicaciones externas. Los colegios deben ser conscientes de que divulgar información personal exige un cumplimiento más riguroso de los principios fundamentales de protección de datos, en concreto, la proporcionalidad y minimización de los datos; adicionalmente, se recomienda la puesta en marcha de mecanismos de acceso restringido con vistas a proteger la información personal en cuestión (es decir, conexión con nombre de usuario y contraseña).

El Documento de la UE hace expresa referencia al uso de *Videoteléfonos* en los colegios. Los colegios pueden desempeñar un papel fundamental en el establecimiento de precauciones para el uso de MMS, grabación de audio y vídeo cuando se trata de datos personales relativos a terceros sin el conocimiento de los interesados. Los colegios deberían advertir a los estudiantes de que la circulación no limitada de grabaciones de vídeo, grabaciones de audio y fotografías digitales puede causar infracciones graves del derecho a la intimidad de los interesados y la protección de datos personales.

Se trata, en definitiva, de garantizar un acceso pertinente y controlado a los datos del menor. Al propio tiempo que se promueve en los representantes legales y autoridades educativas la consciencia de su responsabilidad dirigida a formar a los menores en una cultura de respeto a los propios datos y a los datos personales ajenos.

El Documento sobre la protección de los datos personales de los niños elaborado por los expertos de la UE contiene una serie de *políticas de actuación*, que constituyen las directrices para asegurar la operatividad y eficacia de las medidas enunciadas en su texto.

Para el logro de sus objetivos se recomienda a las autoridades educativas para que promuevan en los centros de enseñanza una cultura orientada a la formación de los menores para que lleguen a ser ciudadanos autónomos de la Sociedad de la Información. Para ello, es necesario que aprendan desde una edad temprana a valorar la importancia de la intimidad y la protección de datos. Estos conceptos les permitirán tomar decisiones informadas posteriormente sobre qué información desean divulgar, a quién y en qué condiciones. El documento de la UE aboga para que la protección de datos sea incluida sistemáticamente en los planes escolares, en función de la edad de los alumnos y la naturaleza de las asignaturas impartidas.

No debería darse nunca la circunstancia de que, por razones de seguridad y paternalismo, los niños se enfrenten a un control excesivo que reduzca su autonomía⁴. En este contexto, es necesario hallar el equilibrio entre la protección de la intimidad y la intimidad de los niños y su seguridad. Los legisladores, los jueces, las agencias de protección de datos o de protección del menor, los líderes políticos y las organizaciones educativas deberían, en sus respectivas áreas de competencia, tomar medidas eficaces para tratar estas cuestiones.

Una estrategia eficaz, en este contexto, puede ser la formulación de acuerdos entre las Agencias de Protección de Datos, Ministerios de Educación y otros organismos responsables, definiendo condiciones claras y prácticas de cooperación mutua en esta área para fomentar la noción de que la protección de datos es un derecho fundamental. Se debería concienciar a los niños, en concreto, de que ellos mismos deben ser los primeros protectores de sus datos personales. Ésta es un área donde puede demostrarse la eficacia de una cultura del respeto a la intimidad, uno de cuyos aspectos más importantes reside en el acceso a los datos personales. De cuanto se ha expuesto en relación con el Documento de la UE, se desprende la conveniencia de formar y fomentar en los menores su capacidad para acceder a los datos personales que les conciernen. Siempre que los menores posean el grado de madurez necesario para un ejercicio eficaz de este derecho, podrán ejercitarlo por sí mismos; en los supuestos en los que tal madurez, de modo especial en los menores de catorce años, no se haya plenamente conseguido, deberán ser sus padres o tutores legales quienes ejerzan esta facultad en favor del menor.

La reglamentación española del *habeas data* del menor, lamentablemente, no acoge los principios expuestos que informan el Documento de la UE. Por el carácter personalísimo del derecho de acceso a datos personales y su reconocimiento, se plantean cuestiones específicas en lo que afecta a su ejercicio por parte de los menores.

Para el caso de los menores, el Reglamento (aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre) que desarrolla la LOPRODA (Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 15/1999), exige, como para los incapacitados, que la acción procesal de acceso a los datos personales que les conciernen, sea ejercitada por el representante legal del mismo. Así se desprende de cuanto prescribe el artículo 23.2 de dicha norma reglamentaria. En este caso, a diferencia de lo que ocurre con el consentimiento, no se da la posibilidad de actuar por sí solo al menor, ni aunque tenga más de catorce años.

El Reglamento no sigue en esta materia lo que hasta la fecha venía siendo el criterio de la Agencia Española de Protección de Datos: analizar caso por caso, es decir, indagar

4. HIERRO, L., «La intimidad de los niños: un test para el derecho a la intimidad», en el vol. col., a cargo de J.M. SAUCA, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid & Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 389 ss. Para un planteamiento general de la problemática de los derechos de los menores, vid., la obra de Ignacio CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid & Dykinson, Madrid, 2006.

en cada circunstancia concreta la posibilidad de que sea el menor, en aquellos casos en que por su madurez pueda asumir el ejercicio personal del acceso a sus datos, o en los supuestos en los que tal madurez no ha sido plenamente probada, reconocer el ejercicio de la acción a sus padres o representantes legales.

La Agencia Española de Protección de Datos en sus actuaciones parte del principio de que la minoría de edad no supone una causa de incapacidad y habrá que tener en cuenta en todo momento el grado y condiciones de madurez del menor. Así, en la ejecutoria de la Agencia, puede reseñarse el Informe de 8 de noviembre de 2004 en el que atribuía el ejercicio del acceso a los titulares de la patria potestad o tutela a las calificaciones escolares de los menores. La Agencia consideró que dicho acceso se encontraba amparado por la normativa civil, y más concretamente, por lo dispuesto para la patria potestad o tutela en los artículos 154 y 269 del Código Civil, que impone a los padres el deber de educación del menor o incapacitado.

En otro Informe del mismo año (409/2004), pero en relación con el derecho de acceso de los menores a las historias clínicas, de la Agencia Española de Protección de Datos, diferencia entre menores de catorce años y mayores de edad. La Agencia considera que es determinante la existencia de un grado de madurez acreditada, teniendo en cuenta el artículo 162.2 del Código Civil, que exceptúa de la representación legal del titular de la patria potestad «los actos referidos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo». La Agencia Española de Protección de Datos, en definitiva, sostiene que hay que analizar caso por caso, valorando la capacidad de decisión del menor, sin que la representación legal pueda sustituir a la formación y manifestación de su voluntad.

La doctrina ha puesto de relieve la incongruencia del Reglamento, que permite al menor un poder de disposición sobre sus datos personales, o sea, el ejercicio de una autodeterminación informativa, para que consienta a su tratamiento, pero no se le permita el ejercicio de su derecho de acceso a los datos que le conciernen, es decir, que le impide en todas las ocasiones el ejercicio de la acción procesal de *habeas data*⁵.

BIBLIOGRAFÍA

CAMPOY, I., *La fundamentación de los derechos de los niños*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid & Dykinson, Madrid, 2006.

5. MARI, J. y VIASAU, M. (eds.), *El Reglamento de protección de datos de carácter personal. Aspectos clave*, Editorial UOC, Barcelona, 2008, pp. 40 ss.; PALOMAR OLMEDA, A. y GONZALEZ ESPEJO, P. (Eds.), *Comentario al Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre)*, Thomson/Civitas, Zizur Menor, Navarra, 2008, pp. 258 ss.

- DURÁN RUIZ, F. J.(Dir.), *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital*, Tirant lo Blach, Valencia, 2018.
- HIERRO, L., «La intimidad de los niños: un test para el derecho a la intimidad», en el vol. col., a cargo de J.M. SAUCA, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid & Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994.
- MARTÍN OSTOS, J., *Jurisdicción de menores*, Bosch, Barcelona, 1994.
- PEREZ LUÑO, A.E., «La protección de datos personales del menor en Internet», en su vol., *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, Universitas, Madrid, 2012.
- PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E.C., *El procedimiento de habeas data. El derecho procesal ante las nuevas tecnologías*, Dykinson, Madrid, 2017.

Discursos institucionales, literarios y activistas sobre la violencia de género: el caso de las niñas de Nigeria

BEATRIZ REVELLES-BENAVENTE

Universidad de Granada

ANA M. GONZÁLEZ RAMOS

Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar los efectos de las cibercampañas para la movilización social, en concreto, aquellos relacionados con las violencias de género producidas en las zonas de conflicto. Para ello se ha establecido un caso de estudio localizado en Nigeria, sobre el secuestro de niñas en sus escuelas por el grupo terrorista Boko Haram que dio lugar a la cibercampaña #bringbackourgirls. Para ello se analizarán los discursos lingüísticos y la contextualización geográfica y cultural, como la que nos muestra la activista y literata Chimamanda Ngozi, las académicas especialistas en este campo o la función de las palabras en las cibercampañas. Atender a los distintos discursos lingüísticos implica entender la complejidad de las relaciones en el contexto local y los posibles efectos de intervenir en el mismo desde la comunidad internacional.

PALABRAS CLAVE: violencia de género, programas de igualdad, redes sociales, novela

ABSTRACT

This paper analyzes the effects of the cibercampaigns for social movements in general and feminist politics in particular through focusing on gender violence in areas of conflict. This has been exemplified via one case-study located in Nigeria that concerns the abduction of 216 female students in their school by the terrorist group Boko Haram, which lead to the cibercampaign #bringbackourgirls. The paper evaluates the socio-political discourses and the importance of geographical and cultural contextualization, introducing as one example the activist and writer Chimamanda Ngozi. Likewise, it produces a critical discourse analysis on institutional and cultural discourses and how this affects some mainstreaming legal questions. Being aware of the engagement between language and reality helps to understand the complexity of the relations in the local context and the possible effects of intervention on it from the international community.

KEY WORDS: gender violence, equality programs, social media, institutional discourses

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como finalidad presentar el proyecto de investigación financiado por el Instituto Catalán Internacional de la Paz «La Comunicación Digital como herramienta de lucha contra las violencias de género en zonas de conflicto». Fenómenos contemporáneos como la violencia de género en zonas de conflicto presentan una alta complejidad, que requiere de un punto de vista multidisciplinar alejado de análisis simplistas y reduccionistas. El objetivo científico consiste en el examen de los efectos de las campañas digitales extendidas globalmente, gracias a las tecnologías de la información y la comunicación, para tratar de influir sobre fenómenos locales, como el suceso que centra este trabajo: el secuestro de las niñas nigerianas por parte de un grupo terrorista. Pero además, presentar este problema en el seno de un congreso internacional en el campo del derecho nos presenta un reto puesto que no es nuestro enfoque original, pero a la vez también responde a la necesidad de presentar nuestros resultados a especialistas de otros ámbitos. Y, por tanto, fomenta el diálogo interdisciplinar y enriquecimiento transdisciplinar. Por último, este trabajo propone un diálogo entre los discursos institucionales, la literatura y los discursos activistas a través de las redes sociales para abordar el fenómeno socio-cultural de la campaña #BringBackOurGirls, que cataliza los secuestros de las niñas nigerianas.

Como veremos más adelante, la cibercampaña es un ejemplo local, que ha manifestado una llamada de atención de la comunidad internacional sobre un suceso local muy complejo. Por una parte, lo son las zonas de conflicto y las fuerzas enfrentadas, pero también lo son por la complejidad histórica y social del país. Al conflicto social y económico, se unen las tensiones religiosas e ideológicas y, como no, las situaciones de precariedad de las generaciones más jóvenes, especialmente las niñas y adolescentes mujeres para insertarse en la sociedad debido a lecturas postcoloniales¹ del conflicto². De este ángulo, pretendemos ofrecer un panorama de los discursos locales e internacionales relacionados con las violencias de género y con las situaciones de vulnerabilidad que afectan a las niñas en las áreas de conflicto. Para ello, ofreceremos en este trabajo un análisis lingüístico de la cibercampaña a través de la figura y la obra de una activista contemporánea nigeriana, Chimamanda Adichie Ngozi. Aportamos un marco lingüístico de sus palabras, que nos ayude a entender los discursos generados alrededor de un conflicto determinado. Asimismo, apuntaremos hacia enfoques interdisciplinares que contribuyan a abordar la cuestión de la violencia de género en zonas de conflicto.

1. MOHANTI, C. «Under Western Eyes» Revisited: Feminist Solidarity through Anticapitalist Struggles». En *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, no. 2 (Winter 2003), 2003, pp. 499-535.

2. ODUAH, C. «Entrevista para Sahara TV», 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=D3iCJCPxpxg> (9 de junio de 2019).

El presente trabajo se organiza alrededor de tres partes diferenciadas: definición de comunidades lingüísticas, el significado de la cibercampaña desde un punto de vista feminista, y la implicación de activistas reconocidas como Chimamanda Adichie, y por último, los puentes que esto genera con el área de derecho.

1. COMUNIDADES DISCURSIVAS

Las comunidades discursivas se definen desde un punto de vista lingüístico como un grupo de personas que intercambian información³. Es decir, son espacios materiales y discursivos en los que determinados patrones se conforman como parte de una cultura hegemónica que comparte objetivos comunes, un tipo especial de comunicación y un bagaje cultural que se conforma como un contexto contemporáneo donde contrastar una información. Estas comunidades discursivas se establecen notablemente en nuestra sociedad a través de las comunidades, asociaciones ¿sin ánimo de lucro? o partidos políticos. Contemporáneamente, podemos aplicar este concepto (a un nivel micro-social) a determinados grupos de *watsap* que giran en torno a un tema común. Son comunidades afectivas, puesto que crean lazos visibles e invisibles y, dependiendo de la movilización de las personas usuarias y de la repercusión de sus objetivos, podrían establecerse y pasar de un nivel micro a un nivel macro.

En la actualidad, el paso de lo privado (como podría ser un grupo de discusión a través de la aplicación digital) a lo público (entendiendo como públicas, plataformas de redes sociales como Facebook o Twitter) hacen del mismo un paso veloz que aún las características de lo local con lo global. Por lo tanto, las comunidades discursivas han pasado de ser patrones establecidos en un lugar determinado a ser patrones locales que atraviesan singularidades y movilizaciones globales. No obstante, las implicaciones que puede tener un eco internacional en una comunidad local no son, a veces, las deseadas a favor de la solución de un determinado conflicto armado. Según Chimamanda Ngozi⁴, «El lenguaje es el depositario de nuestros prejuicios, creencias y presunciones.» Y es que, la manera en la que expresamos nuestras creencias y preocupaciones importa, y mucho, a la hora de analizar un conflicto.

La jerga legal es una jerga complicada y ponderada que a veces implica un oscurecimiento del lenguaje que dificulta el entendimiento de las personas no especializadas⁵. Sin embargo, la necesidad de establecer puentes entre diferentes comunidades es necesaria, más incluso al focalizarnos en la violencia de género en zonas de conflicto.

3. DÍAZ, M. & BOURNE, J. *Handbook on Text Typology. Texts and Materials for Students of Translation and Interpreting*. 1.ª Edición, Granada, Editorial Técnica AVICAM, 2017.

4. ADICHIE, C. *Dear Ijeawele, or A Feminist Manifesto in Fifteen Suggestions*, 1.ª Edición, United States: Knopf Publishers, 2017.

5. DÍAZ, M. & BOURNE, J. *Handbook on Text Typology. Texts and Materials for Students of Translation and Interpreting*. 1.ª Edición, Granada, Editorial Técnica AVICAM, 2017.

Desde el proyecto que estamos llevando a cabo, entendemos esta violencia como una continuación de la utilización del cuerpo de la mujer como un territorio donde se combaten luchas políticas de grupos armados, demostrando como resoluciones internacionales son insuficientes para combatir la violencia contra las mujeres en zonas de conflicto⁶. Además, una representación puramente lingüística que no tuviese en cuenta la perspectiva de género ensombrecería uno de los mayores escollos con los que se encuentra la cibercampaña desarrollada en este caso concreto.

¿Qué entendemos por niñas? Las conferencias del congreso internacional por la protección de la infancia han puesto de manifiesto lo difícil que es establecer una conceptualización única sobre el concepto, un límite de edad concreta que delimita la niñez de la adultez, tanto para los niños como para las niñas.

A pesar de los esfuerzos internacionales, las mujeres secuestradas, algunas de ellas con paradero desconocido, por Boko Haram son mujeres que rozan la edad adulta ya que la edad del matrimonio, siguiendo los patrones culturales nigerianos que establecen que una niña se haya casado y tenido su primer hijo a los 16 años⁷.

Las cibercampañas desarrolladas desde occidente ignorando y obviando la iniciativa de los portavoces locales corren el riesgo de desarrollar pautas neocolonialistas, que distan mucho de una comprensión del conflicto. Como explica Riles⁸ «Un interés en los derechos humanos como representación se conformaba entonces por un interés en la búsqueda del significado de derechos humanos, la expresión del mismo en documentos oficiales y otros géneros, y los límites de dichas representaciones y por ende, una política de la expresión más extensamente.» Para superar este prejuicio, cuando pensamos en las representaciones que hacemos de las comunidades locales tenemos que reflexionar sobre la orientación desde la cual hacemos nuestra valoración o la perspectiva que adoptamos, porque tomamos esa interpretación de su realidad, y cómo influye nuestra posición como sujetos (en nuestro caso, como investigadoras en el campo de estudio).

Antes de adentrarnos en los retos que nos ofrecen las redes sociales para la movilización social es necesario hacer una reflexión que establezca el marco onto-epistemológico que conformará la metodología de análisis de esta investigación. El objetivo de la presente comunicación es el analizar los efectos de las cibercampañas para la movilización social estableciendo como caso de estudio #bringbackourgirls. Para ello, en la presente comunicación hemos decidido partir de los discursos lingüísticos y de las consecuencias materiales que estos tienen es una manera de poder relacionarnos con nuestro objeto de

6. RILES, A. «Rights Inside Out: The Case of the Women's Human Rights Campaign». En, *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 1035., 2002, págs. 285-302.

7. MATFESS, H. *Women and the war on Boko Haram. Wives, weapons, witnesses*. 1.ª Edición, London: Zed Book Ltd., 2017.

8. RILES, A. «Rights Inside Out: The Case of the Women's Human Rights Campaign». En, *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 1035, 2002, págs. 285-302.

estudio de una manera horizontal. Para poder establecer diálogos con una perspectiva legal internacional a un conflicto que está afectado de una manera transversal por la violencia de género en una comunidad en concreto es necesario corporeizar nuestros puntos de partida. Como explica Riles⁹, «las discusiones sobre los derechos humanos de las mujeres [requieren] de un momento epistemológico concreto, de repensar la concienciación sobre la indeterminación de algunas cosas y de la multiplicidad que ofrecen las diversas perspectivas posibles para así poder ver las cosas desde el punto de vista de otros y otras.» La contextualización geográfica y cultural que hemos utilizado para entender el país africano de Nigeria ha venido de la mano de la activista y literata Chimamanda Adichie.

2. CIBERCAMPAÑA DE #BRINGBACKOURGIRLS

Las cibercampañas se han puesto en marcha, desde hace unos años, para movilizar conciencias, presionar gobiernos y adherir agentes de interés de determinados conflictos sociales y políticos. Ofrecen una extensión del problema difundiéndolo a diversas partes del mundo, espoleados por las noticias generadas en los medios convencionales de difusión. Sin embargo, ¿producen una resolución del conflicto o por el contrario provocan efectos no deseados que deberíamos tener en cuenta antes de que ponerlas en marcha?

La literatura académica identifica el período que comprende finales de los noventa y principios del año dos mil como el período de intensificación de la lucha por los derechos de las mujeres formado a través de las redes, en inglés, el *networking*¹⁰. Este período comienza con la conferencia de Beijing de 1995 y la lucha por equiparar los derechos de las mujeres con los derechos humanos universales. Para comprender el significado del *networking*, y siguiendo el hilo conductual de la autora que pretende reposicionar la importancia del lenguaje en conflictos socio-culturales complejos, deberíamos, en primer lugar, resaltar el origen de este neologismo compuesto. En primer lugar, hay que resaltar la presencia del sufijo -ing, que indica el tiempo gerundio en inglés, es decir, que se produce en este momento, que tiene una duración determinada. En segundo lugar, nos adentraríamos en el significado de las palabras *net* y *work* en inglés; es decir, red y trabajo (entendido como esfuerzo). Así pues, identificar el origen de la lucha feminista por los derechos de las mujeres a través del *networking* no implica buscar la ontología de la lucha feminista, sino el momento en que el foco del feminismo se posiciona en un trabajo que se mueve a través de determinadas redes. De esta manera, el origen de la lucha se centra aquí en el movimiento de esa lucha, en ese dinamismo de las personas ubicadas en red que están haciendo un esfuerzo por actuar en torno a los derechos de las mujeres.

9. *Vid supra*.

10. RILES, A. «Rights Inside Out: The Case of the Women's Human Rights Campaign». En *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 1035, 2002, págs. 285-302.

Cuando pensamos en el trabajo que hacen las redes sociales contemporáneas es útil volver a esta etimología del movimiento, precisamente desde esta genealogía historiográfica¹¹. La creación de las cibercampañas, aunque sea un fenómeno sociológico en aumento, no está exenta de críticas tanto desde el ámbito de la academia como de la política y del activismo. Las cibercampañas han sido acusadas de ser un movimiento maximizador de las conciencias «del sentirse bien»¹², o como se dice ahora del «buenismo». Se argumenta que únicamente con un click, es decir, cuando pulsamos un botón nos sentimos útiles, que nuestra contribución a la justicia social se suma a una causa mayor; pero, sin embargo, esa causa mayor puede no «salir» nunca del campo digital.

Crear una campaña requiere de un slogan o motor lingüístico que identifique dicha campaña fácilmente para así promover una estrategia de difusión que sea atractivo para las personas que la seguirán (los followers) y que, posteriormente, se podrá aplicar en los medios de comunicación tradicionales, documentos políticos y estrategias de las comunidades con el fin de dar a conocer o referirse a un conflicto socio-cultural determinado¹³. Sin embargo, estos slogans pueden al mismo tiempo ser armas de doble filo ya que, desde el lenguaje publicitario, nos indican que siguen un principio básico, *keep it simple, stupid*¹⁴. La simplicidad que implica estas campañas desde un punto de vista lingüístico, que es su naturaleza - también por la inmediatez y brevedad de las tecnologías digitales -, se sustenta sobre las estrategias de marketing dentro de las redes sociales. Las cibercampañas se propagan a través de hashtags, lo cual, a su vez, nos confirma que no solamente el slogan va a ser simple sino también corto, formalmente conformado de una sola palabra o como si lo fuera -mediante la unión de varias palabras en una sola-. En el caso de #bringourgirlsback son cuatro palabras que aparentar ser una sola, una única expresión, un grito, una llamada de atención.

Es en estos casos cuando el lenguaje cobra demasiado poder¹⁵ y se produce lo que desde el feminismo contemporáneo se denomina representacionalismo lingüístico (ibid), se corre el riesgo de simplificar el estado de la cuestión. Y, por lo tanto, implicitar (y por tanto, ocultar) las consecuencias socio-culturales, el contexto de las personas implicadas en el ámbito del conflicto. Estas razones nos llevan a analizar desde distintos puntos de vista este caso en concreto para poder producir una valoración de nuestro

11. VAN DER TUIN, I. *Generational Feminism: New Materialist Introduction to a Generative Approach*. 1.ª Edición, Maryland: Lexington Books, 2015.

12. MAXFIELD, M. «History retweeting itself: imperial feminist appropriations of 'Bring Back Our Girls'», En *Feminist Media Studies*, núm. 16 (5), 2016, págs. 886-900.

13. RILES, A. «Rights Inside Out: The Case of the Women's Human Rights Campaign». En *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 1035., 2002, págs. 285-302.

14. DÍAZ, M. & BOURNE, J. *Handbook on Text Typology. Texts and Materials for Students of Translation and Interpreting*. 1.ª Edición, Granada, Editorial Técnica AVICAM, 2017.

15. BARAD, K. *Meeting the Universe Halfway: Quantum Physics and the Entanglement of Matter and Meaning*. 1.ª Edición. Durham, NC: Duke University Press, 2007.

compromiso dentro de casos que involucran a personas vulnerables, especialmente donde la protección a la infancia y la protección de las mujeres debiera ser el foco esencial. Es por ello, que en la siguiente sección complejizamos el caso de estudio para poder abordarlo desde distintos discursos académicos intentando evitar lo que Spivak¹⁶ en los años ochenta advertía y trataba de evitar, que el feminismo occidental pretendiese salvar a las mujeres negras de los hombres negros.

3. LA PROBLEMATIZACIÓN DE LAS ZONAS DE CONFLICTO NO OCCIDENTALES

La brecha entre el activismo, dentro de los movimientos sociales, específicamente cuando tratamos del feminismo, y la academia ha sido notable históricamente, y ha sido extensamente estudiada¹⁷. Desde la antropología se puede vislumbrar que esa escisión provoca, a veces, un disenso entre los movimientos sociales y la academia, que parecen partir de polos diametralmente opuestos, dificultando un diálogo que pueda favorecer la resolución de un conflicto determinado. Cuando además existe un conflicto armado, esta brecha puede incluso ser mayor, llegando a posicionarse (en sus límites más extremos) en marcos teóricos postcoloniales¹⁸, que pretenden la definición del conflicto desde una separación metodológica entre objeto de estudio y las personas que investigan y tratan de entender el conflicto.

Por una parte, parece imprescindible hablar aquí de la necesidad de solventar los problemas que implica una objetividad científica basada en la separación de estos dos elementos de la relación investigadora¹⁹. Como protagonistas de esta actividad nos situamos delante de un objeto de investigación, lo cual implica situarse en unas condiciones determinadas. Por otra parte, implica que el diálogo horizontal sin jerarquizar es prácticamente imposible; ya que la lejanía cultural, física y temporal impide valorar el caso con total comprensión de la situación, visión que requiere incluir la perspectiva «desde la zona del conflicto». En Nigeria, a pesar de la configuración de planes de igualdad, los índices de desigualdad de género son de los más elevados del mundo²⁰. La educación y las oportunidades de las niñas de esta zona dependen en gran parte del nivel económico de la familia y de la región donde vivan, de su tradición cultural y religiosa. Como ya hemos

16. SPIVAK, G. «Can the subaltern speak?» En *Marxism and the interpretation of culture*, coord. C. Nelson & L. Grossber. Urbana: University of Illinois Press, 1988, pp. 271-313.

17. RILES, A. «Rights Inside Out: The Case of the Women's Human Rights Campaign». En, *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 1035, 2002, pp. 285-302.

18. MOHANTI, C. «Under Western Eyes» Revisited: Feminist Solidarity through Anticapitalist Struggles.» En *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, no. 2 (Winter 2003), 2003, pp. 499-535.

19. BARAD, K. *Meeting the Universe Halfway: Quantum Physics and the Entanglement of Matter and Meaning*. 1.ª Edición. Durham, NC: Duke University Press, 2007.

20. MATFESS, H. *Women and the war on Boko Haram. Wives, weapons, witnesses*. 1.ª Edición, London: Zed Book Ltd., 2017.

dicho, se espera que se las niñas se casen y tengan su primer hijo a los 16 años, lo que implica unas diferencias y consecuencias diametralmente opuestas entre países, al definir la infancia.

Dentro del plano político, es interesante analizar la imagen que se ofrece sobre el gobierno nigeriano desde distintos medios de comunicación. Las noticias muestran al gobierno nigeriano como un actor con limitadas capacidades para atajar el problema²¹, extremadamente violento y poco interesado en resolver el conflicto por medio de la negociación o la persuasión. Boko Haram dispone de un amplio eco internacional debido precisamente a las redes sociales y a la llamada de atención que ha supuesto para la comunidad internacional (Cox et al, 2015). Esta resonancia internacional ha sido un arma de doble filo, ya que como advierte la escritora y editora Jumoke Balogun, la suma de voces occidentales podría ser un reclamo para legitimar las intervenciones militares de las potencias extranjeras (opinión que comparte la periodista, literaria y activista Chika Oduah). Además, estas contribuciones mediáticas pueden llegar a simplificar el conflicto, ya que como recuerda la abogada Fátima Imam, el conflicto y la situación de la discriminación vivida por las jóvenes nigerianas no se limita a la de las chicas de #BringBackOurGirls sino a todas las niñas y mujeres que viven en similares condiciones de vulnerabilidad.

4. IMPLICACIONES PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO

La resolución 1325 de las Naciones Unidas supuso una llamada de atención para introducir la variable transversal género y el concepto de mujer a las instituciones e individuos que tenían que ver con cuestiones sobre paz y seguridad (Cockburn, 2013). Como explica Cockburn (2013: 434), «A nivel internacional, los movimientos de paz encabezados por las mujeres postulan que las relaciones de poder basadas en el género representan causas importantes de la guerra y que la manera en que «vivamos» el género podrá convertirse en un recurso importante para la paz.» Una zona de conflicto que vulnera los derechos fundamentales de niños y niñas es un lugar donde la paz no se ha materializado y donde no debería materializarse con perversiones postcoloniales, y/o intereses políticos y económicos de potencias extranjeras. Disciplinas como el derecho (más concretamente derecho internacional o incluso derecho penal) deben adoptar la perspectiva de género como metodología imprescindible para analizar estas situaciones. Según Riles²², «The objective, in other words, is a better understanding of how knowledge practices are shared

21. ODUAH, C. «Entrevista para Sahara TV», 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=D3iCJCPxpxg> (9 de junio de 2019).

22. RILES, A. «Rights Inside Out: The Case of the Women's Human Rights Campaign». En, *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 1035, 2002, pp. 285-302.

and not shared between different classes of professionals self-consciously acting in a transnational legal domain»²³.

En el conjunto de las personas involucradas en temas de protección a la infancia en zonas de conflicto armado se encuentran personas de intereses muy diversos que comprenden personas procedentes del activismo, academia, periodismo, abogacía, literatura (entre otros campos de acción) comprometidas con las causas sociales.

Según Riles²⁴, «what was unique about this particular academic-activist relationship [en la campaña women's rights are human rights], then, was that both groups shared a common problem. Of course they shared a sense of being on a common periphery from the human rights and United Nations establishment.»

5. CONCLUSIONES

Lo que une la temática del presente trabajo con el congreso Internacional «Protección de la infancia en los conflictos armados», celebrado en Granada el 21 y 22 de marzo de 2019, radica en una de sus conclusiones: la dificultad para delimitar la infancia. Para la legislación civil la delimitación de los niños y niñas dentro de estos conflictos armados no puede establecerse correcta e inequívocamente.

Así pues, este trabajo, que adopta una perspectiva interdisciplinar, ofrece una apuesta por la relacionalidad como punto de partida del análisis, y así poder proponer una intervención desde un posicionamiento situado, desde dentro y no únicamente sobre una mirada superficial del conflicto. Según Riles²⁵, «Relationality has emerged in this statement as a fact, an achievement, and a political cause of its own.» Esta relacionalidad nos permite establecer, a partir desde nuestros propios saberes y conocimientos, un diálogo abierto con otros expertos y expertas en el tema, así como de aquellas personas locales o internacionales que están fuertemente implicadas en el conflicto local. En este trabajo también se analiza la desigualdad estructural desde enfoques menos conocidos, como la cuestión lingüística de la situación mediática de este conflicto. Así pues, este trabajo se presenta como una puerta abierta a un conocimiento interdisciplinar y complejo, que lejos de ofrecer soluciones que responden a una lógica de causa-efecto, problematiza las relaciones contemporáneas uniendo participantes muy diversos. Siguiendo esta metodología pretendemos ofrecer perspectivas innovadoras de las violencias de género en zonas de conflicto, que presenta situaciones paradójicas no solo desde un punto de vista legal, sino también activista y académico.

La resolución 1325 nos enseña que el concepto de mujer o el concepto género no puede ser aislado, no ayuda comprender la situación de las mujeres únicamente como un

23. *Vid supra.*

24. *Vid supra.*

25. *Vid supra.*

problema causado por una guerra o como objeto de las fuerzas armadas, las víctimas de las mismas. La perspectiva de género ha de estar inserta en el análisis de estas problemáticas para poder anticipar soluciones en las mismas, tales como la edad de niños y niñas, o la agencia que pueden tener los niños y niñas soldados; o incluso la situación concreta por la que pasan las niñas secuestradas de Chibok, de las cuales algunas ni si quiera podrán lograr una reinserción apropiada en su sociedad. Cookburn (2013: 438) explica que estas relaciones de género están implícitas dentro de la configuración de los individuos situadas en estas zonas de conflicto (ya sean personas secuestradas, niños y niñas soldados, o cualquier otros actores del conflicto). Estos roles que damos por sentado desde una perspectiva occidental asumen un orden patriarcal que es extrapolable de sociedad a sociedad.

Atender a los distintos discursos lingüísticos que se generan sobre el tema, ya sea literario, legal, político, etc., implica intentar comprender cuáles son los roles asignados dependiendo del punto de vista del que se parte, la situación geográfica y el desarrollo personal que pueden tener estos niños y niñas en situaciones de conflicto. Esto contribuiría a evitar términos simplistas que buscan la transferencia de los valores y culturas occidentales a otros territorios tan lejanos espacial y culturalmente como el noreste de Nigeria. Visibilizar el problema y dialogar con los diversos agentes culturales que abogan por una transformación social contribuye a trazar un primer puente. Desde un punto de vista feminista, Adichie²⁶ reclama que «el problema del género es que se prescribe cómo tenemos que ser, en vez de reconocer cómo somos realmente».

Así pues, cuando nos enfrentamos a conflictos en los cuáles la violencia de género se presenta como un eje transversal del mismo, tenemos que profundizar en nuestros análisis tomando como puntos de partida distintas epistemologías que nos aseguren que no estereotipamos a las personas que están dentro de ese conflicto, ni que tampoco pretendamos ofrecerles una solución occidentalizada.

Con tal fin, proponemos una conceptualización del cuerpo de las niñas de este conflicto en concreto desde un punto de vista post-humanista que parta de una agencia relacional²⁷. Las cibercampañas deben analizarse desde un punto de activación relacional²⁸ que interaccionan con el resto de los discursos locales e internacionales. Argumentamos que salvaguardar las distancias físicas, culturales y geográficas que nos envuelve, que contextualizan un problema como el que podría ser la protección de la infancia en zonas de conflicto armado, no deriva de una conceptualización únicamente

26. ADICHIE, C. *Dear Ijeawele, or A Feminist Manifesto in Fifteen Suggestions*, 1.^a Edición, United States: Knopf Publishers, 2017.

27. REVELLES-BENAVENTE, B. & JIMÉNEZ, S. «La violencia machista en los medios de comunicación españoles: Una aproximación teórica desde el feminismo contemporáneo». En *Sociología y Tecnociencia*. núm. 9 (1), 2018, págs. 28-48.

28. COLMAN, F. «Digital feminicity: Predication and measurement, materialist informatics and images». En *Artnodes* (14): <https://doi.org/10.7238/a.v0i14.2410> (15 de mayo 2019), 2014.

legal sino también social, cultural y política, de la visibilización de las voces propias del lugar espacio-geográfico. Hay que problematizar aquellas relaciones simplistas, de causa y efecto, que abordan el problema linealmente, que coloca a las niñas y las mujeres como víctimas o únicamente como responsable de los actos violentos (como en el caso de las mujeres-bombas), sin intentar comprender su compleja realidad. Solo de esta manera será posible proporcionar soluciones que aboguen por un análisis de la violencia estructural en las zonas de conflicto.

Reiterar que un asunto tan complejo como la protección de la infancia en las zonas de conflicto armado no puede prescribirse, ni definirse desde un único campo del conocimiento. Se necesita un equipo de investigadores e investigadoras interdisciplinares, se requiere propiciar un diálogo entre personas de distintos ámbitos. Debemos comprender desde un punto de vista multidisciplinar cómo se origina un conflicto, cuáles son las respuestas de los diversos actores y cómo se representa (y qué se difunde) en los medios de comunicación y a través de las redes sociales. Este análisis ayudará a establecer unas bases para la protección de los niños y las niñas, bajo una interpretación alejada de la victimización ni tampoco de la responsabilización, sino que fomente el empoderamiento, las relaciones negociadas, el diálogo y la voluntad del cambio de todos los agentes involucrados.

BIBLIOGRAFÍA

- ADICHIE, C. *Dear Ijeawele, or A Feminist Manifesto in Fifteen Suggestions*, 1.^a Edición, United States: Knopf Publishers, 2017.
- ADICHIE, C. *Todos deberíamos ser feministas*. 1.^a Edición, Literatura Random House, 2015.
- BARAD, K. *Meeting the Universe Halfway: Quantum Physics and the Entanglement of Matter and Meaning*. 1.^a Edición. Durham, NC: Duke University Press, 2007.
- COLMAN, F. «Digital feminicity: Predication and measurement, materialist informatics and images». En *Artnodes* (14): <https://doi.org/10.7238/a.v0i14.2410> (15 DE Mayo 2019), 2014.
- DÍAZ, M. & BOURNE, J. *Handbook on Text Typology. Texts and Materials for Students of Translation and Interpreting*. 1.^a Edición, Granada, Editorial Técnica AVICAM, 2017.
- MATFESS, H. *Women and the war on Boko Haram. Wives, weapons, witnesses*. 1.^a Edición, London: Zed Book Ltd., 2017.
- MAXFIELD, M. «History retweeting itself: imperial feminist appropriations of ‘Bring Back Our Girls’», En *Feminist Media Studies*, núm. 16 (5), 2016, págs. 886-900.
- MOHANTI, C. «Under Western Eyes» Revisited: Feminist Solidarity through Anticapitalist Struggles.» En *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, no. 2 (Winter 2003), 2003, págs. 499-535.
- ODUAH, C. «Entrevista para Sahara TV», 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=D3i-CJCPxpxg> (9 de junio de 2019).

- REVELLES-BENAVENTE, B. & JIMÉNEZ, S. «La violencia machista en los medios de comunicación españoles: Una aproximación teórica desde el feminismo contemporáneo». En *Sociología y Tecnociencia*. núm. 9 (1), 2018, pp. 28-48.
- RILES, A. «Rights Inside Out: The Case of the Women's Human Rights Campaign». En, *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 1035, 2002, pp. 285-302.
- SPIVAK, G. «Can the subaltern speak?» En *Marxism and the interpretation of culture*, coord. C. Nelson & L. Grossber. Urbana: University of Illinois Press, 1988, pp. 271-313.
- VAN DER TUIN, I. *Generational Feminism: New Materialist Introduction to a Generative Approach*. 1.^a Edición, Maryland: Lexington Books, 2015.

La desprotección de los menores solicitantes de protección internacional en la Unión Europea

M.^a DOLORES REQUENA DE TORRE

Universidad de Granada

RESUMEN

La presente comunicación pretende esbozar una visión del trato que proporciona la Unión Europea a los menores que acuden a Europa en busca de protección internacional. Menores que, en muchos casos, han llegado irregularmente a nuestras fronteras debido a las falta de vías legales y seguras. Una vez aquí, políticas de contención, campos de refugiados en condiciones deplorables, centros de internamiento, estados que rechazan sus obligaciones, y propuestas de reforma del SECA muy cuestionables nos llevan a plantearnos: ¿en qué situación se encuentran los derechos de los menores durante el proceso de reconocimiento de protección? ¿Qué falla en el Sistema Europeo Común de Asilo? ¿Quién debe ser señalado como responsable de garantizar los derechos de estas personas?

PALABRAS CLAVE: SECA, menores, derechos. TJUE, protección

ABSTRACT

This essay aims to highlight the basics of how the European Union treats the minors who come to Europe in the seek of international protection. Minors that, in most of the cases, has come irregularly to our frontiers due to the lack of legal and safety plans. Here they find cointement policies, refugees camps in deplorable conditions, interment centres, States that denies their obligations and proposals to reform CEAS very questionable that led us to think: Where can we find minors rights in the process of protection recognition? What is wrong in the Common European Asylum System? Who should be pointed as responsible person in order to warrant the rights of this children?

KEY WORDS: CEAS, minors, rights, CJEU, protection

1. INTRODUCCIÓN

La crisis migratoria se nos ha presentado como una encrucijada entre lo humanitario y lo pragmático¹. Un dilema que supone extender las garantías de nuestros derechos a los refugiados a costa de nuestra seguridad y bienestar. No obstante, a lo que realmente asistimos es a un desmantelamiento del ámbito de reconocimiento y garantía de los derechos humanos². Y este desamparo es resultado de un cambio en la lógica gobernante que desde el fin de la segunda guerra mundial trataba de ser una lógica inclusiva para pasar a ser ahora de exclusión o, para el tema que nos ocupa, de expulsión.

Pero ante un ambiente de creciente intolerancia y despertar de viejos fantasmas nacionalistas, se debe alzar la voz y denunciar las miserables condiciones en que se encuentran los solicitantes de protección internacional en la Unión Europea, la «*Europa de los derechos*». Y aún más cuando esos solicitantes son menores.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, además de contener un extenso elenco de derechos inherentes a toda persona, toma en consideración la especial vulnerabilidad de algunos grupos. Entre ellos a los niños donde el artículo 24 establece el derecho al cuidado y la protección de su bienestar, y continúa afirmando el carácter prioritario de velar por el interés superior del menor respecto de los actos llevados a cabo tanto por instituciones privadas como públicas.

Sin embargo, los menores solicitantes de protección internacional, y los menores inmigrantes en general, se enfrentan a un gran obstáculo que expresó claramente *Save the Children* al afirmar que: «el principal problema que nos encontramos con los menores extranjeros (...) es que están situados entre dos sistemas, el de protección e inmigración, inspirados por principios contradictorios: protección y rechazo o control. Y en muchas ocasiones prevalece su condición de inmigrante y todo lo que ello conlleva».³ Ignorando que se trata de niños y niñas, el principio del interés superior del menor se difumina, y el de no discriminación se vuelve, en gran medida, inútil. Se sobrepone su condición de inmigrantes y la consecuencia es una serie de vulneraciones de derechos a lo largo de todo el procedimiento de protección internacional, desde que abandonan su país

1. Así lo afirma DE LUCAS MARTÍN, J., en su artículo «Mediterráneo, fosa de inmigrantes, refugiados y del proyecto europeo» (Conferencia Magistral en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México 12.08.2016) Disponible en: <https://lucasfra.blogs.uv.es/2016/08/19/mediterraneo-fosa-de-inmigrantes-refugiados-y-del-proyecto-europeo-conferencia-magistral-en-la-facultad-de-ciencias-politicas-y-sociales-unam-mexico-12-08-2016/>

2. DE LUCAS MARTÍN, J., op. cit. en referencia a la entrevista en la revista digital *Ágora*, realizada a Itziar Ruiz Jiménez. Disponible en: <http://www.agora-revistaonline.com/#!ENTREVISTAS-Itziar-RuizGim%C3%A9nez-En-Europa-hay-una-batalla-sobre-qui%C3%A9n-tiene-derecho-a-tener-derechos/c112t/5714fb870cf2331db0f847cc>

3. «La protección jurídica y social de los Menores Extranjeros No Acompañados en Andalucía», Informe de *Save the Children* Disponible en: <https://www.savethechildren.es/sites/>

de origen. El presente trabajo aspira a realizar un pequeño esbozo de las violaciones de derechos a las que se somete a estos menores mediante un estudio jurisprudencial, y un análisis de diferentes informes y estudios de campo realizados por organismos oficiales y Oenegés.

2. ACCESO AL PROCEDIMIENTO

Para la mejora de la protección de los inmigrantes y solicitantes de asilo en general, y menores en particular, debe constituir una prioridad absoluta la creación de vías legales que permitan un trayecto seguro desde que estos abandonan el país de origen. Y es que, las primeras vulneraciones y puesta en peligro del menor se producen incluso antes del inicio del procedimiento; desde el momento en que son obligados a venir a territorio europeo para solicitar la protección. Este tema fue objeto de una cuestión prejudicial en un polémico caso: el asunto *XX contra el État Belge C638/16*.

Los hechos recaen sobre una familia siria, un matrimonio y tres hijos menores de corta edad, de la ciudad de Alepo, una de las ciudades más asediadas por el conflicto sirio, cuya situación de peligro personal pasaba por el secuestro de uno de ellos y por procesar una religión perseguida en el territorio: cristianismo ortodoxo. Acudieron a la embajada belga de Beirut, en el Líbano, para solicitar un visado en virtud del Código de visados de la UE sin embargo, su solicitud fue denegada al entender que la familia pretendía permanecer más de 90 días en territorio belga, duración máxima del visado.

Bélgica, que recibió el apoyo de otros 13 estados durante el proceso, afirmaba que los Estados miembros no están obligados a admitir en su territorio a todas las personas «que vivan una situación catastrófica». Por ello, ante la negativa, la familia siria decidió interponer un recurso ante el Consejo del contencioso de extranjería belga con el fin de suspender la ejecución, y El Consejo, aplicando su procedimiento de urgencia, acudió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con una cuestión prejudicial sobre la interpretación del Código de visados y de los artículos 4 (Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes) y 18 (Derecho de asilo) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El abogado General Mengozzi defendió que el otorgamiento de los visados se enmarca dentro del Derecho de la Unión; pues se trata de una decisión relativa a autorizar el cruce de fronteras exteriores, lo cual está sometido a un régimen armonizado y por tanto, al suponer una aplicación del Derecho de la Unión, los Estados están obligados a respetar los derechos de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Por todo ello, según el A.G, en aquellos casos donde quede acreditado el riesgo de sufrir tratos inhumanos y contra la dignidad humana, situación que se daba en el caso y que las propias autoridades belgas habían reconocido como una situación «humanitaria excepcional» deberán conceder los visados temporales para que estas personas puedan trasladarse de forma legal y segura al territorio europeo y pedir asilo una vez allí. Todo ello a tenor además del artículo 25, apartado 1, del Código de visados según el cual:

«Se expedirá un visado de validez territorial limitada excepcionalmente en los casos siguientes: a) Cuando el Estado miembro de que se trate considere necesario, por razones humanitarias o de interés nacional o debido a obligaciones internacionales».

Sin embargo, y pese a todo, el TJUE no compartió la opinión del A.G. y se limitó a argumentar que la situación controvertida en el litigio no está regulada por el Derecho de la Unión y por ello no le resultan aplicables las disposiciones de la CDFUE. Consideró el Tribunal como evidente que aquella familia no pretendía en ningún momento la obtención de un visado de corta duración, y puesto que no se regula por el Derecho de la Unión la concesión de visados de larga duración por motivos humanitarios a nacionales de terceros países dicha solicitud queda únicamente sujeta al Derecho nacional.

Con este argumento cerró el Tribunal la posibilidad de abrir la puerta a un medio legal y seguro para la llegada de solicitantes de protección, que se ven obligados cada vez más a someterse a medios clandestinos e inseguros; dejando a un lado la defensa de los derechos como valores fundamentales de la Unión y la protección de la infancia pues en ningún momento fue señalado por el TJUE el hecho de que hubiera menores en el procedimiento. Y es un hecho, que cada vez es mayor el número de menores que acuden a Europa en embarcaciones precarias bajo un sistema de mafias y trata de seres humanos al que la Unión sigue ignorando, o cuya única lucha contra el mismo es impedir a las embarcaciones de salvamento acudir a modo de disuasión. Sin embargo, datos oficiales del Ministerio del Interior señalan que, mientras que en 2016 el número de menores no acompañados que llegaron a España por mar era de 588, en 2016 se multiplicó en un 398%, alcanzando 2.345 y en 2018, un incremento del 566% en relación al 2016: 4.835 menores⁴. Menores cuyas causas de migración responden a diferentes perfiles pero es evidente, y numerosos informes de organismos oficiales y de oenegés lo confirman, que son las condiciones de privación de derechos básicos en los países de origen y una variedad de situaciones de vulnerabilidad las que actúan como motor de la migración infantil.

3. ¿CUÁL ES EL ESTADO RESPONSABLE EN EL CASO DE MENORES NO ACOMPAÑADOS?

Según ACNUR, el 51% de los refugiados del mundo en el año 2015 eran menores de 18 años. En Europa, este colectivo supuso el 25%. En ese mismo año el número de menores no acompañados llegó a suponer 98.400 solicitudes de asilo. Surge entonces la cuestión de cuál debe ser el Estado responsable. A ello respondió el TJUE en el asunto

4. Así se expone en el informe de Unicef España: «Los Derechos De Los Niño y Niñas Migrantes No Acompañados En La Frontera Sur Española» 2019. Disponible en: <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/2019-05/Informe%20de%20derechos%20de%20los%20niños%20y%20niñas%20migrantes%20no%20acompañados%20en%20la%20frontera%20sur%20española.pdf> Últ. Consulta 5/5/2019. En referencia a datos del Ministerio del Interior: Ver http://www.interior.gob.es/documentos/10180/9654434/24_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2018.pdf/d1621a2a-0684-4aaea9c5-a086e969480

The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department donde un menor no acompañado, y sin parientes en ningún país miembro, había presentado solicitudes de asilo en distintos Estados de la UE. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que, no teniendo familiares en el territorio de la Unión, el Estado responsable de examinar la solicitud no podía ser otro que donde se encontrara físicamente el niño, a tenor del principio del interés superior del menor enunciado en el artículo 24 apartado 2 de la Carta de Derechos Fundamentales. El Tribunal insistió en que la frase «Estado miembro en que el menor ha presentado la solicitud de asilo» no puede entenderse como «primera solicitud presentada», redacción que si se usa específicamente en otros puntos del reglamento. Además, de que una interpretación distinta a la señalada contradeciría el fin de la norma que no es otro que garantizar un acceso rápido y efectivo de la solicitud, con miras al interés superior del menor.

En este sentido, la propuesta de reforma de Dublín III pretende introducir éste pronunciamiento del Tribunal de tal modo que el estado responsable de examinar la solicitud, cuando el menor no acompañado no tenga ningún miembro de su familia presente legalmente en algún Estado miembro, aquel donde se hubiera presentado una solicitud de protección internacional y en el que se encuentre, siempre que redunde en el interés superior del menor. Y en la misma línea el artículo 4 ter prevé el caso de que un menor no acompañado se encuentre en un Estado miembro en el que no se hubiese presentado solicitud alguna. Surge entonces la obligación ir parte del Estado de informar al menor de su derecho a presentar tal solicitud y de darle la oportunidad real de hacerlo.

Lo que no prevé ni el Reglamento ni la Propuesta de reforma es el la situación en la cual el interés superior del menor no coincida con la elección expresada por el mismo, ¿debe entonces actuar el Estado miembro como mero ejecutor de la voluntad del menor?⁵ La enmienda 111 de la resolución del Parlamento, de noviembre de 2017 parece señalar que la decisión debe basarse en cualquier caso en una evaluación multidisciplinar del interés superior del menor.

4. LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD

Como decíamos anteriormente, el menor inmigrante se encuentra inmerso en dos sistemas jurídicos inspirados por principios opuestos. De un lado, su condición de inmigrante lo expone a unas condiciones de rechazo o control que conlleva incluso la suspensión de ciertos derechos; mientras que su minoría de edad lo hace merecedor de un estatuto jurídico garantista y protector, que prioriza su interés al colocarlo como un principio informador de toda actuación que concierna al menor. Por ello, una vez que

5. Maria Moschetta Teresa: «I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande d'asilo nei recenti sviluppi dell'iter di riforma del regime di Dublino». *Federalismi.it Revista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*. núm. 5/2018. p. 2-22.

los menores han llegado al territorio Europeo son sometidos a un examen de edad para determinar si son merecedores de ese estatuto. Pero, ¿es posible determinar científicamente la edad de una persona? ¿Existe alguna prueba suficientemente precisa como para garantizar que la persona que se estudia tenga, por ejemplo, diecisiete años y once meses? ¿Son tan exactas como para merecer la responsabilidad de la que gozan actualmente?

Las principales pruebas para la determinación de la edad son⁶:

La prueba *Greulich-Pile*: consiste en la medición mediante radiografías de la muñeca y mano izquierda para comparar los resultados con una escala, generalmente con criterios extraídos de varones de raza blanca de la costa este de EEUU. Es la técnica de determinación oseométrica de la edad más utilizada en España, probablemente por ser el procedimiento más rápido y barato. No obstante, es también el procedimiento más antiguo, datando de los años 30, y tiene un margen de error general de dos años arriba o abajo por lo que no es recomendable como prueba única.

Sauvegrain: es un método más actualizado. Consiste en una radiografía del codo, y su comparación con unas muestras. Pese a ser igualmente barato y rápido solo puede emplearse en niños de entre 11 y 15 años, y niñas de entre 9 y 13, por lo que su uso es menos frecuente.

Risser: se trata de uno de los procedimientos más exactos. Consiste en una radiografía de la cresta iliaca y su comparación en una escala. El principal inconveniente de este método es que requiere una radiación a las zonas genitales que exigirá la previa realización de una prueba de embarazo para las mujeres. Convirtiéndola en una prueba más intrusiva.

Tanner- Whitehouse: es el más exacto de los métodos radiológicos. Implica no solo una radiografía de la muñeca, sino también de cada hueso de la mano y posteriormente se lleva a cabo una clasificación en 8 ó 9 estadios a los que se asigna una puntuación. Su principal inconveniente es que requiere demasiado tiempo.

Ortopantomografía supone una radiografía panorámica e ambos axilares. Con la observación del desase de dientes y muelas se determina el desgaste. Es más caro y lento que una radiografía ósea, pero también más fiable.

Diamant Berger es el método más exacto y apenas tiene error sin embargo, consiste en una medición de los cartílagos del crecimiento mediante resonancia magnética, lo que hace que sea un procedimiento caro y lento.

Finalmente, el estudio físico, que supone un examen del vello y del desarrollo de los órganos genitales, y el estudio psicológico, deben complementar los resultados de las pruebas anteriores.

Por lo dicho anteriormente, la determinación de la edad es una cuestión crucial que desencadena una serie de garantías procesales y jurídicas totalmente esenciales. Sin

6. El siguiente recopilatorio de pruebas ha sido extraído de la obra de Fernández González M.ª B., *El desamparo y la protección de los menores inmigrantes*. Thompson Aranzadi. 2017, p. 163.

embargo, pese a su importancia, estos exámenes están rodeados de una serie de fallos y lagunas que han sido denunciados innumerables veces.

El informe de UNICEF⁷, citado anteriormente, que ha llevado a cabo una investigación en Ceuta, Melilla, Cádiz, Málaga y Granada en el año 2019, ha señalado como las pruebas médicas utilizadas tienen un amplio margen de error; en ocasiones son invasivas y se llegan a aplicar sin consulta con el menor; sin que sea realizada con frecuencia por médicos forenses, como exige la normativa. Además en numerosas ocasiones, sin ser informado ni entrevistado previamente, siendo frecuentes los casos donde la fiscalía ni si quiera ha visto en persona al menor. Por otro lado, y a pesar del alto nivel de falibilidad de los métodos usados apenas se implementan las modalidades alternativas a las pruebas médicas que permitan determinar la edad desde un enfoque multidisciplinar, y las posibilidades de que la decisión sea revisada, incluso aunque el menor presente posterior información, son muy escasas, sin que exista además un recurso judicial automático para su revisión en caso de contradicción entre la edad determinada y lo que dice el menor.

En la misma línea, un informe del Defensor del pueblo⁸ presentaba casos reales donde a una misma persona se le llegaron a asignar hasta tres edades diferentes en un periodo de tiempo de un mes. Así como casos de presuntos adultos que fueron expulsados al país de origen antes incluso de resolver sobre la suspensión de la orden, para la que alegaban la minoría de edad. El informe denunciaba no solo la poca eficiencia de las pruebas, sino también la enorme cantidad de fallos de los que adolecen la mayoría de informes de determinación de edad, que no alcanzan los requisitos mínimos de seguridad para orientar a la autoridad. Igualmente, el Defensor del Pueblo denunció el trato a los menores que según sus propios testimonios eran críticos y sentían temor ante los procedimientos de determinación de la edad a los que habían sido sometidos. «*Everyone thinks we lie about our age*» afirmaba un menor de 17 años. Igualmente señalaban que solo deseaban que «*officials should simply believe them*».

Demasiadas lagunas para un sistema del que depende el acceso a determinados derechos. Es frecuente ver a menores en centros de adultos cuya única prueba de su supuesta mayoría de edad ha sido una radiografía de muñeca, que pese estar puesta en duda por la mayoría de la comunidad científica, llega a pesar más que la palabra del menor, o incluso que los propios papeles oficiales que aporte el mismo. A los que, en la práctica, se les está aplicando una especie de presunción de falsedad difícilmente justificable. La consecuencia: ser devueltos; quedar fuera del sistema educativo; o incluso, si se encuentra

7. Informe de Unicef España: «Los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados en la frontera sur española» 2019. Disponible en: <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/> Últ. Consulta 5/5/2019.

8. «¿Menores o Adultos? Procedimientos para la determinación de la edad». Informe del Defensor del pueblo de España, p. 20 y ss.

en Centros de Atención Temporal tan frecuentes, llegan a ser «expulsados» al cabo de unos meses viviendo en la calle. Y es que, aunque se solicite a la fiscalía un reexamen del caso, la larga duración y las pocas probabilidades de éxito generan una importante barrera disuasoria.

5. INTERNAMIENTO DE MENORES

El internamiento es uno de los temas más controvertidos en materia de inmigración y resulta especialmente delicado cuando hablamos de solicitantes de protección internacional⁹, y mucho más cuando hablamos de menores.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos permite el internamiento de los migrantes, incluso de los solicitantes de asilo, bajo determinadas circunstancias y hasta que un Estado autorice su entrada o permanencia en el país. Esta retención no será lícita cuando no haya perspectiva real de expulsión. Y debe justificarse, bien para efectuar una expulsión, o bien para evitar la entrada no autorizada en el territorio nacional. En cualquier caso debe llevarse a cabo mediante un procedimiento legal de modo que no pueda considerarse nunca arbitraria o contraria a los derechos humanos. La detención debe implicar unas condiciones adecuadas, una duración razonable, informar al detenido del motivo de su detención en un idioma que puedan entender, la puesta a disposición de un juez que, tras el examen de todos los hechos, decida rápidamente sobre la legalidad de la detención y la revise periódicamente si esta se prolonga. En definitiva, garantías que en todo estado democrático rodean una detención. Sin embargo cuando se trata de migrantes, las más básicas cautelas y garantías son obviadas¹⁰ y numerosa jurisprudencia

9. ACNUR inició en el año 2014 una estrategia global denominada «alternativas a la detención 2014-2019» encaminada a la promoción de otras alternativas de tal modo que la detención de los solicitantes de asilo no sea más una rutina sino una excepción. Los tres objetivos de esta estrategia son: Finalizar de la detención de menores de edad; Asegurar que las leyes establezcan la disponibilidad de alternativas a la detención y su implementación práctica; asegurar que las condiciones de detención, en los casos en que la detención sea necesaria e inevitable, cumplan con los estándares internacionales, por ejemplo, garantizando el acceso del ACNUR a los lugares de detención y realizando monitoreos constantes.

Entre los Estados con los que ACNUR ha trabajado se incluyen 4 estados parte de la Unión Europea: Lituania, Hungría, Malta y Reino Unido. Se puede consultar en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9650.pdf?view=1>

10. En marzo de 2016 el periódico «El Mundo» trató de describir la situación de los solicitantes de protección. Recogía así el testimonio de Alí, un joven pakistaní que había llegado hacía un mes a la isla de Lesbos desde Turquía. Había sido detenido recientemente por la policía griega e internado en Moria donde, según relató, debía dormir en el suelo junto a cerca de 1.400 internos más de países como Afganistán, Siria, Sierra Leona o Irak. «Nadie me ha explicado bien mi situación. Nadie aquí dentro habla urdu, mi idioma». Según relataba el periódico, a pesar de su evidente incompetencia lingüística, el joven portaba un folleto, escrito en inglés, encabezado por un epígrafe que rezaba: «Usted ha sido legalmente arrestado tal y como se le ha informado en el momento de su arresto». En: «El limbo legal de los refugiados en Grecia». <http://www.elmundo.es/internacional/2016/03/27/56f6f36c46163fac7f8b461a.html>

tanto del Tribunal de Justicia de la Unión como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre ello.

Por su parte, la Directiva 2013/33/UE por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional contempla en su artículo 11¹¹ el internamiento de menores siempre como medida de último recurso y por el tiempo más breve posible. Debiendo ser además en un sitio adecuado para niños, no pudiendo en ningún caso ser alojados en centros penitenciarios cuando no estén acompañados. La práctica sin embargo ha demostrado no ajustarse siempre a estos parámetros, de por sí excesivamente permisivos, dando lugar a situaciones deplorables, algunos de ellos enjuiciados por el TEDH en tanto en cuanto ha llegado a suponer una violación de los artículos 3 y 5 de la CEDH.

Así se apreció en el *asunto Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*¹² donde una menor de 5 años que había viajado sola desde la República Democrática del Congo con el fin de reencontrarse con su madre, refugiada en Canadá, fue internada durante dos meses en un centro de tránsito para adultos en régimen cerrado, sin la adecuada asistencia y posteriormente devuelta a la República Democrática del Congo a pesar de no tener allí familiares que se hicieran cargo de ella. El Tribunal apreció la vulneración de los artículos 3, 5 y 8 del CEDH considerando que no existía riesgo alguno de fuga, que la medida era innecesaria y que se debía haber adoptado otras medidas mucho menos dañosas como la entrega en acogida en un centro o con una familia.

Pero el Tribunal de Estrasburgo no sólo ha apreciado la ilegalidad del internamiento¹³, por no haber optado por otras medidas más favorables al interés del menor cuando estos viajaban solos sino también estando acompañados. En este sentido lo estimó el TEDH

11. Según el artículo 11.2 de la Dir. 2013/33: «Únicamente se internará a los menores como medida de último recurso y tras haberse determinado la imposibilidad de aplicar eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas. El período de tiempo de internamiento será el más breve posible y se realizarán todos los esfuerzos necesarios para la puesta en libertad de los menores internados y para proporcionarles un centro adecuado para menores».

12. TEDH, sentencia de 12 de octubre de 2006. *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*, núm. 13178/03.

13. En nuestro país, el internamiento en un CIE de un menor de edad está expresamente prohibido por el artículo 62 de la Ley de Extranjería, salvo que vayan acompañados por sus madres. Sin embargo, muy recientemente el Ministerio del Interior ha reconocido por escrito que en el año 2018 ingresaron 89 menores no acompañados. Según se respondió al Servicio Jesuita a Migrantes a través del Portal de Transparencia, Interior admitió que llevó 20 menores a Barcelona; 20 a Murcia; 17 a Madrid; 9 a Algeciras; 6 a Tenerife; 5 a Valencia, y 1 a Las Palmas. El perfil de estos respondía a jóvenes de entre 16 y 17 años, la mayoría procedentes de Marruecos y Argelia, que llegaban solos a España, en patera o escondidos en los bajos de un camión. La noticia se puede consultar en: <https://www.elmundo.es/espana/2019/> Últ. Consulta 9 de junio de 2019.

en el asunto *Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica*¹⁴, o en el asunto *Kanagaratnam contra Bélgica*¹⁵ donde el internamiento durante cuatro meses de una madre solicitante de asilo y sus tres hijos en un centro en régimen cerrado para extranjeros en situación irregular supuso una vulneración de los artículos 3 y 5 del CEDH al considerar el Tribunal que se había puesto en peligro el desarrollo de los menores, con plena conciencia de la situación. O en el más reciente caso de *A.M y otros contra Francia*¹⁶ donde el Tribunal de Estrasburgo reiteró: «Dans de telles conditions, la Cour juge que la présence en rétention d'un enfant accompagnant ses parents n'est conforme à l'article 5, 1 f) qu'à la condition que les autorités internes établissent qu'elles ont recouru à cette mesure ultime seulement après avoir vérifié concrètement qu'aucune autre moins attentatoire à la liberté ne pouvait être mise en œuvre»

Y es que la jurisprudencia del TEDH ha considerado garante del «interés prevalente del niño» no solo la preservación de la unidad familiar sino también las máximas cautelas encaminadas a evitar, o al menos limitar, el internamiento de las familias con niños, pues si bien la vulneración del CEDH por situaciones de privación de libertad debe apreciarse atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, según reiterada jurisprudencia, en la práctica resulta muy difícilmente justificable el internamiento de menores, estén o no acompañados. Por todo ello resulta reprochable el que no se haya eliminado ni en la propuesta de reforma del Reglamento Dublín, ni en la propuesta de reforma de la Directiva de condiciones de acogida el internamiento de los menores.

Por otra parte, el ya citado informe de UNICEF España denuncia las grandes vulneraciones que supone todo el procedimiento de acogida. En primer lugar, porque hay un número muy escaso de programas de acogimiento familiar. Y en segundo, porque las condiciones en los Centros de protección evidencian una serie de problemas que vulneran derechos básicos. Dicho informe denuncia las condiciones de hacinamiento en algunos centros; su colapso generalizado, donde algunos centros superan en más de un 100% la capacidad de acogida; y un número muy escaso de personal, tanto en relación a profesionales de mediación cultural, como psicólogos y trabajadores sociales que no les brindan la atención necesaria ni mucho menos la asistencia jurídica especializada siendo así muy limitada la información que reciben los menores sobre sus derechos y procedimientos.

Una falta de información que explica en gran medida el número tan ínfimo de menores solicitantes de protección internacional, y es que, como se plasma en el informe, las escasas solicitudes se deben a una percepción errónea sobre los menores no acompañados que, al estar ya tutelados por el sistema de protección de la infancia,

14. TEDH, sentencia de 19 de enero de 2010. *Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica*, núm. 41442/07.

15. TEDH, sentencia de 13 de diciembre de 2011. *M Kanagaratnam contra Bélgica*, núm. 15297/09.

16. TEDH, sentencia de 12 de julio de 2016. *A.M. y otros c. Francia*, núm. 2458/12.

consideran innecesario solicitar el estatuto de refugiado. Sin embargo, las garantías no son las mismas destacando, la protección contra la devolución que se da a los refugiados cuando alcanzan la mayoría de edad.

Por otra parte, denunciaba UNICEF los problemas a nivel de integración que suponen el aumento del número de Centros de Emergencia, pero no el número de centros de tipo residencial; lo que prolonga irrazonablemente los tiempos en que un niño está en estos centros de primera acogida, dificultando su proceso de integración, consecuencia que también ocurre debido a los constantes traslados entre centros que responden a criterios de disponibilidad de plazas, u otros motivos funcionales, pero no al interés superior del menor.

Finalmente, las muchas deficiencias del sistema de acogida supone que las «fugas» sean constantes y ello ha dado lugar, sobre todo en Ceuta y Melilla, a un número cada vez mayor de niños y jóvenes que viven en la calle. Constatándose el hecho de que muy pocos menores alcanzan la mayoría de edad en el marco de un programa de transición, lo que los lleva a casos de irregularidad migratoria y se les condena a una vida precaria, de calle, donde la integración a nivel social y laboral es muy escasa.

6. TUTELA JUDICIAL

El acceso a la justicia es un derecho fundamental enunciado tanto por el artículo 6 del CEDH como por el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que establece el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial dentro de lo cual se incluye el derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente, en un plazo razonable por un juez independiente e imparcial y con la posibilidad de hacerse aconsejar, defender y representar.

Más concretamente este derecho fundamental se ve reforzado para los niños inmigrantes por una serie de disposiciones legales secundarias. En concreto el artículo 6 del Reglamento de Dublín, en la misma línea que el artículo 31 de la Directiva sobre los requisitos de reconocimiento y el artículo 25 de la Directiva sobre procedimientos de asilo, obliga a los Estados miembros a garantizar que los niños no acompañados estén representados por un profesional con acceso a toda la información relevante del expediente del mismo. Derecho que se ve además amparado por el artículo 8 de la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

En un ámbito más amplio el artículo 37 de la CDN garantiza el derecho a un pronto acceso a asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial así como a una pronta decisión sobre dicha acción.

Sin embargo, los derechos derivados del acceso a la justicia tienen limitaciones. Ejemplo de ello es el artículo 25, apartado 2 de la Directiva de procedimientos de asilo según el cual «los Estados miembros se abstendrán de nombrar representante (legal)

cuando los menores no acompañados vayan a alcanzar, con toda probabilidad, la edad de 18 años antes de que se adopte una decisión en primera instancia».

A pesar de las garantías legales que rodean este derecho, las situaciones en las que se encuentran algunos menores que llegan a Europa son penosas. Impropias de países democráticos. Ejemplo de ello es el asunto *Rahimi contra Grecia*¹⁷ donde el TEDH apreció la vulneración del artículo 3, artículo 5 apartados 1 y 4 y artículo 13 del CEDH. En este caso el menor, procedente de Afganistán, había entrado irregularmente en Grecia. Primero se encontraba en un centro de internamiento, posteriormente se le liberó y finalmente se le expulsó. Durante el proceso se le proporcionó un folleto informativo que no indicaba el procedimiento a seguir para formular una reclamación ante el jefe de policía, tampoco se le informó de los recursos disponibles para quejarse de las condiciones de su internamiento en un lenguaje que pudiera entender y es que, tal y como concluyó el propio Tribunal, Grecia no contaba con una autoridad independiente para la inspección de los centros de internamiento de las propias autoridades policiales, ni frente a la que hacer efectivo el recurso.

7. REAGRUPACIÓN FAMILIAR

La Convención sobre los Derechos del Niño, fiel al principio del respeto de la vida familiar, señala en su preámbulo que el niño, «para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión». Una idea que trata de proteger su artículo 9, que ordena a los Estados Partes velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos «excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño». Y el artículo 10, que recoge el derecho a la reagrupación familiar. Según este artículo, a tenor de la obligación que incumbe a los Estados partes por el artículo anterior,

A nivel de la UE la norma más importante en este ámbito es la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar la cual, siempre situando como prioridad el interés superior del niño, obliga a los Estados miembros a autorizar la entrada y residencia de los padres de menores no acompañados aun siendo nacionales de terceros países; pudiendo autorizar, en ausencia de los padres, la entrada y residencia del tutor legal u otro familiar, interpretándose la definición de «familiar» en un modo más amplio para los niños no acompañados que para los demás casos. Por otro lado, es importante señalar que actualmente el Reglamento Dublín interpreta el concepto «miembros de la familia» observando que la familia ya existiera en el país de origen, sin embargo la propuesta de reforma no solo amplía la interpretación acogiendo a los hermanos del

17. TEDH sentencia de 5 de abril de 2011, *Rahimi c. Grecia*, n. 8687/08.

solicitante, (no contemplados sin embargo en la propuesta de reforma de la Directiva de Acogida), sino que también cambia en la redacción para observar ahora que el vínculo exista antes de la llegada al país de destino, observando que en la realidad, la larga travesía desde el origen había dado lugar a numerosos vínculos familiares producidos durante el éxodo.

Muy llamativa resulta, por su posible aplicación actual, la Directiva 2001/55/CE del Consejo relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, que entre otras medidas aspira a agilizar la reagrupación familiar en situaciones de evacuación súbita del país de origen (artículo 15). Sin embargo la Directiva no se ha aplicado nunca por requerir de una decisión del Consejo que aún no ha sido adoptada.

Lamentablemente encontramos una larga jurisprudencia que estiman la violación del artículo 8 del CEDH en relación con la expulsión de extranjeros. Así, *Boultif contra Suiza* 2 de agosto de 2001, *Kushal y otros Cintra Bulgaria* 2 de septiembre de 2010 o *Geleric contra Rumanía* 15 de febrero de 2011.

De destacar es el asunto *K.A.B. contra España* (10/04/2012) respecto a la adopción de un niño, a pesar de la oposición de su padre, declarado en desamparo tras la expulsión de su madre considerando que la expulsión de la madre, sin comprobaciones previa, así como la falta de ayuda al demandante que se encontraba en situación precaria y su imputación exclusiva de la responsabilidad en la situación de desamparo del menor, contribuyeron de modo decisivo a la ausencia de toda posibilidad de reagrupamiento entre el hijo y el padre.

7.1. ¿Qué ocurre cuando el menor alcanza la mayoría de edad durante el procedimiento?

El 14 de abril de 2018 el Tribunal de Justicia dictó una esperada sentencia¹⁸ por la que resolvía una de las situaciones más confusas en materia de protección internacional y menores. El litigio se había suscitado en relación con la negativa de la Administración de los Países Bajos a conceder la residencia provisional a varios nacionales eritreos al amparo del derecho a la reagrupación familiar. El tribunal de primera instancia de la Haya planteó una cuestión prejudicial al TJUE donde se cuestionaba si la fecha a tener en cuenta para que una persona pueda considerarse «menor no acompañado» a efectos del reagrupamiento familiar debe ser aquella fecha en la que entre en el Estado miembro o, por el contrario, la fecha en la que se solicite la reagrupación familiar. Una cuestión de enorme importancia sobre todo cuando la cantidad de solicitudes colapsa el sistema y alarga los procedimientos, tal y como ha pasado en la Unión.

18. TJUE, sentencia de 12 Abril 2018 C-550/2016.

La respuesta del Tribunal de Justicia, apelando a la especial situación de estas personas, recuerda que la normativa europea da unas condiciones más favorables a los menores refugiados para disponer de su derecho a la reagrupación de tal modo que este no quede a la discrecionalidad de los Estados miembros. Del mismo modo, afirma el Tribunal, tampoco puede quedar al arbitrio de cada Estado decidir hasta qué momento debe considerarse menor para acogerse al derecho de reagrupación.

En este sentido, mediante una interpretación finalista de la Directiva de reunificación familiar, y en sintonía con los principios de la UE, el Tribunal concluyó que la fecha a considerar debía ser aquella de presentación de la solicitud de protección internacional. Primero, porque se trasladaba el éxito de la solicitud de reagrupación a la mera actuación del solicitante; y no en la mayor o menor celeridad con la que las autoridades tramitasen la solicitud de protección internacional. Y segundo, porque era el único modo de garantizar un trato idéntico y previsible, que salvaguardara la seguridad jurídica. En este sentido, el Tribunal consideró que las consecuencias de observar como fecha la de la presentación de solicitud de reagrupación familiar «tendría como consecuencia que dos refugiados menores no acompañados de la misma edad que hayan presentado en el mismo momento una solicitud de protección internacional podrían ser tratados de distinta manera dependiendo de cuánto durase la tramitación de esas solicitudes». Si bien puntualizó, que la solicitud de reagrupación familiar debía producirse dentro de un plazo razonable, fijado en principio de tres meses a partir del día en el que se reconoció al menor interesado la condición de refugiado.

8. DERECHO A LA EDUCACIÓN

La Organización *Save the Children* abrió septiembre de 2017 con un dato esclarecedor: «730.000 niños refugiados sirios no serán escolarizados este año»¹⁹. Pero es más, según esta ONG el 50% de los que están en edad de educación primaria, y el 75% de aquellos en educación secundaria se encuentran completamente fuera del sistema educativo²⁰. Lo que nos lleva a cuestionarnos ¿cómo se protege este derecho en la Unión Europea para los solicitantes de protección?

En la Unión el derecho a la educación es uno de los más protegidos. Para los solicitantes de protección internacional el ejercicio de este derecho no puede retrasarse por más de tres meses a partir de la fecha de presentación de la solicitud de protección además de que puede conllevar una obligación a las Autoridades para cuando sea necesario de ofrecer a los menores clases preparatorias, incluidos cursos de idiomas, con el fin de facilitar el acceso al sistema educativo.

19. Disponible en: <http://www.europapress.es/internacional/> Última consulta el 1 de mayo de 2018.

20. Disponible en: <https://www.savethechildren.es/> Última consulta el 1 de mayo de 2018.

Más aún, las normas comunitarias permiten la permanencia en caso de menores inmigrantes adscritos a centros educativos en el Estado de acogida, pudiendo permanecer junto al progenitor o tutor incluso aunque el ciudadano de la unión con quien hubieran migrado inicialmente fallezca o parta. Con independencia de la nacionalidad del niño. Y es más, a diferencia de la interpretación anterior, la jurisprudencia reciente ha confirmado que este derecho no depende de la manifestación de recursos económicos suficientes sino que puede depender de prestaciones sociales. Incluso en las situaciones de llegadas masivas este derecho goza de una especial observancia, pese a las dificultades materiales. Así ocurre por ejemplo en Grecia donde los menores que aún continúan en los campos de refugiados acuden a las escuelas públicas griegas.

Sin embargo, este derecho tampoco está falto de controversias en su regulación. Así, la propuesta de reforma de la Directiva 2013/33 contempla en su artículo 17 bis, por un lado el garantizar únicamente actividades educativas para el caso de menores inmersos en un procedimiento de determinación del Estado miembro responsable; y por otro la posibilidad de suspender este derecho a toda persona que se encuentre en un Estado Miembro distinto al requerido según el Reglamento de Dublín.

Se tratan pues de limitaciones y restricciones a un derecho fundamental que contradicen los artículos 14 y 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, así como el artículo 28 de la Convención de Derechos del Niño y que no tienen fundamento suficiente para la enorme restricción que suponen. En el primero de los casos depende únicamente de la celeridad de las autoridades en determinar al Estado responsable. En el segundo sirve de medida coercitiva totalmente desproporcionada si observamos las dos posibles situaciones: por un lado puede ocurrir que esos menores hayan llegado acompañados de sus familias, en cuyo caso los menores no decidirán realmente sobre el Estado en el que se encuentren sino sus familias; por lo que las Autoridades de la Unión, al privar de educación, estarán «castigando» de algún modo a esa familia a tenor del derecho fundamental a la educación del menor. En otro caso, puede darse que el menor no vaya acompañado en cuyo caso correspondería a la UE garantizar el interés superior del menor, que no puede pasar por negarle la educación.

9. CONCLUSIÓN

Enmarcada brevemente la situación de los derechos fundamentales de los menores inmigrantes y solicitantes de protección internacional puede concluirse que existen demasiados fallos en la normativa, y en su aplicación. Lagunas e interpretaciones cuyas consecuencias se traducen en la vulneración de derechos fundamentales de un colectivo especialmente vulnerable y por quienes cabe plantearse ¿quién debe señalarse como responsable de estas violaciones de derechos? ¿Quién es responsable de las condiciones de acogida o de la saturación que impide una protección real? Resulta obvio que el Estado de recepción, pensamos aquí en Grecia, Italia, o España tienen una gran parte de responsabilidad en tanto que son las autoridades de estos Estados los que deben velar por

sus derechos sin embargo, ¿cuál es la responsabilidad de los demás Estados de la Unión que no han cumplido su compromiso de acogida? ¿Y las propias instituciones de la UE?

En cualquier caso la reforma del SECA que se presenta como necesaria e inminente no parece que vaya a dotar de mayor garantía a los derechos de estos menores. Por el contrario, el fin de las reformas parece ser una mayor eficiencia del sistema incluso a costa de los derechos de los solicitantes. En este sentido se están configurando limitaciones a los derechos de los solicitantes a modo de medida disuasoria ante ciertas prácticas de los solicitantes, como por ejemplo acudir a otro Estado miembro mientras dure el procedimiento, así como la fijación de plazos extremadamente cortos.

Por todo ello, es necesaria una reforma y armonización de las normas aplicables a menores solicitantes de protección internacional, así como un mayor control que permita la efectiva garantía de los derechos de estas personas, en cumplimiento de la normativa internacional de derechos humanos. Y situando como principio rector de estas políticas el interés superior del menor. Un concepto jurídico en cierto modo indeterminado²¹, pero que deberá presidir todas las políticas concernientes a la vida del menor, y que estará orientado a la garantía de un futuro seguro para él. Y es que: «No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana»²²

21. Fernández González, M.ª B «El desamparo y la Protección de los Menores Inmigrantes» Aranzadi. 2007, p. 50 ha considerado que el interés superior del menor se refiere al desenvolvimiento libre e integral de la personalidad, a la supremacía de todo lo que le beneficie más allá de las apetencias personales de sus padres, tutores, curadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural.

22. Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

La protección de la infancia en los conflictos armados en el sistema regional africano de protección de los derechos humanos

JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

Centrándonos en el Sistema Regional Africano de Protección de los Derechos Humanos, el presente artículo tiene por objeto abordar los elementos diferenciadores de los instrumentos normativos de dicho Sistema que regulan la protección de la infancia en los conflictos armados, con especial atención a la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño. Ello nos servirá de preludio para, a continuación, analizar las distintas decisiones que sobre dicha materia han sido adoptadas tanto por sus mecanismos cuasi-judiciales (Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) y judiciales (Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), así como atender al proceso de reforma que en la actualidad está teniendo lugar en su seno.

PALABRAS CLAVE: Sistema Regional Africano, menores, conflictos armados, mecanismos judiciales, mecanismos cuasi-judiciales

ABSTRACT

Focused on the African regional system of human rights protection, this essay aspires to point out the differentiating elements of this legal frame in relation with the childhood in armed conflicts, highlighting the African Charter on the Rights and Welfare of the Child. This will be the prelude to analyse the different decisions that have been adopted by their quasi-judicial mechanisms (African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child and African Commission on Human and Peoples' Rights) and judicial mechanisms (African Court on Human and Peoples' Rights) and their internal reform process.

KEY WORDS: African Regional System, minors, armed conflicts, judicial mechanisms, quasi-judicial mechanisms

1. INTRODUCCIÓN

Según los últimos datos anuales proporcionados por la ONU, en 2017 África ha sido una de las regiones del Globo donde un mayor número de niños y niñas se vieron afectados por conflictos armados. Las cifras son estremecedoras. Más de dos millares de menores fueron reclutados en Somalia, principalmente por Al Shabab, superándose el millar en RDC, Sudán y Nigeria y multiplicándose por cuatro respecto al año anterior en República Centroafricana. Igualmente significativos fueron los secuestros de menores, ataques a escuelas y hospitales, muertes en combate, violaciones y otras formas de violencia sexual¹.

Tomando como punto de partida la realidad africana, el presente artículo se centra en la protección de la infancia en los conflictos armados en el marco del Sistema Regional Africano de Protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos, el cual se ha venido desarrollando bajo los auspicios de la Organización de la Unidad Africana (OUA), organización internacional que en 2002 fue reemplazada por la Unión Africana (UA). Así pues, en una primera parte del presente texto nos detendremos en la regulación de la infancia en los conflictos armados tanto en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como en la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, siendo éste el primer instrumento regional dedicado en exclusiva a la protección de los menores. Ello nos servirá de preludio, para a continuación, centrarnos en los mecanismos cuasi-judiciales creados por sendos tratados: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. Para concluir atenderemos a los mecanismos judiciales del sistema regional, donde la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos así como las distintas reformas institucionales que en este ámbito se están produciendo centraran nuestro análisis.

2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS

2.1. *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Carta o Carta Africana) es el instrumento jurídico vertebrador del Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos². Adoptada el 27 de junio de 1981 y en vigor

1. Vid. Doc. A/HRC/40/49 «*Los niños y los conflictos armados*» Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, 26 diciembre 2018; Doc. A/72/865-S/2018/465, «Los niños y los conflictos armados», Informe del Secretario General ONU, 16 de mayo de 2018.

2. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el listado de estados que la han ratificado puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

desde octubre de 1986, actualmente se encuentra ratificada por los todos los Estados Miembros de la Unión Africana a excepción de Sudán del Sur y Marruecos³.

Dicho tratado, que según su preámbulo tiene por objeto reflejar una concepción africanista de los derechos humanos⁴, presenta, en efecto, ciertas singularidades, algunas de las cuales han sido elogiadas –sirviendo incluso de modelo para futuros tratados– y otras, en cambio, objeto de reprobación. Respecto de las singularidades alabadas se encuentra el ser el primer tratado regional que aúna derechos económicos, sociales y culturales junto a derechos civiles y políticos, sin que, además, aquellos se encuentren limitados por las usuales cláusulas de realización progresiva⁵. Por su parte, junto a los derechos individuales, y como reflejo de la mencionada concepción africana, la Carta reconoce determinados derechos colectivos de los pueblos⁶, entre los que se encuentra el derecho al desarrollo que aparece por primera vez contenido en un texto jurídico vinculante. Asimismo, dicha concepción africanista también se advierte en relación a la imposición de deberes al individuo, en tanto que la dualidad derecho-deber ha estado muy presente en las sociedades precoloniales del continente⁷.

Centrándonos en las tachas de la Carta, uno de los elementos que han sido objeto de importantes críticas es el relativo a las restricciones contenidas en determinados preceptos. Especial mención ha de hacerse en este sentido a las denominadas «cláusulas *claw-back*» las cuales parecen condicionar el ejercicio de ciertos derechos al cumplimiento del Derecho interno⁸. Sin embargo, la Comisión y el Tribunal Africano han mantenido una interpretación garantista al respecto⁹. Por su parte, otro de los elementos más reprobados de la Carta ha sido la ausencia de una cláusula general de suspensión de derechos en supuestos como estados de emergencia o situaciones

3. Hay que tener en cuenta que Marruecos reingresó a la Unión Africana en 2017. Estado que pese a ser uno de sus Miembros fundadores, abandonó la Organización Internacional en 1984 en protesta por la admisión de la República Árabe Saharaui Democrática como Miembro de pleno derecho.

4. Vid. párrs. 5, 8 y 10 Preámbulo Carta Africana supra nota 2.

5. Vid. Arts. 13 y ss. Carta Africana supra nota 2.

6. Vid. Arts. 19 y ss. Carta Africana supra nota 2.

7. Vid. Arts. 27, 28 y 29 Carta Africana supra nota 2. Si bien no con la prolijidad que se dedica en la Carta Africana, otros tratados han reconocido la concomitancia entre derechos y deberes. Vid. al respecto, Art. 32 Convención Americana sobre Derechos Humanos y Preámbulo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cabe mencionar que su inclusión en la Carta Africana ha generado opiniones divergentes por parte de la doctrina. Al respecto, Vid. MUTUA, B. W.: «The Banjul Charter and the African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, 1995, págs. 340 y 341.

8. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 9.2 de la Carta en el que se establece que «every individual shall have the right to express and disseminate his opinions *within the law*» (*cursiva añadida*).

9. Vid. entre otros, *Communications 105/93-128/94-130/94-152/96, Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria*, párr. 50.

especiales¹⁰. Por último –y ya centrándonos en el ámbito que nos ocupa en este artículo– junto a la críticas vertidas se encuentra la deficiente regulación que en la Carta se dedica a los derechos de los niños y las mujeres. Al respecto, su artículo 18.3 dispone que:

El Estado se hará responsable de la eliminación de toda discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales.

En todo el articulado de la Carta dicho precepto es el único relativo a los derechos de los niños y las mujeres, artículo que además es dedicado en primer lugar a la familia. Por ello numerosos autores han señalado que refuerza los estereotipos de género y que no regula convenientemente sus derechos¹¹. Tal ha sido el caso que tanto respecto de las mujeres como de los niños serían adoptados sendos instrumentos adicionales: el Protocolo de la Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (conocido como Protocolo de Maputo)¹² y la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, instrumento al que le dedicaremos el siguiente epígrafe.

2.2. *Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño*

La Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (en adelante Carta Africana del Niño) fue adoptada el 1 de julio de 1990, entrando en vigor 9 años más tarde¹³. Dicho tratado, que tiene por objeto complementar desde una concepción africana a la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño de 1989¹⁴ constituye el primer instrumento regional dedicado en exclusiva a la protección y promoción de la infancia¹⁵.

10. Siendo confirmado tal extremo por la Comisión. Al respecto, Vid. *Communication 74/92, Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, párr. 21.

11. Vid. HEYNS, C., «La Carta Africana de Derechos humanos y de los Pueblos» en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Gómez Isa (Dtor.), Bilbao, 2003, p. 604.

12 El Protocolo de Maputo puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019). Dicho tratado entró en vigor en noviembre de 2005 y en la actualidad se encuentra ratificado por 35 Estados africanos.

13. La Carta Africana del Niño puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019). En la actualidad dicho tratado se encuentra ratificado por 41 Estados africanos.

14. La Convención de la ONU de 1989 puede ser objeto de consulta en: <https://www.ohchr.org/>. Asimismo es de mencionar la adopción en el año 2000 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, el cual entró en vigor el 12 de febrero de 2002. Los Estados africanos Parte en sendos tratados pueden ser objeto de consulta en: <https://treaties.un.org/>. (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

15. Asimismo, ha sido definida por la doctrina como «a major contribution to the advancement of regional protection and promotion of international human rights law». Vid. MBONDENYI, K., «The Normative Instruments of the African System on Human and Peoples' Rights» en *International Human Rights and their Enforcement in Africa*, (ed. Mbondenyi, K.), Law Africa Publishing, Oxford/Nairobi, 2011, pág. 228.

Respecto a su contenido material, si bien la Carta parte de los derechos reconocidos en la Convención de la ONU de 1989 y, en concreto, bebe de sus cuatro principios vertebradores (no discriminación; interés superior del menor; derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; y participación y respeto de sus opiniones¹⁶), ésta ofrece una protección más garantista en distintos ámbitos¹⁷. Así pues, y como uno de sus elementos más sobresalientes, la Carta establece que habrá de entenderse por menor cualquier persona por debajo de la edad de 18 años sin que ninguna restricción se establezca al respecto¹⁸. Igualmente, la Carta considera el interés superior del menor «la principal consideración» y no «una consideración primordial» como establece el instrumento internacional¹⁹. Asimismo, también nos encontramos con una protección más garantista, entre otros ámbitos, en la regulación del derecho a la vida, menores internamente desplazados, madres encarceladas y derechos socio-económicos²⁰.

Centrándonos en los conflictos armados, el instrumento regional dedica a este ámbito su artículo 22 señalando al respecto lo siguiente:

- «1. State Parties to this Charter shall undertake to respect and ensure respect for rules of international humanitarian law applicable in armed conflicts which affect the child
2. State Parties to the present Charter shall take all necessary measures to ensure that no child shall take a direct part in hostilities and refrain in particular, from recruiting any child.
3. State Parties to the present Charter shall, in accordance with their obligations under international humanitarian law, protect the civilian population in armed conflicts and shall take all feasible measures to ensure the protection and care of children who are affected by armed conflicts. Such rules shall also apply to children in situations of internal armed conflicts, tension and strife».

La primera gran diferencia la encontramos en relación a la edad mínima para participar en conflictos armados. Así pues, mientras que en el tratado internacional

16. Vid. respectivamente artículos 3, 4.1, 5 y 4.2 de la Carta Africana del niño supra nota 13.

17. No obstante, la Carta Africana del Niño también ha sido objeto de críticas por parte de un sector doctrinal en relación al contenido de determinados preceptos, entre los que se encuentra el art. 31, dedicado a regular los deberes de los menores, o los arts. 7 y 8, dedicados respectivamente a la libertad de expresión y asociación donde también nos encontramos ante las ya referidas cláusulas «claw-back».

18. Recordemos que en la Convención de la ONU de 1989 se establece en su artículo primero que «para los efectos de la presente Convención, 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» (énfasis añadido). Vid. supra nota 14.

19. Vid. Arts. 3.1 Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño supra nota 14 y 4.1 Carta Africana de Niño supra nota 13.

20. Vid. respectivamente, arts. 5, 23.4, 30 y 14 Carta Africana del Niño supra nota 13.

se permite a los mayores de 15 años tomar parte en las hostilidades²¹, en la Carta Africana del Niño se establece un límite inquebrantable de 18 años²², rigiendo este –como así ha sido interpretado por la Comisión– tanto para el alistamiento como para el reclutamiento. Como segundo punto a destacar, la Carta Africana del Niño extiende expresamente las garantías establecidas en dicho precepto a los conflictos armados internos, revueltas y tensiones internas, algo totalmente inédito respecto de sus homólogos regionales e internacionales²³. Finalmente, el tratado africano exige que los Estados Parte deben adoptar todas las medidas «necesarias» –y no las «posibles» como por su parte establece la Convención de la ONU²⁴– para evitar que ningún menor por debajo de la edad establecida tome parte en las hostilidades²⁵.

Por tanto vemos que la Carta Africana del Niño presenta elementos innovadores, ofreciendo en ciertos aspectos una protección incluso superior a la Convención de la ONU²⁶. Una vez analizados los instrumentos normativos del Sistema Regional, en los próximos epígrafes procederemos a examinar sus mecanismos cuasi-judiciales y judiciales.

3. MECANISMOS CUASI-JUDICIALES DE GARANTÍA Y CONTROL

3.1. *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

Como ha sido expuesto en líneas anteriores, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contemplaba como único mecanismo de garantía y control de su cumplimiento la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

21. Art. 38.2 Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño supra nota 14. Si bien en el referido Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, el límite se eleva a los 18 años. Vid. Arts. 1, 2, 3 y 4. supra nota 14.

22. Art. 22.2 y Art. 2 Carta Africana del Niño supra nota 13.

23. Art. 22.3 Carta Africana del Niño supra nota 13.

24. Art. 38.2 Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño supra nota 14.

25. Art. 22.2 Carta Africana del Niño supra nota 13. Si bien cabe mencionar que a diferencia de su homólogo internacional, la Carta Africana del Niño no contempla la recuperación física y psicológica de los menores afectados por conflictos armados. Al respecto, vid. art. 39 Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño supra nota 14.

26. Es de mencionar que junto a la Carta Africana de Derechos y Bienestar del Niño, existen dos tratados en el ámbito regional africanos que atienden a la protección de la infancia en ciertos de sus preceptos: el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África (2003) y la Carta Africana de la Juventud (2006). En relación al objeto de esta obra ha de mencionarse el Art. 11.4 del primero en el que se establece que «*States Parties shall take all necessary measures to ensure that no child, especially girls under 18 years of age, take a direct part in hostilities and that no child is recruited as a soldier*». Ambos tratados pueden ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

(en adelante Comisión)²⁷. Tal mecanismo cuasi-judicial que empezó a funcionar en 1986, pese a sus limitaciones, ha colmado algunas de las lagunas presentes en la Carta Africana y ha venido manteniendo una línea jurisprudencial muy garantista sobre todo en relación a derechos civiles y políticos²⁸. No obstante, la dedicación de la Comisión a la protección de la infancia, y más concreto, su labor en el ámbito de los conflictos armados ha sido muy limitada tanto antes como una vez que fue adoptada la Carta Africana del Niño. Así pues, durante sus más de 30 años de existencia, el número de casos relativos a la violación de derechos de los niños y niñas que ha conocido la Comisión ha sido muy escaso y tan solo un par de ellos han versado tangencialmente sobre conflictos armados (*Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions v. Sudan; Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques v. Democratic Republic of Congo*)²⁹. Por tal motivo centraremos nuestro análisis en el mecanismo cuasi-judicial creado por la Carta Africana del Niño, cuya dedicación a este respecto ha sido mucho más prolija.

3.2. Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño

La Carta Africana de Derechos y Bienestar del Niño crea como mecanismo de garantía y control el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (en adelante Comité). Dicho mecanismo cuasi-judicial, integrado por once miembros³⁰, comenzó a funcionar en 2002 con competencias homólogas a las de la Comisión respecto de la Carta Africana y entre las que destacan recibir tanto comunicaciones individuales como interestatales, examinar los informes presentados por los Estados Parte, interpretar las disposiciones de la Carta del Niño, así como llevar a cabo misiones de investigación y actividades promocionales³¹. A continuación procederemos a analizar cada una de estas atribuciones teniendo en consideración que respecto de cada una de ellas el Comité se ha pronunciado en relación a la protección de la infancia en los conflictos armados.

27. Vid. Capítulo II y III Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, supra nota 2.

28. Las decisiones adoptadas hasta al momento por la Comisión pueden ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/communications/decisions/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

29. Al respecto Vid. *Communications 279/03-296/05, Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan; Communication 259/2002, Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques v. Democratic Republic of Congo*.

30. Art. 33.1 Carta Africana del Niño supra nota 13. Los miembros del Comité, los cuales ejercerán su mandato a título personal, son propuestos por los Estados Parte y elegidos por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, no pudiendo coincidir dos miembros de la misma nacionalidad. Éstos ejercerán su mandato por un periodo de 5 años sin posibilidad de reelección. (Arts. 34 y 37.1 respectivamente Carta Africana del Niño supra nota 13).

31. El mandato del Comité aparece recogido en el Art. 32 de la Carta Africana del Niño.

3.2.1. *Comunicaciones individuales e interestatales*

Atendiendo al artículo 44.1 de la Carta Africana del Niño se encuentran facultados para presentar comunicaciones ante el Comité «any person, group or non-governmental organization recognized by the Organization of African Unity, by a Member State, or the United Nations», pudiendo éstas versar sobre cualquier materia incluida en dicho instrumento. Los requisitos para la presentación de comunicaciones y el procedimiento seguido ante el Comité aparecen regulados en las Directrices para la Consideración de las Comunicaciones³² que guarda numerosas similitudes con las reglas establecidas al respecto para la Comisión Africana. En ellas destacan que en el interés superior del menor puedan llegar a ser presentadas comunicaciones en nombre de la víctima sin mediar el consentimiento de ésta e incluso que bajo dicho fundamento el Comité llegue a admitir comunicaciones contra Estados que no han ratificado la Carta Africana del Niño³³.

A fecha de mayo de 2019 nueve han sido las comunicaciones resueltas por el Comité, de las cuales 3 han sido declaradas inadmisibles³⁴. Teniendo en cuenta que dicho mecanismo cuasi-judicial lleva más de 15 años en funcionamiento la razón del reducido número de comunicaciones ha de encontrarse principalmente en sus limitaciones presupuestarias. En todo caso, en los últimos años el Comité ha incrementado notablemente su actividad y ha superado las críticas elevadas por parte de un sector doctrinal relativas principalmente a la falta de precisión de las medidas de reparación establecidas en sus primeros pronunciamientos.

De estas 9 comunicaciones en una de ellas, la Comunicación *Michelo Hunsungule and others (on behalf of children in northern Uganda) v. The government of Uganda*, versa directamente sobre la protección de la infancia en los conflictos armados. Dicha comunicación que abarca el periodo comprendido entre 2001-2005 ha de contextualizarse en la situación de conflicto armado interno acaecida en el territorio del norte de Uganda y en el que el ejército ugandés junto con milicias aliadas (LDUs) combatían al grupo rebelde «Ejército de Resistencia del Señor» (LRA). En su pronunciamiento el Comité determinó la existencia de evidencias fehacientes relativas a la participación de menores en el conflicto, no solo en el bando rebelde sin que el Gobierno adoptase las medidas oportunas al respecto, sino también en el bando gubernamental. De manera que en su fallo el Comité determinó la violación de los artículos 1.1 y 22.2 de la Carta Africana del Niño por parte del Estado de Uganda.

32. Las Directrices para la Consideración de Comunicaciones pueden ser objeto de consulta en: <https://acerwc.africa/about-communications/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

33. Sección 1.3 y 2.2 de las Directrices para la Consideración de las Comunicaciones supra nota 32.

34. Las comunicaciones presentadas ante el Comité pueden ser objeto de consulta en: pueden ser objeto de consulta en: <https://acerwc.africa/about-communications/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

Asimismo, de dicha comunicación ha de destacarse que el Comité haya reconocido que la Carta Africana de Derechos del Niño es el primer tratado regional en establecer la edad de 18 años como límite inquebrantable para participar en las hostilidades, rigiendo ésta no solo para los supuestos de reclutamiento sino también de alistamiento.

3.2.2. *Informes presentados por los Estados*

Cada uno de los Estados Parte en la Carta Africana del Niño se compromete en el plazo de dos años desde que dicho tratado haya entrado en vigor para el estado en cuestión, y en lo subsiguiente cada tres años, a presentar ante el Comité un informe en el que se incluyan «the reports on the measures they have adopted which give effect to the provisions of this Charter and on the progress made in the enjoyment of these rights»³⁵.

Sin embargo, no fue hasta el año 2005 cuando los Estados Parte comenzaron a presentar los informes ante el Comité, debiéndose esperar hasta 2008 para que éste conociera de los mismos³⁶. Si bien en el último lustro la situación ha mejorado de manera significativa, de los 41 Estados que en la actualidad son parte del Tratado, siete de ellos aún no han presentado su informe inicial y aún está pendiente la adopción de unas directrices que, complementando a las ya adoptadas respecto de la presentación de informes iniciales³⁷, homogenicen tanto la información contenida en los informes periódicos como su formato³⁸.

Este último punto se evidencia entre otros ámbitos en relación a la protección de la infancia en los conflictos armados, en tanto que tan solo en un número limitado de informes periódicos se incluye información al respecto. A lo que cabe añadir que no todos los Estados que han presentado informes iniciales han seguido las reglas antes referidas³⁹.

35. Art. 43.1 Carta Africana del Niño supra nota 13. Los plazos se acortan respecto a los señalados en la Convención de la ONU de 1989 en tanto que en ésta se concede un plazo de 3 años para la presentación del informe inicial y de cinco para los siguientes.

36. Los informes presentados hasta el momento pueden ser objeto de consulta en: <https://www.acerwc.africa/reporting-table/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

37. Vid. Doc.Cmttee/ACRWC/2 II Rev 2, Guidelines for initial reports of State Parties to the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, February, 2003.

38. Vid. Doc. ACERWC/ RPT(XXIII), Twenty-third Session of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, April 2014, Addis-Ababa, Ethiopia, párr. 100.

39. Así pues, dentro de la Sección IX de las referidas Directrices los Estados partes deben de precisar las medidas adoptadas en relación a la protección de la infancia en conflictos armados siempre que alguna parte del territorio del Estado en cuestión estuviera bajo dicha situación, estableciéndose al respecto lo siguiente: «Under this section, state parties are requested to provide relevant information, including the principal legislative, administrative or other measures such as projects, programmes etc; factors and difficulties encountered and progress achieved in implementing the relevant provisions of the Children's Charter and implementation priorities and specific goals for the future in respect of: (a) Children in situations of emergency: (i) Refugee, returnee and displaced children and ii) Children in armed conflicts, including specific measures for child protection and care». Vid. supra nota 37.

Como ejemplo, en respuesta del Informe Inicial presentado por el Estado de Uganda en 2007, el Comité estableció que «the Report doesn't provide enough data on the status of child soldiers in Uganda, it recommends consequently that more information should be mentioned in the next reports»⁴⁰. Sin que Uganda haya procedido a presentar ninguno de los subsiguientes informes periódicos.

No obstante, también existen avances en dicho terreno. Así pues, respecto de Liberia el Comité se congratuló en 2014 por la adopción en dicho Estado de una Ley que prohíbe tanto el reclutamiento como el alistamiento de menores de 18 años. Aunque, por otro lado, el Comité advertía de que niños y niñas liberianos que no superaban dicha edad estaban siendo reclutados por distintas partes del conflicto acaecido en el vecino Costa de Marfil e instaba al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para evitar tal reclutamiento⁴¹. Asimismo, en relación a Sierra Leona, en las recomendaciones emitidas por el Comité en 2017, éste alababa que se estuvieran adoptado tanto medidas legislativas como de otras índole para proteger y atender a los niños de las secuelas de la cruenta Guerra Civil que tuvo lugar en dicho Estado entre los años 1991 y 2002⁴².

3.2.3. *Otras atribuciones dentro del mandato del Comité*

Junto con las comunicaciones emitidas y el examen de los informes presentados, también en otras atribuciones el Comité ha atendido a la protección de la infancia en los conflictos armados. Así pues, en las misiones de investigación llevadas a cabo tanto en Sudán del Sur como en República Centroafricana el Comité se ha centrado en este ámbito, señalando que en ambos casos los niños y niñas «are the most affected group of

40. Vid. Recommendations and Observations sent to the Government of the Republic of Uganda by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Initial Implementation Report of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, March 2010, pág. 8.

41. Concluding Recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Liberia Report on the Status of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, April 2014, pág.12.

42. Concluding Recommendations by The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Initial Report of the Republic of Sierra Leone on the Status of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 2017, p. 12. Igualmente destacable es el Informe presentado en relación a Sierra Leona en 2017 donde «the Committee notes that Article 8 of Proclamation 82/1995 prohibits the recruitment of children into the army and children are given full care and protection in situations of armed conflict». Si bien el Comité señala que «reports of forced conscription of children into the army. The Committee therefore recommends that the State Party: (i) strictly apply Article 8 of Proclamation 82/1995 and ensures that those who violate it are punished. (ii) ensure that the application of this law extends to the non-recruitment of children into other security forces. (iii) ensure that the educational system is not used for military training prior to full military service». Vid. Concluding Recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the State of Eritrea's Report on the Status of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 2017, pág. 10.

the Community in the on-going Conflict»⁴³. Igualmente destacable ha sido la creación en diciembre de 2017 de la figura de un Relator Especial sobre Niños y Conflictos Armados⁴⁴, así como la decisión de adoptar una Observación General sobre el artículo 22 de la Carta Africana del Niño, la cual versará sobre «Niños en Conflictos Armados», y que en la actualidad se encuentra en proceso de redacción⁴⁵.

4. MECANISMOS JUDICIALES

A diferencia de sus homólogos interamericano y europeo, en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no se contemplaba un mecanismo judicial de garantía y control de la misma. Las razones alegadas fueron diversas. Así pues, mientras que los redactores de la Carta defendían seguir con la tradición africana que preponderaba los mecanismos de conciliación y negociación sobre los judiciales, para un sector doctrinal simplemente no fue establecido un tribunal porque en ese momento los líderes africanos no estaban dispuestos a quedar sometidos ante una corte continental⁴⁶.

Las sistemáticas y generalizadas violaciones de los derechos humanos tenidas lugar en el continente durante las últimas décadas del siglo XX unido a las deficiencias del único mecanismo cuasi-judicial previsto en la Carta –la Comisión– dieron lugar a que en junio de 1998 fuera adoptado el Estatuto de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁴⁷. Si bien durante sus primeros años la Corte entró en un periodo de letargo (no fue hasta el 25 de enero de 2005 cuando dicho instrumento entró en vigor⁴⁸, sus primeros jueces fueron elegidos en junio de 2006 y hasta 2008 la Corte no adoptó

43. Vid. Report on the Advocacy Mission to assess the Situation of Children in South Sudan August 2014, pág. 2, Mission Report of the ACERWC to assess the Situation of Children Affected by the conflict in Central African Republic December 2014, pág. 2. Añadiéndose en éste último informe que «the information received by the Committee members reveals nearly 10,000 children, including girls, are recruited, exploited and used by the two rival armed groups, i.e. former Seleka and anti-Balaka members».

44. Su mandato puede ser objeto de consulta en: <https://www.acerwc.africa/special-rapporeurs/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

45. Vid. 30th Session Of The African Committee Of Experts On The Rights And Welfare Of The Child 06-16 December 2017 Khartoum, Sudan, ítem 21.

46. VAN DER MEI, A. P.: «The New African Court on Human and Peoples' Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 18, No. 1, 2005, pág. 116.

47. El Protocolo Adicional de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019). Para un análisis detallado del mandato y composición del Tribunal Vid. CARTES RODRÍGUEZ, J. B.: «El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos ¿Hacia un África en Paz?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 17, págs. 251-289.

48. La lista de Estados que actualmente han ratificado dicho instrumento puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

sus Reglas Interinas de Procedimiento⁴⁹ y recibió su primer caso⁵⁰) en la última década la Corte está adoptando un papel muy activo, conociendo hasta la actualidad de 65 casos contenciosos y 12 consultivos.

Entre los casos contenciosos, el único que atiende a la protección de la infancia es el caso *Association pour le Progres et la Defense des Droits des Femmes Maltennes and the Institute for Human Rights and Development in Africa v. Republic Of Mali*⁵¹, donde la Corte Africana determinó entre otros aspectos que la reforma del Código de Familia maliense de 2011 vulneraba distintos preceptos de la Carta Africana del Niño al establecer discriminaciones entre niños y niñas tanto en relación al derecho a la herencia como en la edad mínima para contraer matrimonio así como por permitir prácticas culturales y consuetudinarias dañinas⁵². Si bien en dicho caso no se atiende a la protección de la infancia en los conflictos armados, éste es de gran relevancia en tanto que en él la Corte reconoció expresamente su jurisdicción respecto de la Carta Africana del Niño basándose en las amplias competencias *ratione materiae* que le atribuye el artículo 3.1 de su Protocolo constitutivo⁵³.

Por su parte, respecto del ámbito consultivo cabe destacar la opinión *The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child before the African Court on Human and Peoples' Rights*⁵⁴, donde la Corte determinó que el Comité del Niñosi bien en tanto órgano de la UA está facultado para solicitar opiniones consultivas, éste no se encuentra en el listado de entidades previsto en el artículo 5.1 del Protocolo y por ende no se encuentra facultado para remitir casos ante el Tribunal. No obstante, la Corte concluye estableciendo que «is highly desirable that the Committee is given direct Access to the Court under Article 5 (1) of the Protocol», instando a una futura reforma del Protocolo⁵⁵.

Para concluir, los mecanismos judiciales del sistema regional africano no se agotan en el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. El 1 de julio de 2003 fue adoptado el Protocolo por el que se crea una Corte de Justicia en la Unión Africana,

49. Tales Reglas de Procedimiento fueron sustituidas en 2010 por unas definitivas, las cuales a diferencia de las anteriores se encuentran armonizadas con aquellas de la Comisión.

50. *App. No. 001/2008, Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Judgment on Merits 15 December 2009.

51. *App. No. 046/2016, Association pour le Progres et la Defense des Droits des Femmes Maltennes and the Institute for Human Rights and Development in Africa v. Republic Of Mali*, Judgment 11 May 2018.

52. Vid. Parte VII supra nota 51.

53. Vid. Párr. 27 supra nota 51.

54. *Request No. 002/2013, The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child before the African Court on Human and Peoples' Rights*.

55. Vid. párr. 100, supra nota 54.

el cual entró en vigor en 2009. Sin embargo, no se espera que dicha Corte vea la luz en tanto que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA adoptó la decisión de adoptar un nuevo Protocolo refundiendo el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos con la *non nata* Corte de Justicia⁵⁶, dando lugar a la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. No obstante, la complejidad no queda ahí. Antes de que entrara en vigor el Protocolo del Tribunal refundido éste fue revisado atribuyéndose a la futura Corte jurisdicción penal respecto de crímenes internacionales y transnacionales⁵⁷. Algo totalmente inédito en un mecanismo regional de protección de los derechos humanos.

Respecto de la protección de la infancia tres apuntes ha de mencionarse en relación a este Tribunal refundido. En primer lugar, y a diferencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su Protocolo se reconoce expresamente que la Corte tiene jurisdicción *ratione materiae* respecto de la Carta Africana del Niño⁵⁸. En segundo lugar, se contempla que el Comité del Niño pueda tener acceso directo a la Corte y, por ende, presentar casos ante la Sección de Derechos Humanos⁵⁹. Y por último, centrándonos en la Sección de Derecho Internacional Penal, la Corte tendrá competencia sobre crímenes específicamente dirigidos a la protección de la infancia. En concreto, sobre crímenes de genocidio («forcibly transferring *children* of the group to another group»⁶⁰), crímenes contra la humanidad («exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and *children*»⁶¹), crímenes de guerra («conscripting or enlisting *children* under the age of eighteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities»⁶²) y tráfico de personas («the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a *child* for the purpose of exploitation»⁶³).

56. Doc. Assembly/AU/Dec.196 (XI), Assembly Of The African Union Eleventh Ordinary Session, 30 June-1 July 2008.

57. Cada uno de los Protocolos, su fecha de adopción y el listado de Estado Parte en los mismos puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

58. Art. 28. 8 (c). Protocolo de Reforma del Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. Puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

59. Art. 30 (c). *supra* nota 58.

60. Art. 28. B. (e). *supra* nota 58.

61. Art. 28. C. 2. (c). *supra* nota 58.

62. Art. 28. D. b. (xxvii). *supra* nota 58.

63. Art. 28. J. 4. *supra* nota 58.

5. CONCLUSIONES

África es el continente más joven del planeta. Su media de edad apenas llega a los 18 años. Sin embargo, también es en esta región donde los derechos de tal colectivo se ven vulnerados de manera sistemática, especialmente en aquellos territorios donde acaecen conflictos armados. Al igual que su población, el Sistema Regional Africano de Protección de los Derechos Humanos destaca por su juventud y por su constante evolución. Así pues, si bien las deficiencias normativas presentes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no fueron suplidas durante años por la Comisión, un tratado regional más garantista que sus homólogos regionales e internacionales verá la luz en 1990: la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño. Nuestro análisis sobre la protección de la infancia en los conflictos armados ha evidenciado sus elementos innovadores y las amplias facultades con las que cuenta el Comité del Niño, mecanismo de garantía y control creado por dicho Tratado. A lo que hay que añadir que si bien las mismas se han visto en la práctica cercenadas por sus limitaciones presupuestarias, en los últimos años su actividad se ha incrementado de manera considerable. Por último, respecto al Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, a pesar de sus escasos años de vida y de las limitadas decisiones adoptadas a este respecto, la Corte está mostrando una protección garantista que se evidencia en el reconocimiento expreso de su jurisdicción sobre la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño y en su petición de que el Protocolo sea modificado para que el Comité no solo pueda solicitar opiniones consultivas sino también remitir casos directamente ante el Tribunal. Igualmente, dentro del proceso de reforma institucional que tanto está siendo criticada por otros aspectos, en relación a la protección de la infancia vemos por el contrario que la regulación prevista supera en algunos ámbitos incluso a la contenida en el Estatuto de Roma. Un ejemplo lo encontramos en la tipificación del crimen de guerra donde el Protocolo fija la edad de 18 años, y no 15, como límite infranqueable para el alistamiento o reclutamiento de menores. Por tanto, nos encontramos ante un sistema regional en ciernes que está superando sus limitaciones iniciales y que está llamado a moldear el África del futuro. Esperemos que en el actual proceso de reforma sus artífices se guíen por las juiciosas palabras de Nelson Mandela quien al respecto incesantemente afirmaba que «each of us as citizens has a role to play in creating a better world for our children».

Niñas y niños asociados a grupos armados en la República Centroafricana: una cuestión de protección y de derechos humanos

OMAR AHMED ABENZA

Universidad de Valencia

RESUMEN

La República Centroafricana (RCA), sumida en un conflicto desde hace seis años, sufre una grave crisis de protección. Pese al reciente acuerdo de paz y los esfuerzos internacionales, la violencia sigue aconteciendo y los menores son las principales víctimas. Con un sistema de educación casi inexistente, familias destruidas, y en un entorno de pobreza y violencia extrema, muchos menores acaban secuestrados y/o asociados a grupos armados donde realizan todo tipo de tareas, desde combatir, hasta sufrir abusos sexuales. Esta comunicación pretende estudiar la situación de falta de protección y de respeto de derechos humanos de los menores asociados a grupos armados, con especial énfasis en las niñas. Miles de ellas son secuestradas, reclutadas, y convertidas en esclavas, esposas, o incluso empuñan las armas. Además de sumergirse en una situación de extrema vulnerabilidad, lo hacen de forma invisible. Así, se estudiará el marco jurídico y operacional en el que se encuentran los menores de la RCA, y se dará visibilidad a los principales desafíos a los que estos hacen frente.

PALABRAS CLAVE: niñas asociadas a grupos armados, protección de menores, República Centroafricana, derechos del niño

ABSTRACT

After more than six years of conflict, the Central African Republic is suffering an acute protection crisis. Despite the February 2019 peace agreement and the international efforts, violence is ongoing and minors remain the main victims. With an educational system greatly weakened, destroyed families and within an environment of extreme poverty and violence, many minors are abducted and associated to armed groups, where many end up fighting or being sexually abused. This paper intends to study the lack of protection and the lack of respect for human rights that child soldiers, especially girls, suffer in the CAR. Thousands of girls are abducted, abused and converted into slaves, wives or fighters. They become

extremely vulnerable and invisible. Hence, we will study the legal and operational framework child soldier's face in CAR and their main challenges.

KEY WORDS: child soldier, child protection, children's rights, Central African Republic

1. LOS MENORES EN EL CONFLICTO DE LA REPUBLICA CENTROAFRICANA

1.1. *El conflicto en la RCA*

La República Centroafricana ha sido un país inestable históricamente. Desde 2013, vuelve a ser testigo de un grave conflicto que empezó tras un golpe de estado que sume al país en una espiral de violencia y desplazamiento¹. Desde entonces, el conflicto en la República Centroafricana (RCA) ha sido mediatizado en varias ocasiones, aunque no suficientemente, debido a graves episodios de violencia. Las purgas étnicas y otras atrocidades masivas continúan ocurriendo contra comunidades enteras². Miles de civiles han muerto en el conflicto y la inestabilidad ha provocado una gran crisis humanitaria³. Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 1.27 millones de personas han sido desplazadas internamente u obligadas a huir del país, lo que representa más de un 20% de la población centroafricana, hoy de 4.6 millones⁴. Así, 655,000 serían desplazados internos y 598,000 refugiados en países vecinos, sobretodo República Democrática del Congo, Chad y Camerún⁵. La mayoría de desplazados son mujeres y niños.

El territorio centroafricano está controlado en más del 70%⁶ por los grupos armados no estatales que controlan a su vez la explotación de abundantes recursos naturales tales como el oro, los diamantes y la madera, pese a las varias prohibiciones de comercio exterior para evitar que estos negocios alimenten el conflicto⁷. A su vez, estos grupos armados no estatales controlan el mercado de ganado que representa al menos un 20% del producto interior bruto (PIB)⁸. Así, la economía en gran parte del país gira en torno

1. www.banquemondiale.org/fr/country/centralafricanrepublic/overview(Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

2. www.radiondekeluka.org/actualites/securite/32706-rca-tuerie-a-alindao-et-batangafo-le-relefca-et-le-mouvement-ita-haussen-le-ton.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

3. www.cfr.org/interactive/global-conflict-tracker/conflict/violence-central-african-republic(Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

4. www.data.worldbank.org/country/central-african-republic (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

5. www.data2.unhcr.org/fr/situations/car (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

6. www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/central-african-republic (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

7. www.ipisresearch.be/publication/central-african-republic-conflict-mapping/ (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

8. www.ecofaune.org/IMG/pdf/rapport_transhumance_final_fonds_bekou.pdf (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

a una economía de guerra basada en las ganancias de los líderes de los grupos armados, así como en las de los miembros de los mismos que han de conformarse con lo que consiguen mediante robos y exacciones a la población, sobre todo a través las barreras que sitúan en las principales rutas entre pueblos y ciudades⁹. Para mantener y expandir estas actividades ilícitas, los grupos armados necesitan equiparse de recursos humanos que trabajen en las minas, que protejan sus accesos, o que mantengan sus bases¹⁰. En un contexto en el que la violencia y el desplazamiento son frecuentes, y en el que es difícil desarrollar actividades económicas que ofrezcan un ingreso, a menudo las familias se separan dejando muchos menores no acompañados. Estos son secuestrados y reclutados con regularidad en los grupos armados, quienes obtienen de tales reclutamientos su mano de obra esencial para las actividades mencionadas. Así, la falta de protección de estos menores constituye una de las principales preocupaciones de la población centroafricana en las zonas rurales.

En los últimos 20 años, ha habido un número creciente de iniciativas de poco éxito destinadas a poner fin al conflicto. El país ha visto acuerdos de paz, planes de desarme, pactos de amnistía, y misiones de organizaciones multilaterales de mantenimiento de la paz y protección. Nada ha conseguido traer la calma pese al reciente despliegue de la misión de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en la RCA –la MINUSCA–, las elecciones democráticas de 2015 y la asistencia humanitaria¹¹. Y es que las diversas iniciativas de mediación no han logrado un compromiso político suficiente para gestionar el simple respeto de un alto el fuego. Recientemente se ha firmado un acuerdo de paz que consiste en la inclusión de los grupos armados no estatales en el gobierno bajo pretexto de formar un gobierno inclusivo, en el alto el fuego, y en la creación de unidades de seguridad mixtas compuestas por miembros de los grupos armados a la vez que por las fuerzas de seguridad interior, supervisados por los cascos azules de la MINUSCA, que garanticen el libre movimiento y la seguridad de la población para trabajar o acceder a servicios básicos¹². Pero el acuerdo no está siendo respetado^{13,14}. La violencia continúa y la población sigue siendo víctima de una

9. www.ipisresearch.be/publication/laissez-piller-leconomie-politique-des-barrieres-routieres-en-republique-centrafricaine/ (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

10. www.thesentry.org/reports/car/ (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

11. www.peacekeeping.un.org/fr/mission/minusca (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

12. www.reliefweb.int/report/central-african-republic/political-agreement-peace-and-reconciliation-central-african (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

13. www.radiondekeluka.org/actualites/securite/33917-bambari-bara-djing-fait-le-point-de-la-situation-securitaire-dans-sa-zone-de-jurisdiction.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

14. www.voaafrique.com/a/violation-de-l-accord-de-paix-avec-le-gouvernement-selon-un-groupe-arm%C3%A9/4915021.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

grave crisis de protección^{15,16}. Mientras tanto los perpetradores de atrocidades siguen siendo reconocidos por actores regionales e internacionales como políticos legítimos e interlocutores con los que es necesario el diálogo y con quienes la paz debe ser negociada¹⁷.

1.2. *Cifras clave en materia de menores*

En una población de más de 4,5 millones de habitantes, 2,1 millones –casi la mitad– son menores de edad. Entre estos, alrededor de 600,000 son menores de cinco años¹⁸. En un país donde la esperanza de vida no supera los 50 años, no es de extrañar que los menores jueguen un papel importante, tanto a nivel demográfico como a nivel económico. Así, los menores se encuentran realmente expuestos al conflicto que vive la RCA. Siendo la población rural de más de un 60%¹⁹, y tratándose de un país cuyo territorio es de difícil acceso, es asimismo lógico que estos sean víctimas del trabajo –a menudo forzado–, de la falta de acceso básico a los servicios básicos tales como son la educación y la salud, y por ende, del reclutamiento por parte de los grupos armados.

En 2012, antes del conflicto, un 78% de los niños y un 59% de las niñas acudían a la escuela primaria. Apenas un 20% de los chicos adolescentes y un 12% de las chicas adolescentes acudían a la escuela secundaria. La tasa de alfabetización de los jóvenes entre 15 y 23 años, estaba en torno al 70% de los chicos y el 60% de las chicas²⁰. Teniendo en cuenta que el conflicto ha provocado el cierre de más del 60% de las escuelas, estas cifras –tras siete años de conflicto– han disminuido significativamente²¹. Ante tanta inseguridad, los profesores no quieren trabajar en escuelas situadas en zonas rurales. La mayoría han huido a refugiarse en la capital del país, Bangui²².

Ante tal vulnerabilidad, los grupos armados aprovechan los eventos de violencia y sus consecuentes desplazamientos para reclutar menores separados/no acompañados, altamente frágiles. Según datos de UNICEF, desde el 2014, año en el que se intensifican los actores y programas de lucha contra la asociación/afiliación de niños soldado a los

15. www.lemonde.fr/afrique/article/2019/04/18/en-centrafrique-l-accord-de-paix-promet-les-chefs-de-guerre-mais-les-violences-perdurent_5452204_3212.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

16. www.radiondekeluka.org/actualites/securite/33580-l-insecurite-galopante-a-zangba-decrie-par-la-coordination-des-victimes-et-deplacés-de-la-basse-kotto.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

17. www.enoughproject.org/blog/new-report-fear-inc-war-profiteering-central-african-republic-bloody-rise-abdoulaye-hissene (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

18. www.unicef.org/french/infobycountry/car_statistics.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

19. www.ipisresearch.be/publication/pastoralism-corridors-central-african-republic/ (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

20. www.unicef.org/french/infobycountry/car_statistics.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

21. www.datos.bancomundial.org/indicador/SE.ADT.LITR.ZS (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

22. www.unicef.org/media/47476/file (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

grupos armados tan pronto se calma el primer año de conflicto, más de 13,000 niños han sido liberados de las manos de los grupos armados²³. Entre ellos, 3,577 niñas y 9,749 niños. A continuación, veamos una tabla que contiene las cifras de niños y niñas liberadas desde el 2014.

Año	Niñas	Niños	Total
2014	646	2161	2807
2015	602	1956	2558
2016	1222	2760	3982
2017	865	2201	3066
2018	242	671	913
Total	3577	9749	13326

Tabla niños soldado liberados en la RCA desde el 2014.

Fuente: sitio web UNICEF

La liberación de estos menores, para después reunificarlos con sus familias y reintegrarlos en la sociedad, sobretodo en la escuela o/y en el mercado laboral, es una de las grandes prioridades a la vez que desafíos. Se estiman alrededor de 4,874 niños asociados a grupos armados. De los 913 liberados en 2018, casi un 20%, la mayoría son menores (556)²⁴. Desde la firma del acuerdo de paz, a penas más de cien menores han sido liberados, especialmente en la ciudad de Kaga Bandoro o Bria²⁵. Mientras todos aquellos niños liberados de una manera oficial se benefician automáticamente de programas de reintegración socio-comunitaria así como de programas de apoyo psicosocial y más de la mitad de ellos han conseguido ser reunificados con sus familias, aquellos y aquellas que han huido o se han separado de manera informal de los grupos armados, ya sea huyendo, ya sea siendo expulsados en la clandestinidad, sufren una suerte mucho peor.

El número tan bajo de menores liberados en 2018 con respecto a las expectativas y al número de niños y niñas que siguen vinculados a los grupos armados, tiene que

23. www.unicef.org/media/47476/file (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

24. www.radiondekeluka.org/actualites/securite/33222-rca-l-unicef-sauve-913-enfants-soldats-des-groupes-armes-en-2018.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

25. www.lemonde.fr/afrique/article/2019/03/20/l-accord-de-paix-en-rca-permet-la-liberation-d-enfants-prisonniers-des-milices_5438905_3212.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

ver, entre otros, con el deterioro del conflicto que resulta en episodios de violencia y desplazamiento que dificultan la identificación de menores reclutados.

La mayoría de los reclutamientos son realizados por los principales grupos armados, sobre todo por los exSeleka, y la Lord Resistance Army (LRA). Estos operan en el norte y el este del país. Así mismo, aunque en menor medida, podríamos mencionar los Anti-Balaka.

La LRA constituye el reclutador del 80% de los niños. Aunque no directamente ligado el conflicto, este grupo se aprovecha del mismo. Antes del conflicto, la LRA ya era conocido por el secuestro de niños para su uso como trabajadores en las minas (o en trabajos de apoyo a las mismas, incluyendo la esclavitud sexual) en la RCA. Operan en el sudeste, no tienen interlocutores fiables y se caracterizan por sus movimientos transfronterizos. Entre sus filas, es normal ver niños congolese en la RCA y niños centroafricanos en la República Democrática del Congo (RDC). El LRA tiene una forma específica de operar: secuestro de niños y niñas, ceremonias espirituales y rutinarias donde se utilizan plantas y pólvora local, consumo de alcohol, y palabras en una especie de idioma propio²⁶.

Los y las menores son normalmente secuestrados tras los ataques a pueblos, o mientras se desplazan solos a por agua, al campo, o simplemente en busca de familiares a los que a menudo pierden a causa de los constantes pero inesperados episodios de violencia. Tal y como se ve en países de la región, es común que las niñas sean asociadas mediante el secuestro y que otras formas de vinculación más o menos voluntarias como el alistamiento sean la excepción, especialmente si se tiene en cuenta las tareas que tienen que realizar o sufrir²⁷.

La ex Seleka utiliza a los menores para trabajar en las minas, combatir, realizar trabajos domésticos u otros, o acompañar en la gestión de las barreras o *checkpoints* instalados a la salida de cada gran pueblo o ciudad bajo su control, y entre estos. Al igual que en los casos anteriores, hay numerosos casos de abusos sexuales que quedan en su mayoría no reportados. Ocurren en su mayoría con niñas, a las que casan o convierten en esclavas sexuales. Así, la desigualdad de género entre los menores asociados, representa un hecho nada favorecedor para las niñas²⁸. Un gran número de estas acaba siendo madre de más de un niño procedente de distintos padres.

Por otro lado, los Anti-Balaka, son otro grupo armado que tradicionalmente suelen secuestrar para extorsionar a las familias y no reclutan tantos menores como lo hacen la ex Seleka o la LRA²⁹.

26. Entrevista n.1. Responsable de programas de Invisible Children, mayo de 2019, Bangui (RCA).

27. SPELLINGS, C. R.: «Scratching the surface: A comparison of girl soldiers from three geographic regions of the world», en *International Education*, núm. 38(1), 2008, p. 14.

28. SNOWDON, L.: «Girl Child Soldiers: The relevance of gender in preventing and responding to the use of child soldiers», en *Essay contest, Women's ' Caucus on Women's Issues, Western University*, enero, 2016.

29. Entrevista n.2. Oficial de protección de menores de la MINUSCA, mayo de 2019, Bangui (RCA)

2. LA PROTECCIÓN DE MENORES ASOCIADOS A GRUPOS ARMADOS EN RCA: MARCO JURÍDICO

En cuanto a la legislación internacional, la RCA es firmante y ha adoptado la mayoría de protocolos pertinentes – aunque tarde, en 2016, y mayormente en consecuencia a la presencia de actores internacionales tras el conflicto -. Estos son; Convención sobre los derechos del niño de 1989³⁰, la Carta africana de los derechos y el bienestar del niño de 1990³¹, la Convención de Naciones Unidas contra el crimen transnacional organizado– llamada Convención de Palermo –del año 2000, cuyos protocolos adicionales tratan el tráfico de personas, y en especial de menores y mujeres³². Asimismo, los protocolos facultativos de la Convención relativa a la participación de niños en conflictos armados de 2002³³, y los Compromisos de París de 2007 para la protección de derechos humanos y la regulación del uso de recursos humanos en los grupos armados³⁴.

Del mismo modo, la RCA ha mostrado su voluntad de implantar la resolución del Consejo de seguridad de Naciones Unidas 1612 de 2015³⁵ que tiene como objetivo fortalecer la protección de los niños en situaciones de conflicto armado. La resolución 1612 exige el establecimiento de un mecanismo de supervisión y notificación de las seis violaciones graves de los derechos de los niños para informar al Consejo de Seguridad sobre la situación de los niños en zonas de conflicto armado. El mecanismo se refiere a la vigilancia de violaciones graves de los derechos de los niños (personas menores de 18 años) perpetrados por fuerzas y grupos armados en zonas de conflicto armado. El mecanismo de supervisión y presentación de informes es un mecanismo de las Naciones Unidas que requiere la colaboración de los organismos asociados de protección de la infancia, la sociedad civil y el gobierno. UNICEF es responsable de preparar los informes³⁶. Se monitorean seis violaciones graves, a saber: secuestro, asesinato y mutilación, violación y otros actos graves de violencia sexual, reclutamiento y uso de niños en grupos armados, ataque contra escuelas y hospitales, negar acceso a los niños para las agencias humanitarias.

A nivel nacional, y en paralelo a la firma de estos protocolos, se han puesto en marcha varias medidas para respetarlos. En primer lugar, se está implementando una Política

30. www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

31. www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8025.pdf?view (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

32. www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_fr.pdf (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

33. www.minusca.unmissions.org/protection-de-lenfant (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

34. www.unicef.org/spanish/protection/57929_58012.html (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

35. www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3635.pdf (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

36. Entrevista n.3. Oficial de protección de menores de UNICEF, mayo de 2019, Bangui (RCA).

nacional de protección de la infancia adoptada a finales de 2017, y se ha adoptado una estrategia nacional contra el matrimonio infantil. Asimismo, se está trabajando en un protocolo para la definición jurídica y la gestión penal del reclutamiento de menores en grupos armados. Este, vendría a alimentar el código existente en materia de protección de menores. Se trabaja pues en un artículo dedicado al reclutamiento y el uso de menores. Este artículo aumenta las razones o modalidades del reclutamiento, contemplando la posibilidad de que este se trate de un secuestro, y convierte a la ley en un texto más estricto. En esta línea, hay en marcha también un proyecto de ley sobre el código de la protección del niño³⁷.

No obstante nos encontramos ante un país de instituciones débiles, sumido en un conflicto, y por tanto con falta de capacidad a implementar tales leyes y políticas en condiciones. Pese a que el reclutamiento y uso de menores en grupos armados es un crimen internacional y, como tal, de obligada persecución y competencia universal, existe un vacío jurídico nacional que impide condenar a los grupos armados cuando cometen este tipo de crímenes contra los menores. Apenas existe un estatuto bien definido de la víctima y del agresor que permita proceder. Las nuevas leyes, estrategias y protocolos, deberán mejorar esta situación. Y la comunidad internacional deberá estar presente para apoyar este proceso de sanción y reparación de víctimas, sirviéndose de las experiencias existentes y formando para ello a jueces y fiscales nacionales.

Los derechos de los menores asociados a los grupos armados son así violados constantemente, en especial cuando se trata de niñas que sufren de una mayor vulnerabilidad, especialmente ante la violencia física y las agresiones sexuales. La inseguridad y la falta de recursos, no permite a los menores disfrutar de su derecho a una educación básica y de calidad, ni de su derecho al acceso a la salud. Bajo control de los grupos armados, los menores siguen privados de estos, y además ven violados su derecho a no ser separados de sus padres, a expresar su opinión, a obtener una información adecuada, y a no ser explotados mediante el maltrato, el trabajo forzado o los abusos sexuales. Así, si bien el conflicto en la RCA ha exacerbado la incapacidad de los niños para disfrutar de sus derechos básicos, aquellos que caen bajo el control de los grupos armados se encuentran en una situación aún más grave de cara al respeto de sus derechos como menores.

3. LA PROTECCIÓN DE MENORES ASOCIADOS A GRUPOS ARMADOS EN RCA: MARCO OPERACIONAL

Dada la falta de capacidad de las autoridades nacionales, los actores internacionales juegan un papel importante en materia de lucha contra el reclutamiento y la asociación de niños a grupos armados. Concretamente, se trata de organizaciones no gubernamentales internacionales (ONGI), Invisible Children, War Child, Caritas, Plan International,

37. Entrevista n.3. Oficial de protección de menores de UNICEF, mayo de 2019, Bangui (RCA).

World Vision), agencias de Naciones Unidas (NNUU) –UNICEF, IOM– y de la misión de paz de las NNUU; la MINUSCA. Así, veremos a continuación el papel que juegan algunos de estos actores.

La MINUSCA juega un rol de consejero del gobierno centroafricano y de los grupos armados. Con respecto al gobierno, el proceso de diseño y de implementación de políticas y estrategias contra el reclutamiento y la asociación de menores a grupos armados, es acompañado de cerca por la sección de protección de menores de la misión de las NNUU³⁸. Expertos en la materia, trabajan mano a mano con el Ministerio de promoción de la mujer, de la familia y de la protección de menores, y las fuerzas de seguridad interior así como con el poder judicial. El refuerzo de las capacidades de los jueces, es necesario y esencial. Muchos de los esfuerzos van dedicados al cumplimiento adecuado de la normativa internacional y nacional, y a la buena aplicación del código penal existente. Pero la falta de ley al respecto del reclutamiento y asociación de menores, y la falta de un sistema adecuado judicial y penitenciario, lo hacen difícil³⁹.

En cuanto a los grupos armados, la MINUSCA –por desgracia con un éxito limitado dados los múltiples desafíos de los que hablaremos a continuación– se encarga de formar, guiar y advertir a los grupos armados de la importancia de respetar las leyes internacionales y nacionales en materia de protección de menores. La influencia que la MINUSCA tiene sobre los grupos armados, se basa en la capacidad de la misión para reconocer la legitimidad política que estos desean tener en el proceso de paz y de reintegración. Además la MINUSCA identifica y confirma los niños reclutados y liberados. Asimismo, dada la sensibilidad del tema y el rol de mediador que juega la MINUSCA en la resolución del conflicto, la misión negocia la liberación de los menores con los grupos armados. Una vez liberados, la MINUSCA se encarga de derivar a los menores hacia UNICEF, agencia que se encarga del proceso de inserción, y que además financia a las ONG para que estas asistan a los menores liberados y desmovilizados⁴⁰.

Es interesante notar que el grupo armado LRA no es parte del conflicto según el mandato de la MINUSCA ya que se trata de un grupo que no es considerado como centroafricano. Por tanto, gran parte del trabajo de seguimiento, identificación, negociación, formación, liberación y asistencia a menores reclutados por la LRA, es realizado en este caso por las ONGI, sobre todo por Invisible Children, de quien hablaremos a continuación.

Además de aconsejar, formar y guiar, la MINUSCA tiene un rol operacional a la hora de liberar y referir menores. Asimismo, dentro del marco del programa de desarme, desmovilización, y reintegración (DDR), tal y como estipulado en el enfoque integrado

38. www.minusca.unmissions.org/protection-de-lenfant (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

39. Entrevista n.2. Oficial de protección de menores de la MINUSCA, mayo de 2019, Bangui (RCA).

40. Entrevista n.2. Oficial de protección de menores de la MINUSCA, mayo de 2019, Bangui (RCA).

de las misiones de paz de la ONU, los menores son tratados con especial atención⁴¹. Así, tan pronto como son liberados, pese a haber sido combatientes, se les incluye en el programa de reinserción y de asistencia de forma inmediata e incondicional al contrario que a los adultos quienes una vez desarmados y desmovilizados han de cumplir con una serie de requisitos para ser reintegrados o beneficiarse de cierto tipo de asistencia. En realidad no se trata de un DDR al uso, pero la inclusión de menores en el programa permite a la MINUSCA de obtener más fondos y darle una cierta compleción y solidez⁴². El DDR para menores se tratará pues de un complemento, una vía adicional, para canalizar los esfuerzos para la liberación de los menores asociados a los grupos armados.

Las ONG, tanto nacionales como internacionales, y en colaboración con las autoridades centroafricanas, se encargan de la reunificación con las familias biológicas o de buscar familias de acogida temporal, dan asistencia psico-social y un seguimiento a los menores liberados, y dan apoyo material y formaciones para la reinserción en la familia y en la sociedad. Uno de los actores más operacionales es la organización americana, Invisible Children. Esta fue creada en 2004 para responder al daño creado por las exacciones de la LRA, y para liberar y asistir a los niños reclutados por este grupo armado. Sus programas consisten en varias actividades. En primer lugar, cuentan con un programa de acogida y de asistencia a los niños y niñas liberados. En segundo lugar, trabajan la protección de los menores liberados. Y en tercer lugar, la prevención del reclutamiento mediante actividades de cohesión social, sensibilización e información⁴³.

La acogida y asistencia de menores liberados consiste en una primera atención básica en la que se les da ropa nueva, se les asea y se les ofrece una cama. En paralelo, se realizan investigaciones para entender qué tipo de actividades realizaban en la LRA y que secuelas sanitarias se han producido. Se procede pues a una revisión médica entera para poder diagnosticar y tratar, sobre todo a las víctimas de violencia sexual en materia de salud mental. Para acompañar la salida de los centros de acogida, se les da dinero en efectivo y se distribuye bienes no alimenticios.

La protección tiene como elemento principal la búsqueda de las familias de los menores y su reunificación⁴⁴. Si no existen o no se encuentran familiares, los menores son enviados a familias de acogida. Algunos casos se derivan a otros actores que quizás puedan encontrar a las familias. Las familias y el personal de los actores en cuestión

41. BOYER, G.: «Mujeres jóvenes y niñas, y el nuevo enfoque integrado de las Naciones Unidas sobre DDR» en *Coalición española para acabar con la utilización de niños y niñas soldados, Las niñas soldados: En busca de la dignidad arrebatada*, Fundación «La Caixa», 2009.

42. Entrevista n.4. Oficial de la OIM, mayo de 2019, Bangui (RCA).

43. www.invisiblechildren.com/(Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

44. www.invisiblechildren.com/program/escapee-support-reunification/(Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

son formados en materia de gestión de conflicto y en cómo tratar y cuidar a menores traumatizados. Si los y las menores son de países vecinos (Uganda, RDC, Sudán del Sur), se informa a las fuerzas de seguridad para que a través del fiscal regional se contacte con autoridades vecinas y se valide la repatriación. En la mayoría de los casos de reinserción o de repatriación, se hace un seguimiento de varias semanas para garantizar que el proceso progresa adecuadamente⁴⁵. A menudo este seguimiento no es suficientemente cercano para las niñas, quienes al ser acogidas con mayor dificultad en la comunidad requieren de mayor atención.

En materia de prevención, se hace un seguimiento del contexto de seguridad para detectar incidentes o presencia de la LRA en la región donde intervienen; el sureste del país, haciendo frontera con Sudán del Sur y República Democrática del Congo⁴⁶⁴⁷. Además, se realizan actividades de sensibilización y cohesión social - para comunidades y familias de acogida - mediante el establecimiento de comités de paz, con el objetivo de evitar tensiones entre menores liberados que pueden haber sido agresores en ciertas comunidades⁴⁸. Para ello y para pedir la liberación de menores en concreto, se hace un buen uso de la radio local de las principales ciudades (Mboki, Zémio, Bria, Obo). Estos mensajes llegan a ser escuchados por la LRA, quienes a veces llegan a liberar menores, o por los menores en cautividad, quienes a menudo escapan pese a los riesgos que esto supone⁴⁹.

4. RETOS Y EXPECTATIVAS

Evidentemente en un país sumido en un conflicto, con más del 70% del territorio controlado por grupos armados, una orografía de difícil acceso, con una historia de pobreza institucional y tan dependiente de la ayuda exterior, los retos en materia de lucha contra el reclutamiento y la asociación de niños en grupos armados son enormes. Clasificaremos los retos en operacionales/programáticos, socio-culturales, contextuales y de género.

4.1. *Los retos contextuales*

Los retos contextuales tienen que ver con i) la vigencia del conflicto. Pese a que los acuerdos de paz de Jartum se hayan firmado el pasado febrero, la violencia sigue aconteciendo y los grupos armados no parecen estar en línea con ciertos de los compromisos

45. Entrevista n.1. Responsable de programas de Invisible Children, mayo de 2019, Bangui (RCA).

46. www.invisiblechildren.com/program/crisis-tracker/(Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

47. www.invisiblechildren.com/program/early-warning-systems/(Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

48. www.invisiblechildren.com/program/peace-committees/(Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

49. www.invisiblechildren.com/program/media-based-community-sensitization/(Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

firmados. Por tanto, siguen manteniendo a menores en sus filas y no se puede descartar que no vayan a seguir reclutando para seguir gestionando las barreras a través de las cuales tasan a la población en movimiento, o bien para trabajar en las minas de oro y/o diamantes que explotan. Además, la inseguridad impide que algunas zonas sean accesibles. De hecho puede ocurrir que haya menores a desmovilizar, o que lleguen a pueblos de difícil acceso tras haber escapado, que no puedan ser recogidos⁵⁰. Además de por la inseguridad, el acceso se complica por ii) la orografía centroafricana que no permite ni a las fuerzas de seguridad, ni a los actores humanitarios llegar con facilidad allá donde los grupos armados tienen en cautividad o explotación a los menores. No hay carreteras en condiciones, y las distancias son largas y pueden ser peligrosas. Por tanto, los menores que quieran escapar, no lo tienen nada fácil. Por otro lado, iii) el hecho de que se trate en su mayoría de grupos armados no bien estructurados o atomizados, y con una estructura de mando débil en ocasiones, hace la negociación para la liberación bastante complicada. A menudo los interlocutores cambian, o se desplazan sin comunicación previa, o simplemente cambian de opinión. En esta línea, vi) la movilidad de los grupos armados dificulta que los actores en cuestión puedan entender la procedencia de muchos de los menores liberados. Muchos acaban siendo liberados y reintegrados en ciudades que quedan lejos de sus lugares de origen. Además, iv) existen grandes riesgos de volver a traumatizar a los menores cuando las fuerzas de seguridad se enteran que son niños liberados y quieren entrevistarles por razones de seguridad⁵¹. Es difícil evitar esto o garantizar que se haga en condiciones. Llega a ocurrir que algunos menores sean encarcelados, lo cual es un grave error y no respeta la normativa internacional al respecto, que marca que los menores no deberían ser ni entrevistados ni mucho menos encarcelados⁵². Esto no es singular en este contexto, sino que es un reto que se mantiene en todos los países en los que la desmovilización se realiza mientras el conflicto sigue vigente. Y es que v) un contexto con un funcionamiento de la ley tan pobre, dificulta enormemente que esta se pueda aplicarse y garantizar nada. De hecho, si la sanción es la mejor forma de prevención, en este caso, el problema es de difícil solución. Por último, vi) la política del gobierno de disminuir el número de campos de desplazados para ofrecer una visión de la crisis que permita creer que está llegando a su fin, no permite que se creen campos de acogida de menores en los que se pueda mantener a menores en tránsito.

4.2. *Los retos programáticos u operacionales*

Los retos programáticos u operacionales tienen que ver principalmente con la falta de programas adecuados de prevención, sensibilización y educación, y reinserción para evitar que los menores sean asociados de nuevo y lograr su plena reinserción en sus familias y

50. Entrevista n.4. Oficial de la OIM, mayo de 2019, Bangui (RCA).

51. Entrevista n.3. Oficial de protección de menores de UNICEF, mayo de 2019, Bangui (RCA).

52. Entrevista n.5 Oficial de Asuntos Legales de la MINUSCA, mayo de 2019, Bangui (RCA).

comunidades de origen. Esto se debe en gran parte a la falta de fondos y a la consecuente corta duración de los programas. En las pocas semanas que duran estos programas, es muy difícil encontrar familias biológicas o de acogida, y hacer el seguimiento, sobre todo en el caso de las niñas quienes a menudo vuelven con hijos, fruto de las agresiones sexuales sufridas. Así, tanto las ONGI como el departamento de asuntos sociales del Ministerio de promoción de la mujer, de la familia y de la protección de menores, son incapaces de hacer frente a tales retos. En consecuencia, siguen habiendo tanto nuevos reclutamientos forzados como retornos voluntarios.

4.3. *Los retos socio-culturales*

Los retos socio-culturales son los siguientes; por un lado i) la estigmatización de los menores liberados es recurrente. Las comunidades a las que vuelven, sobre todo en zonas rurales, ven a estos menores crecidos como criminales o asesinos, a veces de sus propios vecinos o familiares⁵³. Así, ii) a menudo la consecuente no reintegración provoca que los menores vuelvan a ser secuestrados o quieran volver a asociarse al grupo armado donde ya tenían un papel y una aceptación pese a todo. Incluso ocurre que algunos vuelven a ser secuestrados. Otros retos socio-culturales tienen que ver con iii) el miedo y las represalias que sufren los menores liberados en caso de que se comunique lo que él o la menor ha hecho durante su cautividad. Razones por las que los menores en general tienen dificultades evidentes para volver a la escuela⁵⁴. Por otro lado, iv) no es fácil encontrar familias de acogida que acepten a los menores liberados por más tiempo del que se garantiza una compensación. Esto no da estabilidad a la acogida ni seguridad a la víctima. Así, es difícil entender si estas familias los tratan en condiciones o se aprovechan de su vulnerabilidad. Por último, v) a menudo los niños de la etnia Peuhl/Fulani, cuyo modo de vida nómada basado en el pasto de su ganado les habitúa a separarse de sus familias, una vez reclutados prefieren no salir del grupo armado o incluso vuelven a él tras ser liberados ya que en el encuentran una familia⁵⁵.

4.4. *Los retos de género*

Los retos de género representan el interés de este trabajo ya que las niñas presentan mayor vulnerabilidad ante la amenaza de asociación a grupos armados. Por tanto, es necesario destacar las causas de este hecho con el fin de acentuar la atención en su protección⁵⁶. Las niñas hacen frente a toda una serie de retos ligados al género. En

53. Entrevista n.1. Responsable de programas de Invisible Children, mayo de 2019, Bangui (RCA).

54. Entrevista n.3. Oficial de protección de menores de UNICEF, mayo de 2019, Bangui (RCA).

55. Entrevista n.2. Oficial de protección de menores de la MINUSCA, mayo de 2019, Bangui (RCA).

56. SNOWDON, L.: «Girl Child Soldiers: The relevance of gender in preventing and responding to the use of child soldiers», en *Essay contest, Women's ' Caucus on Women's Issues, Western University*, enero, 2016.

primer lugar, i) son abusadas sexualmente con mayor probabilidad y frecuencia, lo cual deja secuelas psicológicas y físicas que dificultan su reintegración en una familia y en la sociedad. Asimismo, ii) estos abusos a menudo generan embarazos y la mayoría de las niñas liberadas de los grupos armados salen con uno o más niños a su cargo. Otras, son casadas y quedan condenadas a ser la mujer de algún líder de un grupo armado, lo que se convierte en una forma de esclavitud de la que no se pueden liberar, a veces, incluso después del fin del conflicto⁵⁷.

Por desgracia, la violencia de género es muy común en la RCA, sobre todo desde que el conflicto estalló. Según un informe de Human Rights Watch, un gran número de mujeres en la República Centroafricana ha sufrido algún tipo de violencia sexual⁵⁸. En el caso de las niñas, tal y como ocurre en países vecinos, son estigmatizadas como responsables de su propia desgracia. Esto dificulta enormemente su reintegración⁵⁹. En esta línea, iii) tal es la costumbre de utilizar a las niñas de los barrios o de los hogares para realizar tareas domésticas o abusar de ellas sexualmente, que los grupos armados no consideran que estas estén siendo secuestradas. En consecuencia, cuando se les piden las listas de menores a desmovilizar, estos no dan los nombres de las niñas que tienen secuestradas, o asociadas, ya que ni siquiera las consideran como niñas soldado o niñas que pueden merecer otro futuro. Pese a promesas de altos cargos de la Corte Penal Internacional, una vez más en la RCA, las niñas asociadas se convierten en invisibles⁶⁰. Esto impide una desmovilización o liberación de las niñas reclutadas o asociadas⁶¹. Por último, iv) la huida de una niña reclutada es mucho más difícil ya que están recluidas y siempre a la vista, no salen a combatir y nunca se quedan solas, y a menudo se sienten más vulnerables en caso de querer huir solas, o con un bebé⁶². En conclusión, es evidente que el género determina el destino de los menores asociados a los grupos armados⁶³.

57. O'BRIEN, M.: «Don't kill them, let's choose them as wives': the development of the crimes of forced marriage, sexual slavery and enforced prostitution in international criminal law», en *The International Journal of Human Rights*, núm. 20(3), 2016, págs. 386-406.

58. www.hrw.org/fr/news/2017/10/05/republique-centrafricaine-les-violences-sexuelles-sont-utilisees-comme-arme-de (Fecha de consulta 9 de mayo de 2019).

59. SPELLINGS, C. R.: «Scratching the surface: A comparison of girl soldiers from three geographic regions of the world», en *International Education*, núm. 38(1), 2008, pág. 14.

60. SNOWDON, L.: «Girl Child Soldiers: The relevance of gender in preventing and responding to the use of child soldiers», en *Essay contest, Women's 'Caucus on Women's Issues, Western University*, enero, 2016.

61. Entrevista n.3. Oficial de protección de menores de UNICEF en Bangui.

62. Entrevista n.3. Oficial de protección de menores de UNICEF en Bangui.

63. MAZURANA, D. E., MCKAY, S. A., CARLSON, K. C., & KASPER, J. C.: «Girls in fighting forces and groups: Their recruitment, participation, demobilization, and reintegration», en *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*, Nº 8(2), 2002, págs. 97-123.

CONCLUSIÓN

Existen grandes retos y son pocas las soluciones factibles en la RCA en materia de protección de menores asociados a grupos armados o con riesgo de serlo. En especial cuando se trata de niñas. Pese a la firma del acuerdo de paz de Jartum, las expectativas no son del todo optimistas. La violencia continua y pese a que disminuya o sea menos visible, la población y en particular los menores que viven en zonas rurales, siguen completamente a la merced de grupos armados que sobre el terreno quedan lejos de acuerdos políticos. Por tanto, muy probablemente se sigan reclutando menores. Al mismo tiempo, es posible sin embargo que tal y como estipulado en el acuerdo de paz, se liberen más menores y que por tanto las organizaciones que trabajan para asistirles, tengan que incrementar sus fondos y sus operaciones. Es necesario pues que los donantes no pierdan a la RCA de vista y que incentiven a los actores humanitarios a tratar la problemática de los menores asociados a grupos armados, y en especial de las niñas. Se espera también que el proceso de actualización de los textos jurídicos quede en línea con los principales tratados ratificados y que signifique un respeto a la implementación de los mismos. Por último, los actores humanitarios y de protección han de seguir poniendo empeño en el éxito y la calidad de sus programas, e incrementando conocimiento en materia de prevención & sensibilización, asistencia y negociación.

BIBLIOGRAFÍA

- BOYER, G.: «Mujeres jóvenes y niñas, y el nuevo enfoque integrado de las Naciones Unidas sobre DDR» en *Coalición española para acabar con la utilización de niños y niñas soldado, Las niñas soldados: En busca de la dignidad arrebatada*, Fundación «La Caixa», 2009.
- MAZURANA, D. E., MCKAY, S. A., CARLSON, K. C., & KASPER, J. C.: «Girls in fighting forces and groups: Their recruitment, participation, demobilization, and reintegration», en *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*, 8(2), 2002, pp. 97-123.
- O'BRIEN, M.: «Don't kill them, let's choose them as wives': the development of the crimes of forced marriage, sexual slavery and enforced prostitution in international criminal law», en *The International Journal of Human Rights*, 20(3), 2016, pp. 386-406.
- SNOWDON, L.: «Girl Child Soldiers: The relevance of gender in preventing and responding to the use of child soldiers», en *Essay contest, Women's ' Caucus on Women's Issues*, Western University, 2016/1.
- SPELLINGS, C. R.: «Scratching the surface: A comparison of girl soldiers from three geographic regions of the world», en *International Education*, 38(1), 14, 2008.

El conflicto armado de Sudán del sur desde una perspectiva humanitaria

MARTA IGLESIAS BERLANGA

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

El conflicto que vive Sudán del Sur desde 2013 se ha recrudecido en los últimos tiempos, avanzando desde la región del Alto Nilo hasta la región Ecuatoriana. De esta suerte, toda vez que las partes en el conflicto (todas) han intensificado sus violaciones contra los niños al compás de sus enfrentamientos étnicos, el objetivo del siguiente análisis pretende denunciar la problemática actual del país, no desde una óptica de seguridad estratégica, sino desde una perspectiva eminentemente humanitaria. En particular, identificaremos las violaciones graves cometidas contra los niños en el conflicto armado de Sudán del Sur, para determinar el abanico normativo internacional vulnerado por este país, y valorar, finalmente, si Sudán del Sur está tomando (o si está en condiciones de adoptar) las medidas necesarias para prevenir, proteger los derechos e intereses de los niños, y/o finalizar con los ilícitos, erradicando la impunidad de aquéllos que violan gravemente los derechos de los «más pequeños», mediante su enjuiciamiento efectivo.

PALABRAS CLAVE: niños, conflictos armados, violaciones graves, Sudán del Sur

ABSTRACT

The conflict that South Sudan is living since 2013 has been worsen in those last years, from the Nile to the Equatorial Region. Due to the fact that all parties have intensified their violations against children because of their ethnic clashes, this essay pretends to claim the current situation of the country from a humanitarian perspective. In particular, the paper will address the grave violations committed and the actions that South Sudan are taking in relation to it.

KEY WORDS: Children, armed conflicts, grave violations, South Sudan

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. *Algunos datos básicos sobre Sudán del Sur*

Sudán del Sur es un país del continente africano que limita al Norte con Sudán, al Oeste con la República Centroafricana, al Sur con la República Democrática del Congo, Uganda y Kenia, y al Este con Etiopía. Con una extensión territorial de 664.329 kilómetros cuadrados, esta República presidencialista -158.299 kilómetros cuadrados más grande que España- está dividida en diez Estados federados (Alto Nilo, Bahr El-Ghazal Occidental, Bahr El-Ghazal del Norte, Ecuatoria Occidental, Ecuatoria Central, Ecuatoria Oriental, Jonglei o Junqali, Lagos, Unidad y Warab) que, a su vez, se fragmentan en ochenta y seis condados. Según datos del Banco Mundial de 2017¹, Sudán del Sur tiene una población aproximada de doce millones y medio de personas, siendo la comunidad *dinka* la más numerosa. El territorio que actualmente conforma el país fue inicialmente parte del Sudán Anglo-Egipcio y, después, de la República de Sudán, que se independizó del Reino Unido en 1956. Su idioma oficial es el inglés y, desde julio de 2017, también el suajili. Por lo que se refiere a la religión, el 70% de sus habitantes son cristianos, entre un 3 y un 5% profesan el Islam y cerca del 20% practican religiones tradicionales basadas en creencias animistas. Con capital en Yuba (Ecuatoria Central), Sudán del Sur es, hoy por hoy, un Estado de reciente independencia pero también uno de los países más pobres del mundo, pese a tener importantes recursos naturales, especialmente petróleo, cuya producción se sitúa actualmente entre los 120.000 y los 130.000 barriles diarios².

1.2. *La situación política y de seguridad de Sudán del Sur*

Sin ánimo de profundizar en la génesis de la actual situación política de Sudán del Sur³, el territorio que hoy en día constituye el país estuvo inicialmente bajo dominio egipcio y, posteriormente, bajo control británico. En este último caso, concretamente

1. Vid. <https://datos.bancomundial.org/pais/sudan-del-sur>.

2. Vid. *Informe del Secretario General sobre Sudán del Sur (correspondiente al período comprendido entre el 2 de septiembre y el 30 de noviembre de 2018)*, de 10 de diciembre de 2018, S/2018/1103, p. 2, párrafo 12.

3. Para una mayor información sobre la evolución histórica del país, véanse, entre otros: LANGA HERRERO, A., *Sudán y Sudán del Sur. Génesis, Guerra y División en dos Estados*, Ed. Los Libros de la Catarata, 2017, 139 páginas; *Monografías 144 África*, Escuela de Altos Estudios de la Defensa, Ed. Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2015. Disponible en: https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/_/fl_frica_monograf_a_144.pdf, 185 páginas; Díez ALCALDE, J., «Sudán del Sur, y llegó la guerra por el poder», Documento Análisis 17/2014, 14 de marzo de 2014, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, pp. 1-24; *Sudán del Sur: Pasado, Presente y Futuro. Los retos de la Cooperación Internacional para el Desarrollo*, Centro de Investigación sobre Seguridad y Gobernanza Transnacional (Reset) para REDES (Red de Entidades para el Desarrollo Solidario), Madrid, 2 de marzo de 2012. Disponible en: <https://www.entreculturas.org/>

desde 1899 hasta 1956, fecha en la que la República de Sudán se independizó –como hemos visto– del Reino Unido. Sin embargo, la inmediata imposición de un poder central árabe fue automáticamente rechazada por las poblaciones del sur, desencadenando la primera guerra civil que duró casi treinta años. De esta suerte, aunque en 1972 se firmó el primer acuerdo de paz, ese acuerdo sólo «resistiría» una década pues, en 1983, se reanudaron los enfrentamientos de la mano, esta vez, del Movimiento Popular de Liberación de John Garang (Fundador del Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán (ELPS) y, a la postre, primer Presidente de Sudán del Sur, hasta su muerte en un accidente de coche el 30 de julio de 2005). Con la llegada de Al Bashir al gobierno central y la instauración del régimen islámico, las reivindicaciones se hicieron todavía más fuertes. Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, Al Bashir decidió abrirse al exterior y a unas negociaciones que culminaron en el Acuerdo de Paz de 2005 de Naivasha (Kenia). De conformidad con este acuerdo, Sudán del Sur se convertía en una región autónoma de Sudán, dotada de su propio gobierno y de una Constitución provisional, que funcionó como norma suprema del territorio, junto con la Constitución sudanesa, hasta 2011. En esa Constitución se contemplaba la celebración de un referéndum, entre el 9 y el 15 de enero de ese mismo año, que finalmente se materializó el 7 de enero, cuando el 98,83% de la población apoyó la independencia de Sudán del Sur, proclamada el 9 de julio de 2011. Según la Constitución transitoria promulgada por el gobierno autónomo, Salva Kiir Mayardit (*dinka* y sucesor de John Garang) asumía la presidencia de la República de Sudán del Sur y Riek Machar (*nuer*) era nombrado vicepresidente. Ambos provenían del Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán e iniciaban una nueva época al frente de su país⁴. Desde su independencia en 2011, Sudán del Sur ha vivido, no obstante, una persistente inestabilidad alimentada por la presencia de milicias en algunos de sus diez Estados federados (como Jonglei y el Alto Nilo), la propagación hacia el sur del conflicto en Kordofán del Sur y el Nilo Azul y los enfrentamientos fronterizos con Sudán y Etiopía, por el territorio de Abyei (situado en el Norte de Sudán del Sur) y por el llamado «Triángulo de Ilemi» (bajo administración keniata). Esta amenaza para la seguridad nacional precipitó que su Gobierno, el Movimiento de Liberación del Pueblo del Sudán (MLPS), presidido por Salva Kiir Mayardit (de la comunidad *dinka*) y vicepresidido por Riek Machar Teny Dhurgon (de la comunidad *nuer*), fomentara la integración de grupos de milicias en el Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán (ELPS), a saber, el ejército nacional después de la independencia. Posteriormente, la falta de progresos en la demarcación de la frontera con Sudán, la dificultad de llegar a un acuerdo sobre cuestiones relativas a la ciudadanía y la suspensión temporal de la producción de petróleo en 2012, contribuyeron a que el

4. Vid. «Ficha país. Sudán del Sur. República de Sudán del Sur». *Oficina de Información Diplomática*, octubre 2016, pp. 1-3.

Gobierno adoptara medidas de austeridad, incluidas demoras en el pago de los sueldos de los funcionarios públicos y las fuerzas nacionales de seguridad. Todo ello incidió negativamente en la prestación de servicios públicos, en la consolidación de las instituciones y en el establecimiento de un entorno de protección sólido para los niños. A finales de 2011, durante 2012 y hasta finales de 2013, las tensiones entre las comunidades -provocadas esencialmente por el robo de ganado- se intensificaron en los Estados de Unidad, Alto Nilo, Bahr-el Ghazal, Warrap, Lagos y el condado de Pibor (Estado de Jonglei), acrecentando las divisiones en el propio MLPS y precipitando la destitución presidencial del Vicepresidente Machar y de la mayor parte de los miembros *nuers* del Gabinete. Apenas dos años después de la independencia, la guerra de poder entre las dos principales etnias de Sudán del Sur, los *dinka* y los *nuer*, daba al traste con el esfuerzo de cuarenta años y con la ilusión de todo un país. En diciembre de 2013, el ELPS se dividió entre las fuerzas leales al Gobierno de Kiir⁵ y las fuerzas leales al ex Vicepresidente Machar⁶ -destituido de su cargo ese mismo año-, intensificándose los enfrentamientos tanto en instalaciones militares como en vecindarios civiles. Más aún, a la génesis política del conflicto se sumó la referida dimensión étnica que evolucionó rápidamente con efectos devastadores para los niños durante 2014, 2015 y 2016. En 2014, el ELPS y el ELPS-O no lograron alcanzar ningún acuerdo, a pesar de los esfuerzos de mediación de la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo (IGAD), incumpléndose sistemáticamente las medidas provisionales de alto el fuego. A pesar de la importante escalada de violencia que tuvo lugar en la región del Alto Nilo, en abril y mayo de 2015, en agosto de ese mismo año se firmó el *Acuerdo para la Solución del Conflicto en la República de Sudán del Sur*, fijándose las medidas necesarias para la constitución de un Gobierno de Transición de Unidad Nacional, así como disposiciones importantes de protección de la infancia. Dicho Acuerdo permitió que, en abril de 2016, Riek Machar regresara del exilio y tomara posesión como Vicepresidente Primero de Sudán del Sur, constituyéndose el Gobierno de Transición de Unidad Nacional. La tregua, sin embargo, fue efímera, ya que, en julio de 2016, el Presidente y su Vicepresidente Primero volvieron a enfrentarse durante una reunión en el palacio presidencial, causando un nuevo exilio de Riek Machar, que fue reemplazado en el cargo por Tabang Deng Gai. La crisis de julio de 2016 propició nuevos enfrentamientos entre partidarios de Slava Kiir y Riek Machar, la división del ELPS-O entre partidarios de

5. A saber, soldados del ELPS; grupos armados no estatales -incluida una facción del Movimiento/Ejército de Liberación de Sudán del Sur (M/ELSS) que se había integrado parcialmente en el ELPS en el Estado de Unidad-; grupos armados del Sudán, incluido el Movimiento por la Justicia y la Igualdad; Fuerzas de Defensa del Pueblo de Uganda; y la Facción Cobra del Movimiento/Ejército Democrático de Sudán del Sur.

6. En concreto, antiguos soldados del ELPS que desertaron para apoyar a Riek Machar (ELPS en la Oposición); una facción del Ejército de Liberación de Sudán del Sur (ELSS); y el Ejército Blanco.

Riek Machar y de Taban Deng Gai, y la propagación del conflicto desde la región del Alto Nilo hasta la región de Ecuatoria, que prácticamente no se había visto afectada con anterioridad. A finales de 2016, el país estaba al borde la hambruna y, en 2017, 2.4 millones de personas se encontraban al borde la inanición, entre ellos, 260.000 niños gravemente desnutridos. La declaración de guerra subsiguiente de Riek Machar y el hecho de que el Presidente hiciera una remodelación ministerial favorable a los miembros del ELPS-O, leales a Taban Deng Gai, agravaron todavía más la crisis. Sin resultados positivos en 2017, Silva Kiir y Riek Machar lograron reunirse, en mayo de 2018, para firmar, un mes más tarde, la *Declaración del Acuerdo de Jartum* entre las Partes en el litigio de Sudán del Sur. Empero, los graves abusos y violaciones de los derechos humanos cometidos en paralelo por el ELPS motivaron que, en julio de 2018, el Consejo de Seguridad de la ONU impusiera un embargo de armas sobre Sudán del Sur, prohibiendo a todos los Estados suministrar armas al país hasta el 31 de mayo de 2019⁷. El 12 de septiembre de 2018, el Presidente de Sudán del Sur, Salva Kiir, en representación del actual Gobierno de Transición de Unidad Nacional, Riek Machar del Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán en la Oposición (M/ELPS-O), Gabriel Changson de la Alianza de Oposición de Sudán del Sur, y Deng Alor del Movimiento de Liberación del Pueblo del Sudán-«Antiguos Detenidos», firmaron el *Acuerdo Revitalizado para la Solución del Conflicto* que abre un período de ocho meses para la formación de un nuevo gobierno de transición de unidad nacional, con un mandato de tres años, transcurridos los cuales está prevista la celebración de elecciones⁸. A la luz de los últimos datos disponibles parece, sin embargo, que todas las partes en la controversia siguen participando en una guerra que no sólo viola el Acuerdo referido, sino que desprecia abiertamente los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y que evidencia la absoluta impunidad de los responsables de las violaciones graves y de los abusos cometidos durante el conflicto, especialmente contra la población infantil. La guerra de Sudán del Sur está derivando en un conflicto étnico⁹.

7. Vid. *Informes del Secretario General sobre el Sudán y Sudán del Sur*, de 13 de julio de 2018, Resolución 2428 (2018) del Consejo de Seguridad de la ONU.

8. Vid. *Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Sudán del Sur*, S/2014/884, de 11 de diciembre de 2014, , pp. 2 a 5; *Los niños y el conflicto armado en Sudán del Sur. Informe del Secretario General*, S/2018/865, de 25 de septiembre de 2018, pp. 3-4; *Informe del Secretario General sobre Sudán del Sur (correspondiente al período comprendido entre el 2 de septiembre y el 30 de noviembre de 2018)*, S/2018/1103, *doc. cit.*, p. 1 y p. 17, párrafo 64.

9. Vid. *Resolución sobre la crisis humanitaria en Sudán del Sur*, 2018/C 415/05, DOUE, de 15 de noviembre de 2018, p. 1.

2. LA FRAGILIDAD DE SUDÁN DEL SUR COMO ESTADO Y SU INCIDENCIA EN LA NECESARIA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN, ESPECIALMENTE DE LOS NIÑOS

De conformidad con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados, adoptada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, los elementos constitutivos de un Estado son: la existencia de una población permanente, un territorio determinado, un gobierno, y la capacidad de entablar relaciones con otros Estados. Más aún, la aparición de nuevos Estados en la esfera internacional puede producirse como consecuencia de alguna de las modalidades de lo que se conoce como «sucesión de Estados». En todas ellas, se produce un cambio en la soberanía estatal. Si nos detenemos en el caso de Sudán del Sur, podemos afirmar que este país es fruto de una separación *stricto sensu* de la República de Sudán. Sudán del Sur (Estado sucesor) se separó del territorio de Sudán (Estado predecesor) para formar un nuevo Estado, contando con el consentimiento previo de este último, que sigue subsistiendo. En efecto, Sudán del Sur no intentó secesionarse hasta que no contó con el consentimiento del Estado «matriz». El respeto de la integridad territorial del Estado predecesor (Sudán) significa que la separación de Sudán del Sur es plenamente conforme con los principios fundamentales del Derecho internacional. Pero si volvemos a las precondiciones fácticas de la estatalidad, el gobierno es, sin duda, el elemento central alrededor del cual giran todos los demás. Más aún, dicho gobierno debe ser efectivo, esto es, debe estar constituido por todos los órganos necesarios para desplegar las funciones propias de un Estado (ejecutivo, judicial, legislativo, administrativo, militar) de forma continua y prolongada y con total independencia, es decir, sin sujeción a ningún otro Estado ni Organización internacional. La debilidad, la falta de capacidad, la fragilidad, el colapso de las instituciones estatales, la vulneración de la ley y el orden, el pillaje, el caos generalizado... pueden favorecer la descomposición de un Estado¹⁰, pueden propiciar que no funcione. Y, a la luz de los hechos, parece que esta es la situación que está viviendo Sudán del Sur desde su independencia en 2011. Ciertamente, aunque deseamos y confiamos en que el *Acuerdo Revitalizado para la Solución del Conflicto*, de 12 de septiembre de 2018, permita a Sudán del Sur ejercer plenamente su condición de sujeto de Derecho internacional, la realidad es que prácticamente desde que accedió a la estatalidad, el país está viviendo un proceso de desestructuración, de desintegración, según el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), cuyo «despegue» se malogró desde la intensificación de su conflicto armado en diciembre de 2013. Desde 2011, Sudán del Sur está viendo cómo el monopolio de la violencia nunca ha

10. Vid. LÓPEZ MARTÍN, A.G., «Los Estados «fallidos» y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico internacional», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 20 a 37. Entre la extensa bibliografía existente en la materia, véanse igualmente los trabajos de JIMÉNEZ PIERNAS, C., «Estados fallidos y Estados fracasados», *REDI*, vol. LXV/2, Madrid, 2013, pp. 11-49; YLÖNEN, A., «Conflicto y crecimiento: la configuración y supervivencia del Estado fallido en Sudán», *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 8, 2008. Disponible en: <http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/view/107.html>.

sido ejercido por un único centro de poder; cómo su gobierno, incapaz de mantener la ley y el orden, proteger a sus ciudadanos y proveerles de servicios básicos, ha «pasado a manos» de una variedad de actores que llevan años luchando entre sí: el Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán (ELPS), el Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán en la Oposición pro Taban Deng (ELPS-O pro Taban Deng), el Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán en la Oposición pro-Machar (ELPS-P pro-Machar) y el Ejército Blanco (un grupo paramilitar organizado compuesto fundamentalmente por miembros del grupo étnico *lou nuer*). Este «vacío de poder» ha facilitado, a la postre, un indeseable «caldo de cultivo» de violaciones graves de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario de la población que vive y sufre la situación interna, especialmente los niños, pues éstos carecen de herramientas o mecanismos propios para defenderse de los abusos. Su pasado histórico, la tendencia a politizar la pertenencia a un grupo étnico (*dinka, nuer, lou nuer*, etc.), la lucha por los recursos naturales... son factores que seguramente han propiciado y potenciado la fragilidad de Sudán del Sur durante todos estos años.

Partiendo de este contexto político y jurídico internacional, la finalidad de este trabajo busca denunciar la problemática actual del país, no desde una óptica de seguridad estratégica, sino desde una perspectiva eminentemente humanitaria. La falta de frentes claros de batalla, de adversarios identificables, el creciente recurso a tácticas terroristas por algunos grupos armados, la utilización de los niños como atacantes suicidas con explosivos o como escudos humanos, etc. demuestran que la naturaleza y las tácticas evolutivas de los conflictos armados están generando amenazas sin precedentes para los niños¹¹. Los niños¹², por el solo hecho de su juventud, son más vulnerables y tienen derecho a una atención y protección especiales¹³.

11. Vid. *Informe del Secretario General*, de 15 de mayo de 2013, A/67/845-S/2013/245.

12. De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN) y los documentos en español del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el uso general del término «niños» se refiere tanto a niños como a niñas. La CDN fue adoptada por unanimidad por la Asamblea General de la ONU y está cerca de la ratificación universal. Se considera que muchas de sus disposiciones reflejan el Derecho internacional consuetudinario. Por otro lado, a la luz del derecho de los Derechos Humanos, un niño es una persona menor de 18 años de edad. Así lo señalan, entre otros, el artículo 1 de la CDN, el artículo 2 de la Carta Africana sobre Derechos y Bienestar del Niño de 1990, o el artículo 2 del Convenio núm. 182 de la OIT. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva sobre la *Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño*, OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, párrafos 38 a 42, ha apuntado que ante la falta de una definición expresa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y «tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por «niño» a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad».

13. Véase, por ejemplo, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948; el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1959; el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC); el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP); los artículos 14, 17, 23, 24, 38, 50, 51, 68, 76, 82, 89, 94 y 132 del IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra («Convenio de Ginebra IV»), ratificado universalmente; los artículos 8, 70.1, 77 y 78 del

La experiencia de sufrir o presenciar crímenes es horrorosa y su impacto en los niños es devastador¹⁴. De hecho, esa devastación frustra lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos denomina el «proyecto de vida» del niño, su realización personal¹⁵. Por todas estas razones, avanzadas oportunamente en el Informe Graça Machel de 1996¹⁶, identificaremos las violaciones graves cometidas contra los niños en el conflicto armado de Sudán del Sur, para determinar el abanico normativo internacional¹⁷ vulnerado por este país¹⁸, y valorar, finalmente, si Sudán del Sur está tomando (o si está en condiciones de adoptar) las medidas necesarias para prevenir, proteger los derechos e intereses de los niños, y/o finalizar con los ilícitos, erradicando la impunidad¹⁹ de aquéllos que violan gravemente los derechos de los «más pequeños», mediante su enjuiciamiento efectivo²⁰.

Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales («Protocolo Adicional I»); los artículos 4.3 y 6.4 del Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional («Protocolo Adicional II»); y el artículo 3.2 de la CDN.

14. Vid. BARDERA MORA, M.^a P., «Niños y niñas soldado: la perspectiva psicológica», en *Documento de Trabajo 04/2016 del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN)*, «El creciente fenómeno de la utilización bélica en la infancia. Aproximación multidisciplinar», 2016, pp. 55-73.

15. Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia sobre reparaciones y costas, de 27 de noviembre de 1998, Serie C, núm. 42, párrafo 48.

16. En 1999, en su condición de experta independiente nombrada por el Secretario General, la Sra. Graça Machel, presentó a la Asamblea General su informe titulado «Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños», A/51/306, de 26 de agosto de 1996. Dicho Informe derivó en la Resolución de la Asamblea General A/RES/51/77 (1996) por la que se estableció el mandato del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados por un período de tres años. El 12 de abril de 2017, la Sra. Virginia Gamba, de Argentina, sustituyó a la argelina Leila Zerrouqui en ese cargo. Constituye un clásico en la materia, su trabajo MACHEL, G., *Enfants touchés par la guerre. Études Machel 1996-2000*, publicado por UNIFEM y UNICEF en el año 2000.

17. Para un estudio pormenorizado del abanico normativo internacional relacionado con la infancia, véanse, entre la numerosa bibliografía existente, los trabajos de RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., «La protección del niño en los conflictos armados por el Derecho Internacional Humanitario», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15, 2011, pp. 217-239; ABRIL STOFFELS, R., *La protección de los niños en los conflictos armados*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2007, 126 páginas; TRINIDAD NUÑEZ, P., *El niño en el Derecho internacional de los Derechos Humanos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2002, pp. 227-262; HERNÁNDEZ PRADAS, S., *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Ed. Tirant Lo Blanch y Cruz Roja Española, Valencia 2001, 614 páginas.

18. Dicho abanico normativo comprende la protección internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

19. Vid. CEBADA ROMERO, A., «El Derecho internacional y la utilización de los niños en los conflictos armados», en *Documento de Trabajo 04/2016 del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN)*, «El creciente fenómeno de la utilización bélica en la infancia. Aproximación multidisciplinar», 2016, pp. 35-50.

20. En este sentido, la Fiscalía de la CPI se ha comprometido a mejorar sus actividades de investigación y enjuiciamiento de los crímenes contra los niños o que afectan a los niños. Vid. *Report on Prosecutorial Strategy* (CPI-Fiscalía 2006), p. 7; *Prosecutorial Strategy: 2009-2012* (CPI-Fiscalía 2010), pp. 8, 14, 16-18.

3. VIOLACIONES GRAVES CONTRA LOS NIÑOS EN EL CONFLICTO ARMADO DE SUDÁN DEL SUR

Según UNICEF, todas las partes en el conflicto de Sudán del Sur (fuerzas de seguridad gubernamentales y grupos armados) están cometiendo graves violaciones contra la población infantil²¹ en una clara afectación de la paz y la seguridad internacionales²². Nos referimos, en particular, a las violaciones identificadas y condenadas como tales por el Consejo de Seguridad de la ONU en su Resolución 1261 (1999)²³, a saber: el reclutamiento y utilización de niños, la matanza y mutilación²⁴, la violación y otras formas de violencia sexual²⁵, los ataques contra escuelas y hospitales²⁶, el secuestro²⁷, y la denegación de acceso a la ayuda humanitaria. Estas «seis violaciones graves»²⁸ se superponen con muchos de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional dirigidos específicamente contra los niños o que les afectan desproporcionadamente²⁹. Así, el reclutamiento, alistamiento y utilización de niños menores de quince años³⁰ para participar activamente en las hostilidades; el traslado por la fuerza de niños³¹ y el impedimento de nacimientos³². Si cualquiera de los actos anteriores es cometido con la

21. En el camino hacia una mejor protección de los niños afectados por los conflictos armados, véase, *20 Years to Better Protect Children Affected by Conflict*, Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, United Nations, December, 2016, 44 páginas.

22. Vid. Resolución 1314 (2000) del CSNU, de 11 de agosto de 2000, relativa a los niños y los conflictos armados.

23. Sobre esta cuestión, véase, Abril Stoffels, R., «El impulso del Secretario General y la implicación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el respeto de los derechos de la infancia en los conflictos armados. El mecanismo establecido en la Resolución 1261», en *Protección de personas y grupos vulnerables*, Tirant Monografías, Valencia, 2008, pp. 33 y ss.

24. Vid. *Los niños y los conflictos armados*, Resolución 1882 (2009) CSNU, de 4 de agosto de 2009.

25. Vid. *Ibid.*

26. Vid. Resolución 2011 (1998) CSNU.

27. Vid. *Los niños y los conflictos armados*, Resolución 2225 (2015) CSNU, de 18 de junio de 2015.

28. Vid. *The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation Working Paper N^o 1*, October 2009 (Updated November 2013), Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, 27 páginas.

29. Vid. *Política relativa a los niños*, Corte Penal Internacional, Le Bureau du Procureur, Noviembre 2016, 49 páginas.

30. Véase el artículo 8.2.b) xxvi) y el artículo 8.2.e) vii) del Estatuto de Roma de 1998.

31. Vid. Artículo 6.e) del Estatuto de Roma de 1998.

32. Según los párrafos 508 y 509 de la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, «Judgment», ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998, «las medidas encaminadas a impedir los nacimientos dentro del grupo pueden ser físicas pero también pueden ser mentales». Con respecto «al traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro, la Sala opina que, como en el caso de las medidas tendentes a evitar los nacimientos, el objetivo no sólo busca castigar un acto directo de traslado físico por la fuerza, sino también los actos de amenazas o traumas asociados a esos traslados forzosos».

intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, puede constituir un genocidio; el tráfico de niños como forma de esclavizarlos³³, tipificado por el Estatuto de Roma de 1998 como un crimen de lesa humanidad; los ataques contra edificios dedicados a la educación y la atención de la salud, considerados como crímenes de guerra³⁴; la tortura³⁵ y crímenes conexos³⁶; la persecución³⁷; y los crímenes sexuales y por motivos de género³⁸.

3.1. *Reclutamiento y utilización de niños*

Según se desprende del segundo informe del Secretario General de la ONU sobre los niños y el conflicto armado en Sudán del Sur, desde 2014 hasta 2018, las Naciones Unidas han confirmado 513 casos de reclutamiento y utilización de niños por todas las partes en el conflicto (fuerzas de seguridad gubernamentales y grupos armados), que han afectado a un total de 5.723 niños (5.320 varones y 403 niñas) ¿Con qué finalidad? La mayoría de estos menores son reclutados a la fuerza, incluso en masa, para reforzar los contingentes y cubrir las cuotas establecidas por los jefes militares. En este sentido,

33. El artículo 7.2.c) del Estatuto de Roma define la esclavitud como un crimen de lesa humanidad a la luz del artículo 7.1.c), según el cual: «el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños». Por su parte, el artículo 1.d) de la Convención de 1956 contra la Esclavitud dispone la abolición, entre otras cosas, de «toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o por uno de ellos, o su tutor, a otra persona, con remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o joven». Con respecto a la interpretación de este aspecto del artículo 7 del Estatuto de Roma, puede ser útil el Protocolo de 2000 para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el CDN-PFVN de 2000.

34. Vid. Artículo 8.2.b) ix) y artículo 8.2.e) iv) del Estatuto de Roma de 1998.

35. Vid. Artículo 7.1.f), artículo 8.2.a) ii) y artículo 8.2.i) del Estatuto de Roma de 1998; véase igualmente el artículo 37.a) de la CDN.

36. Por ejemplo, otros actos y tratos inhumanos (artículos 7.1.k) y 8.2.a) ii) del Estatuto de Roma de 1998, respectivamente; tratos crueles (artículo 8.2.c) i) del mismo instrumento); o infligir deliberadamente grandes sufrimientos (artículo 8.2.a) iii) del Estatuto). Véase asimismo el *Informe del Relator Especial sobre Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Juan E. Méndez, documento de las Naciones Unidas A/HRC/28/68, de 5 de marzo de 2015, párrafo 33.

37. Vid. Artículo 7.1.h) del Estatuto de Roma de 1998.

38. De conformidad con el artículo 7.1.g) y los artículos 8.2.b) xxii) y 8.2.e) vi) del Estatuto de Roma, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, el matrimonio forzado... pueden constituir crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra en un conflicto armado internacional o no internacional. Véase, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, «Decision on the confirmation charges against Dominic Ongwen», ICC-02/04-01/15-422-Red, de 23 de marzo de 2016, párrafos 87-95; SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao*, Appeal Judgment, SCSL-04-15-A, de 26 de octubre de 2009, párrafo 735; SETC, «Closing Order» (Indictment) in Case 002, D427, de 15 de septiembre de 2010, párrafos. 1442-1443.

huelga decir que las incorporaciones voluntarias responden generalmente a la pobreza y a la falta de oportunidades³⁹. Así, hay testimonios de niños que confirman que se unieron al ELPS porque ese grupo les pagaba entre 700 y 1.500 libras sudanesas al mes (entre 5 y 12 dólares norteamericanos). Además de realizar funciones de apoyo, como cocineros, portadores, espías o guardaespaldas de altos cargos, cuyo incumplimiento o mala ejecución les supone –cuando menos– malos tratos, los niños también reciben armas e instrucción e incluso son utilizados en primera línea de combate⁴⁰. Más aún, su presunta vinculación con grupos armados les puede suponer la reclusión y/o una ejecución extrajudicial. En marzo de 2017, las Naciones Unidas informaron, por ejemplo, sobre un varón de 17 años que había sido detenido por el ELPS en Bahr El-Ghazal Occidental por su hipotética pertenencia al ELPS-O, y que fue encontrado después muerto con múltiples heridas. Esta violación, ya sea de menores de 15 años o de menores de entre 15 y 18 años, está prohibida tanto por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁴¹ como por el Derecho de los tratados y la costumbre internacional. De esta suerte, por lo que se refiere al reclutamiento y utilización de niños menores de 15 años y entre 15 y 18 años, las normas internacionales que vinculan a Sudán del Sur y prohíben estas prácticas son *inter alia* las que figuran en el cuadro 1 *infra*.

39. En mayo de 2014, durante la visita a Addis Abeba del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados, Riek Machar reconoció la presencia de niños en las filas del ELPS en la Oposición, señalando que el problema principal era el firme deseo de los jóvenes de tomar las armas y el hecho de que los niños, a los 15 años, pasaban a ser adultos; una afirmación incompatible con el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño de la que Sudán del Sur forma parte desde 2015. Vid. *Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Sudán del Sur*, S/2014/884, de 11 de diciembre de 2014, p. 17, párrafo 71; *Ibid.*, *Informe del Secretario General sobre los Niños y los Conflictos Armados*, a/68/878-S/2014/339, de 15 de mayo de 2014.

40. En el párrafo 334 de la Sentencia sobre la apelación de *Lubanga* contra su condena, la Sala de Apelaciones de la CPI indicó que el concepto de «utilizar para participar activamente en las hostilidades», en el sentido del Estatuto de Roma de 1998, podía comprender una participación activa en actividades militares vinculadas al combate como la exploración, el espionaje, el sabotaje, la utilización de niños como señuelos, correos o en puestos de control militar, así como en una función de apoyo directo, por ejemplo, la de actuar como portadores de suministros a la línea del frente, o actividades en la propia línea del frente.

41. Vid. *Sobre los niños y los conflictos armados*, Resolución 1379 (2001) CSNU, de 20 de noviembre de 2001.

CUADRO 1
RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE NIÑOS
<p>Menores de 15 años:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977 (artículo 77.2). Sudán del Sur es parte de este instrumento desde el 25 de enero de 2013. ➤ Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados sin carácter internacional, 1977 (artículo 4.3, letra c). Sudán del Sur es parte de este instrumento desde el 25 de enero de 2013. ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO <ul style="list-style-type: none"> ➤ Normas 136 y 137. Estas normas se aplican tanto en conflictos armados internacionales como internos y alcanzan tanto a las fuerzas armadas del Estado como a grupos armados no estatales. ▪ DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS <ul style="list-style-type: none"> ➤ Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículo 38.2 y 3). Este tratado entró en vigor en 1990 y Sudán del Sur lo consintió el 25 de enero de 2015. ▪ ESTATUTO DE ROMA DE 1998 (artículo 8, letras b) y e): el reclutamiento y utilización de niños menores de 15 años en conflictos armados es un CRIMEN DE GUERRA. Sudán del Sur NO es parte del Estatuto de Roma de 1998. <p>Menores entre 15 y 18 años:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 77.2) ➤ Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 4) ▪ DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ Protocolo Facultativo sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados de 2000, a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículos 1 a 3), (artículos 6.3 y 7, sobre la liberación y reintegración de niños). Sudán del Sur consintió este tratado en septiembre de 2018. ➤ Convenio nº 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil (artículo 13), ratificado por Sudán del Sur el 29 de abril de 2012*; ➤ Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano (artículo 22). Sudán del Sur NO es parte de este texto

* Por otra parte, Sudán del Sur también es parte del Convenio sobre la Edad Mínima de 1973 (núm. 138), que especifica la edad mínima de admisión al empleo en 14 años.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia internacional, los Estatutos del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, del Tribunal Internacional para Ruanda, del Tribunal Especial para Sierra Leona, y de la Corte Penal Internacional⁴², consideran que el reclutamiento y utilización de niños menores de 15 años en conflictos armados, incluido el conflicto de Sudán del Sur, es un crimen de guerra. Así lo puso de manifiesto, por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona en su sentencia de 2004, en el caso *Hinga Norman*, a la luz *inter alia* del artículo 4.c) de su Estatuto. Por lo que se refiere al reclutamiento y utilización de niños de entre 15 y 18 años, el Derecho Internacional Humanitario establece que la edad mínima para participar en las hostilidades es de 18 años. Igualmente se pronuncian los Principios y Directrices sobre los Niños Vinculados a Fuerzas o Grupos Armados («Principios de París»), de febrero de 2007, el Principio 9 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y distintos tratados internacionales (véase cuadro 1 *supra*). En 2009, el Consejo de Seguridad de la ONU también hizo un llamamiento para instar a los Estados a tipificar penalmente el reclutamiento y utilización de niños⁴³; un llamamiento que, en Sudán del Sur, todavía no ha tenido eco. Empero, si bien es urgente que el Gobierno de Sudán del Sur tipifique como delito las seis violaciones graves (incluido el reclutamiento y utilización de niños) en la «próxima» reforma de su Código Penal, también lo es que esos niños, vinculados a fuerzas y grupos armados, sean liberados, reintegrados y rehabilitados, tal y como disponen los artículos 6.3 y 7 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados⁴⁴. En este contexto, aunque 2.740 niños fueron liberados (entre enero de 2015 y junio de 2018), gracias a la colaboración de las Naciones Unidas y la Comisión Nacional de Desarme, Desmovilización y Reintegración con las fuerzas y grupos armados, la financiación para implementar programas sostenibles de reintegración a largo plazo de esos niños es muy insuficiente, lo que aumenta el riesgo de que vuelvan a ser reclutados. Por ejemplo, las Naciones Unidas denunciaron en 2018 que, en Pibor (Jonglei), 21 niños varones que habían sido liberados de la EDSS-C fueron utilizados por el mismo grupo para luchar contra el ELPS en febrero de 2016. En febrero de 2017, la ONU confirmó que la EDSS-C había vuelto a reclutar a cuatro niños en Pibor. A este respecto se ha pronunciado el Consejo de Seguridad de la ONU en su Resolución 2427 de 2018, alentando a la comunidad de donantes a aportar más fondos.

42. Véanse, artículos 8.2.b) xxvi) y 8.2.e) vii), artículo 6.e) y artículos 7.1.c) y 7.2.c) del Estatuto de Roma de 1998, a saber, el instrumento constitutivo de la CPI.

43. Vid. Resolución 1882 (2009) CSNU, *doc. cit.* *Ibíd.*, PALACIÁN DE INZA, B., «El uso de los niños y las niñas en los conflictos armados», en *Documento de Trabajo 04/2016 del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN)*, «El creciente fenómeno de la utilización bélica en la infancia. Aproximación multidisciplinar», 2016, pp. 13-29.

44. Sobre un comentario a este Protocolo, véase el trabajo de OJINAGA RUIZ, M.^a R., «Niños soldados: Comentarios al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 80, julio-diciembre 2002, pp. 41-103.

Por su parte, tanto el artículo 77 del Protocolo Adicional I como el artículo 4 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 insisten en que el Derecho Internacional Humanitario es aplicable a los niños asociados a fuerzas o grupos armados, incluso cuando fueran capturados por fuerzas armadas opositoras. En el marco de actuación de la Corte Penal Internacional, el caso *Lubanga* fue precisamente el primer asunto relacionado con la conscripción de niños menores de 15 años para utilizarlos en hostilidades, el enrolamiento de niños en conflictos armados y la utilización de niños para participar activamente en conflictos armados, a saber, tres crímenes comprendidos en el Estatuto de Roma de 1998. En efecto, mediante sentencia de 14 de marzo de 2012, la CPI acusó y condenó a 14 años de cárcel a *Thomas Lubanga Dyilo*, caudillo de la etnia *Hema*, por reclutar y utilizar niños menores de 15 años en las hostilidades que se desataron en 2002 en Ituri, en la región nordeste de la República Democrática del Congo, y que causó unas 50.000 muertes y cientos de miles de desplazados⁴⁵. Ese mismo año, otro Tribunal, el Tribunal Especial de Sierra Leona condenó a Charles Taylor, expresidente de Liberia, a 50 años de cárcel por ayudar e instigar a la guerra tanto en su país como en Sierra Leona, entre 1991 y 2002. Aunque Taylor nunca estuvo presente en los crímenes cometidos y nunca pisó territorio de Sierra Leona, el Tribunal le consideró responsable directo de, entre otros, el reclutamiento de niños soldado. Era la primera vez que la justicia internacional llevaba a término un proceso contra un antiguo Jefe de Estado y la primera vez que un Tribunal internacional determinaba que el reclutamiento y la utilización de menores de 15 años constituye un crimen de guerra, según el Derecho Internacional Humanitario consuetudinario.

3.2. *Matanza y mutilación de niños*

Entre 2014 y 2018, las Naciones Unidas confirmaron en Sudán del Sur un total de 394 incidentes (240 de matanza y 154 de mutilación) que han afectado a 987 niños (mayoritariamente varones, probablemente para evitar futuros contraataques). La gran mayoría de esos niños (el 79%, 776 del total de las víctimas infantiles) fueron asesinados o mutilados durante operaciones militares del ELPS, es decir, por las fuerzas de seguridad gubernamentales y, a menudo, por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo étnico⁴⁶. Golpeados a muerte, colgados de árboles, arrojados a casas en llamas, atados, ejecutados y atropellados por vehículos militares, castrados, sorprendidos por el fuego cruzado... La prohibición de la violencia contra los civiles, incluidos los niños, es de aplicación universal y de obligado cumplimiento para las fuerzas armadas gubernamentales y los grupos armados no estatales. Así lo puso de manifiesto la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el *asunto de las actividades militares*

45. Para más información sobre este caso, véase, *Prosecutor v. Lubanga*, «Judgment pursuant to Article 74 of the Statute», ICC-01/04-01/06-2842, 14 de marzo de 2012 («Sentencia de condena de *Lubanga*»).

46. Vid. S/2018/865, de 25 de septiembre de 2018, *doc. cit.*, p. 8, párrafos 30 y 33.

y paramilitares contra el Gobierno de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos), al señalar que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 refleja consideraciones elementales de humanidad que constituyen un criterio mínimo aplicable a todos los conflictos armados. También el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia se pronunció en este sentido, en 1999, en el asunto *Prosecutor vs. Tadic*⁴⁷, advirtiendo que los civiles en los conflictos armados no internacionales están protegidos por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Más allá de ese artículo 3 común, hay otras disposiciones de diferentes tratados y de Derecho Internacional Humanitario consuetudinario que apuntan en la misma dirección (véase cuadro 2, *infra*). Los principios de distinción y proporcionalidad, esto es, dos elementos clave del Derecho de los conflictos armados, son principios universales que buscan proteger a los civiles de los efectos de las hostilidades para prevenir cualesquiera daños innecesarios derivados de los combates. Así se pronunció la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* de 1996 y, más recientemente, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor vs. Kupreskic* de 2000. Entre las disposiciones convencionales que regulan el principio de proporcionalidad y el principio de distinción destacan, *v.g.*, las letras b) y e), respectivamente, del artículo 8.2 del Estatuto de Roma de 1998. Llegados a este punto, conviene subrayar que en la Sentencia sobre la apelación de *Lubanga* contra su condena, la Sala de Apelaciones aclaró que, a la luz del Estatuto, se debe distinguir entre una participación activa en las hostilidades y la participación activa/directa en el contexto del principio de distinción entre combatientes y civiles establecido, en particular, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra⁴⁸. Para mayor abundamiento, el uso de armas indiscriminadas como las minas terrestres, las bombas de racimo y las armas químicas también son contrarias al Derecho de los conflictos armados y contravienen diferentes tratados como la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980 y sus sucesivos Protocolos, la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonales de 1997 o la Convención de 2008 sobre municiones en racimo. Por último, tanto el Consejo de Seguridad de la ONU⁴⁹ como la Asamblea General han dictado numerosas resoluciones condenando firmemente los ataques deliberados contra civiles en situaciones de conflicto armado. La matanza y la mutilación (de niños) son un atentado contra el derecho a la vida y todos los Estados (también Sudán del Sur) están obligados a garantizar y a cumplir, no

47. Vid. Abril Stoffels, R.M.: ¿Conflicto armado internacional o Interno? La responsabilidad penal individual en la sentencia del asunto Tadic de 7 de mayo de 1997 del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Revista Española de Derecho Militar* (enero-junio 1998), pp. 201-220.

48. Vid. Párrafos 323 a 328 de la Sentencia sobre la apelación de *Lubanga* contra su condena, *doc. cit.*

49. Véanse, por ejemplo, las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU 1882 (2009) *Los niños y los conflictos armados*, 1296 (2000) *La protección de los civiles en los conflictos armados*.

sólo este derecho, sino también el derecho a la libertad y a la seguridad⁵⁰. De hecho, el Comité de los Derechos del Niño no sólo monitoriza las prácticas de los Estados sobre la Convención de los Derechos del Niño sino que también cataloga el derecho a la vida como una de las cuatro directrices principales de la Convención. Los artículos 6 y 37 de dicho texto son especialmente ilustrativos al respecto. La Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes⁵¹, la Carta Africana de Derechos y Bienestar del Niño Africano de 1990⁵² y otros instrumentos regionales protectores de los Derechos Humanos recogen asimismo estas libertades básicas. Por lo que se refiere a los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia, Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona, hay que destacar que estas instancias judiciales han perseguido con éxito a los responsables (directos o indirectos) de las muertes, asesinatos selectivos, torturas y otras formas de sufrimiento perpetradas contra civiles (incluidos niños) y que, incluso de conformidad con el Estatuto de Roma de 1998, el asesinato premeditado o el sufrimiento causado a los civiles, en situaciones de conflicto armado, pueden ser constitutivos de crimen de guerra, de crimen contra la humanidad o de genocidio⁵³. En el caso *Kunarac, Kovac y Vukovic*, de 2001, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia amplió, por ejemplo, la pena privativa de libertad a los responsables de muertes, torturas o daños infligidos a niños. En esta misma línea, la Fiscalía de la CPI considera que, en cuanto a la determinación de las penas, los crímenes contra los niños o que afectan a los niños inciden exponencialmente en la fijación de las condenas, a tenor de su especial protección y sus derechos específicos⁵⁴, de conformidad con el Derecho internacional. En 2014, en la sentencia de determinación de la pena de *Katanga*, el hecho de que trece niños, entre ellos once menores de seis años, estuvieran entre las víctimas de asesinato, incrementó la gravedad del crimen⁵⁵.

50. Vid. Artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

51. Vid. Artículo 2.2.

52. Vid. Artículos 5 y 16.

53. Vid. Artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma de 1998.

54. Así, el derecho a la no discriminación, a la vida, a la identidad, la nacionalidad, la familia o la vida en el hogar y la privacidad, a la expresión, la conciencia, la educación, la religión, la cultura y el idioma, a la salud mental y física, con protección especial para los niños con discapacidades, a estar libres de torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a estar libres de violencia, abusos y tráfico u otras formas de explotación, y a la recuperación y la reintegración social.

55. Vid. *Prosecutor v. Germain Katanga*, «Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute», ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr, de 23 de mayo de 2014, párrafo 47.

CUADRO 2

MATANZA Y MUTILACIÓN DE NIÑOS

- **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL**
 - Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949
 - I Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (artículos 12 y 50)
 - II Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (artículos 12 y 51)
 - III Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (artículos 13, 17, 87, 89 y 130)
 - IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (artículos 5, 27, 32 y 147)
 - Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 75 y 77)
 - Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 4 y 13)
- **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO**
 - Normas 87, 89, 92 y 135
- **DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONVENCIONAL**
 - Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980 y sus Protocolos sucesivos. **Sudán del Sur NO es Estado parte**
 - Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción de 1997
 - Convención sobre Municiones en Racimo de 2008. **Sudán del Sur NO es parte de este tratado.**
 - Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes de 1984 (artículo 2.2.). **Sudán del Sur NO ha consentido este tratado.**
 - Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño Africano de 1990 (artículos 5 y 16). **Sudán del Sur NO es parte de este instrumento.**
- **ESTATUTO DE ROMA DE 1998:** el asesinato premeditado o el sufrimiento causado a los civiles, en situaciones de conflicto armado, pueden ser constitutivos de **CRIMEN DE GUERRA, CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD O GENOCIDIO** (artículos 6, 7 y 8)

3.3. *Violencia sexual contra niños*

El uso sistemático de la violencia sexual y la violación⁵⁶ en Sudán del Sur, como táctica de guerra con tintes étnicos y políticos, durante las operaciones militares y en las emboscadas a civiles que huían a los emplazamientos de protección de las Naciones Unidas, han dejado una cifra de 200 incidentes de violación y otras formas de violencia sexual, que han afectado a 658 niños (651 niñas y 7 niños), en el período 2014-2018. Cerca del 75% (148 del total de casos) fueron espantosas violaciones colectivas, destinadas a infundir temor y sentimientos de humillación en las comunidades⁵⁷. Aunque las cifras arrojan una alarmante situación para las niñas⁵⁸, lo cierto es que estos números pueden estar maquillados ya que la violencia sexual contra los varones no siempre se denuncia por temor a la estigmatización y a las represalias y a la lamentable impunidad de sus autores. Como en el caso de la matanza y la mutilación de niños, el 95% de los niños (629) fueron víctimas de actos de violencia sexual cometidos por las fuerzas de seguridad gubernamentales y en el contexto de otras violaciones graves, como el reclutamiento y la utilización o el secuestro. Por ejemplo, en enero de 2018, en Yambio (Ecuador Occidental), una niña de 12 años fue secuestrada junto con su madre por combatientes del ELPS-O pro-Machar y violada repetidamente por uno de ellos, con el que fue obligada a casarse. La niña y su madre lograron afortunadamente escapar después de tres meses de cautiverio. Por último, otro grave problema vivido en Sudán del Sur es la inexplicable, vergonzosa y condenable actuación de miembros del personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas que también han explotado y abusado sexualmente de niños, como se documenta en el Informe del Secretario General de la ONU A/72/751 y A/72/751/Corr.1. Y es que esta práctica lamentable, que también cuestiona la imagen y la reputación de las Naciones Unidas, no es monopolio de Sudán del Sur. En palabras del actual Obispo de Bangassou, Monseñor Aguirre, en la República Centroafricana también se están cometiendo atrocidades de este tipo por parte de cascos azules desplegados en la zona. Confiamos en que el Secretario General de la ONU, máximo responsable de la Organización, sea capaz de «erradicar» estas prácticas ajenas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, sobre todo, ajenas a la dignidad humana, a la ética y a la moral. Si nos centramos en los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario, los instrumentos jurídicos más relevantes que prohíben y condenan sin paliativos la violación y otras formas de violencia sexual son los que figuran en el cuadro 3 *infra*.

56. Vid. Abril Stoffels, R.M.: « Progrès récents dans la sanction du viol comme arme de guerre », en Femmes et Justice. Pensée féministe, (Editorial institucional internacional 2008), pp.1-40.

57. Vid. S/2018/865, de 25 de septiembre de 2018, *doc. cit.*, p. 5.

58. Vid. SANZ, S. & ABRIL STOFFELS, R.M. (Eds.): *Violencia contra las mujeres en los conflictos armados: Actas del III Seminario: mujer, derecho y sociedad* (Editorial institucional nacional 2002).

CUADRO 3

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑOS

- **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL**
 - Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949
 - I Convenio de Ginebra de 1949 (artículos 12 y 50)
 - II Convenio de Ginebra de 1949 (artículos 12 y 51)
 - III Convenio de Ginebra de 1949 (artículos 13, 17, 87 y 89)
 - IV Convenio de Ginebra de 1949 (artículos 5, 27, 32 y 147)
 - Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 75.2, 76.1 y 77.1)
 - Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 4)
- **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO**
 - Normas 87, 89 y 92
- **DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONVENCIONAL**
 - Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes de 1984 (artículo 1) **Sudán del Sur NO ha consentido este tratado**
 - Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 1 a 3)
 - Convenio para la Represión del Tráfico de Personas y de la Trata de la Prostitución Ajena de 1949 (artículo 1). **Sudán del Sur NO ha consentido este tratado**
 - Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículos 34, 35 y 37)
 - Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre Venta de Niños, Prostitución Infantil y Utilización de Niños en Pornografía (artículo 3)
 - Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño Africano de 1990 (artículo 27) **Sudán del Sur NO forma parte de este texto**
 - Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (artículos 3 y 5) **Sudán del Sur NO forma parte de este texto**
 - Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (artículos 5, 7 y 11) **Sudán del Sur NO forma parte de este texto**
- **ESTATUTO DE ROMA DE 1998:** considera que la violación, la esclavitud sexual, la prostitución, los embarazos y la esterilización forzados u otras formas de violencia sexual de gravedad similar pueden constituir **CRIMENES DE GUERRA** y **CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD** (artículo 7.1, letras c) y g) y artículo 8.2, letras b), c) y e). **Sudán del Sur NO ha consentido el Estatuto de Roma de 1998**

Los tribunales internacionales han condenado, todos en general, la violación y otras formas de violencia sexual⁵⁹. Por ejemplo, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia fue el primero en acusar y condenar a los imputados en los asuntos *Furundzija* (1998) y *Kunarac* (2000) únicamente por delitos de violencia sexual contra mujeres y niñas. El Tribunal Especial para Sierra Leona también aportó en 2007 una novedad significativa, a este respecto, al considerar culpables de crímenes contra la humanidad a tres líderes milicianos (*Alec Tamba Brima, Brozzy Comara y Borbor Kanu*) que habían forzado a tres niñas al matrimonio⁶⁰. El Estatuto de Roma de 1998 considera que la violación, la esclavitud sexual, la prostitución, los embarazos y la esterilización forzados u otras formas de violencia sexual de gravedad similar pueden constituir crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad⁶¹. Asimismo, desde su Resolución 1820 «Mujeres, Paz y Seguridad» de 2008, el Consejo de Seguridad de la ONU ha condenado reiteradamente la violencia sexual a través de múltiples resoluciones. Entre las últimas, la Resolución 2331 (2016)⁶², en la que reconoce el nexo existente entre la violencia sexual y la trata de personas en situaciones de conflicto armado, siendo los niños los «objetivos» más vulnerables⁶³.

3.4. Ataques a escuelas y hospitales

Las escuelas y los hospitales son instituciones civiles que normalmente ofrecen cobijo y protección y atienden las necesidades de los niños durante los conflictos armados. En Sudán del Sur, las Naciones Unidas confirmaron un total de 163 ataques a escuelas (67) y hospitales (69) durante el período 2014-2018, siendo el ELPS –como en los supuestos anteriores– el responsable del 60% de los ataques a escuelas y del 64% de los ataques a hospitales. Más allá de su disconformidad con el Derecho Internacional Humanitario⁶⁴, incluido el consuetudinario, y con el Derecho de los Derechos Humanos

59. Vid. ABRIL STOFFELS, R.M.: «Las agresiones sexuales en conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes, en: Discriminación versus diferenciación (especial referencia a la problemática de la mujer) (Editorial institucional nacional, 2004), pp. 17-65.

60. Vid. Tribunal Especial para Sierra Leona, caso *Prosecutor vs. Alec Tamba Brima, Brozzy Comara y Borbor Kanu*, de 20 de junio de 2007.

61. Vid. Artículo 7.1, letras c) y g) y artículo 8.2, letras b), c) y e) del Estatuto de Roma de 1998.

62. Vid. *Mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*, S/RES/2331 (2016) CSNU, de 20 de diciembre de 2016.

63. Con respecto a la violencia sexual relacionada con conflictos, véase, S/2017/249, de 15 de abril de 2017.

64. Véanse los artículos 27 y 56 del Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, anexo a la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (Convención No. IV) («El Reglamento de La Haya»); los artículos 11 y 18 del IV Convenio de Ginebra de 1949; el artículo 48 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949; Oficina del Representante Especial del Secretario General para los Niños y los Conflictos Armados, *Guidance Note on Attacks against Schools and Hospitals*, 2014.

(véase cuadro 4 *infra*), estos ataques perjudican el acceso a la educación de decenas de miles de niños⁶⁵ y el derecho a su salud, impidiendo su pleno ejercicio y disfrute. En efecto, una consecuencia de los ataques a escuelas es el descenso inmediato de matrículas y el incremento del abandono escolar, especialmente entre las niñas⁶⁶. Según datos recientes, el 70% de los niños no van a la escuela en Sudán del Sur y sólo el 22% de las instalaciones médicas están operativas. Según ha informado la Organización Mundial de la Salud (OMS), el cólera, la malaria y otras enfermedades están causando verdaderos estragos en el país. De hecho, la OMS ha situado a Sudán del Sur en un nivel de «muy alto riesgo» con respecto a la enfermedad del Ébola –declarada en la República Democrática del Congo el 31 de julio de 2018– a la luz de los tres brotes que registró el país en 1976, 1979 y 2004. Por otra parte, se entiende que los objetivos militares son aquéllos que contribuyen eficazmente a la acción militar o cuya destrucción ofrezca una ventaja militar definida⁶⁷. Y, en caso de duda, se presumirá que el bien no se utiliza con un fin militar⁶⁸. Conscientes, precisamente, de esa presunción a favor del carácter civil de los bienes, que normalmente se utilizan para fines civiles, todas las partes en el conflicto de Sudán del Sur han utilizado las escuelas como cuarteles, almacenes de armas, centros de mando, lugares de detención y de interrogatorio, etc. desvaneciendo la presunción a favor del carácter civil de esos bienes. Los hospitales y el personal médico se benefician, asimismo, de una protección especial desde los orígenes del DIH⁶⁹ y, esa protección, es una máxima del Derecho internacional consuetudinario⁷⁰. En el contexto de la jurisprudencia internacional, el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia ha desarrollado una jurisprudencia sólida sobre la necesidad de proteger las escuelas y

65. Vid. Abril Stoffels, R.M.: «La educación de calidad como instrumento de paz: el caso específico de los niños», en: La educación como instrumento de protección (Editorial institucional nacional, 2000).

66. Véanse la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 o el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Más aún, los ataques deliberados, intencionados, contra escuelas y hospitales no respetan el principio de distinción, conculcando una norma consuetudinaria internacional que se aplica a todas las partes en conflicto y a todo tipo de conflictos, internos e internacionales. Así lo confirman los artículos 48 y 52 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949; el artículo 13.1 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949; la Norma 7 de DIH consuetudinario; y la sentencia de la CIJ en el asunto de las *armas nucleares* de 1996.

67. Vid. Artículo 52 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949.

68. Vid. Artículo 3 del Protocolo II Enmendado y el artículo 2 del Protocolo III al Convenio sobre Ciertas Armas Convencionales; los artículos 9 a 11 y 18 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 y la propia CIJ en el caso relativo a las *armas nucleares* de 1996.

69. Vid. Artículos 1 a 3 del Convenio de Ginebra de 1864; Convenio de La Haya de 1899 y Convenio de La Haya de 1907, artículos 15 y 27.

70. Vid. Artículo 18 del IV Convenio de Ginebra de 1949; artículo 12 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949; artículo 11 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949; y normas consuetudinarias de DIH números 25 y 28.

hospitales de los ataques indiscriminados en los asuntos *Kupreskic* (2000) y *Nordic & Cerkez* (2001), fundamentalmente. Y, como hemos apuntado, también el Estatuto de Roma de 1998 habilita a la CPI para perseguir y sancionar a los responsables de ataques discriminatorios a escuelas y hospitales durante el desarrollo de las hostilidades, calificándolos de crímenes de guerra, tanto en conflictos armados internos como internacionales⁷¹, en consonancia con el Principio 6.26⁷² (de los «Principios de París») y la Resolución de la Asamblea General de la ONU sobre el derecho a la educación en situaciones de emergencia de 2010⁷³.

CUADRO 4
ATAQUES A ESCUELAS Y HOSPITALES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ Convenio de Ginebra de 1864 para la Mejora de la Suerte de los Militares Heridos en los Ejércitos en Campaña (artículos 1 a 3) ➤ Convenio de La Haya de 1899 ➤ Convenio de La Haya de 1907 (artículos 15 y 27) ➤ IV Convenio de Ginebra de 1949 (artículos 11 a 18) ➤ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 12, 48 y 52) ➤ Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 9 a 11, 13.1, 18) ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO <ul style="list-style-type: none"> ➤ Normas 7, 25 y 28 ▪ DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 ➤ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 13)

71. Vid. Artículos 8.2.b) ix) y 8.2.e) iv) del Estatuto de Roma de 1998. En concreto, estas disposiciones tipifican como crímenes de guerra «los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares».

72. Según el Principio 6.26 de los Principios de París: «La educación ofrece oportunidades de aprender y, cuando es eficaz, proporciona a los niños aptitudes y competencia necesarios para satisfacer sus necesidades, protegerse y construir una esperanza para el futuro».

73. Vid. Resolución A/64/290, de 21 de julio de 2010, sobre el Derecho a la educación en situaciones de emergencia.

3.5. Secuestro

El secuestro de niños contra su voluntad o contra la voluntad de sus tutores adultos, ya sea de forma temporal o permanente, es ilegal según el Derecho internacional. En el período 2014-2018, las Naciones Unidas confirmaron 128 incidentes de secuestro en Sudán del Sur, que afectaron a 1.900 niños (1.280 varones y 620 niñas). A diferencia de los supuestos anteriores, el ELPS-O pro-Machar (y no el ELPS) fue el grupo que más secuestró (el 51% del total, 963 niños) como táctica para cubrir las cuotas en su grupo armado. Pero si nos detenemos en los secuestrados de niñas, de los 620 casos, 542 fueron secuestradas por el ELPS para varios fines, entre ellos, para fines sexuales⁷⁴. Este es un ejemplo que constata cómo las violaciones están conectadas entre sí; cómo unas llevan a las otras. De hecho, tal y como subrayó el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) en 2007, en el caso *Brima*⁷⁵, el reclutamiento —que significa «alistar coactivamente»⁷⁶— se suele hacer a través de secuestrados y, como hemos advertido anteriormente, el secuestro, a su vez, suele desembocar en desplazamientos forzados⁷⁷ y en desapariciones forzadas que también están prohibidas por distintos instrumentos internacionales⁷⁸. El Derecho internacional consuetudinario⁷⁹ y el Derecho convencional⁸⁰ (véase cuadro 5 *infra*) son categóricos con respecto a la privación arbitraria de libertad, negando su práctica para todas las partes en el conflicto (fuerzas armadas gubernamentales o grupos armados no estatales). Según la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones

74. Vid. S/2018/865, de 25 de septiembre de 2018, *doc. cit.*, pp. 11-12, especialmente párrafos 51 y 54.

75. Vid. *Prosecutor v. Brima et al.* (caso AFRC), «Judgment», SCSL-04-16-T, de 20 de junio de 2007, párrafo 1276.

76. El elemento de la coacción, necesario para el crimen de reclutamiento, puede establecerse demostrando que el niño se incorporó a la fuerza o grupo armado por obligación legal, debido a la fuerza bruta, a la amenaza de fuerza o a la presión psicológica que llega a ser coacción. Vid. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, «Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction» («Sentencia sobre la apelación de Lubanga contra su condena»), ICC-01/04-01/06-3121-Red, de 1 de diciembre de 2014, párrafo 278.

77. Sancionados por los artículos 49 y 147 de la IV Convención de Ginebra de 1949; el artículo 85.4 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949; y el artículo 17 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949.

78. Por ejemplo, los artículos 2 y 25 de la Convención Internacional de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, y el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas de 1994.

79. Véase especialmente la Norma 33 del Derecho Internacional Humanitario.

80. Los artículos 8, 35 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 3 y 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950; los artículos 6 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; el artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 y el artículo 23 de la Carta Africana de Derechos y Bienestar del Niño Africano de 1990 también prohíben el secuestro de niños.

Unidas⁸¹, el conflicto de Sudán del Sur es el que, por el momento, está generando un mayor número de desplazamientos en África (con 4.3 millones de personas desplazadas; 1.84 millones de desplazados internos y 2.48 millones de refugiados, 88.000 de los cuales son niños que buscan asistencia en los emplazamientos de las Naciones Unidas de protección de civiles). Como es sabido, la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en la República de Sudán del Sur (UNMISS)⁸² fue reforzada precisamente en 2014 (Resolución 2155/2014 CSNU) para, entre otras cosas, proteger a los desplazados internos en los emplazamientos de protección. En febrero de 2018, UNMISS protegía a 204.247 personas afectadas. El 15 de marzo de 2019, el Consejo de Seguridad de la ONU acordó, por unanimidad, prorrogar el mandato de la UNMISS hasta marzo de 2020, con un máximo de 17.000 tropas y 2.101 policías, para fortalecer la protección de los civiles, vigilar e investigar las violaciones de los Derechos Humanos, crear condiciones propicias para la prestación de asistencia humanitaria y apoyar la aplicación del *Acuerdo Revitalizado* y el proceso de paz⁸³. Finalmente, el Estatuto de Roma de 1998 señala que el confinamiento ilegal es una grave violación de los Convenios de Ginebra de 1949, pudiendo constituir un crimen de guerra⁸⁴. Por su parte, en los casos *Kupreskic* (2000) y *Kunarac* (2001), el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia señaló que las desapariciones forzadas y el secuestro que derivan en la esclavitud constituyen un crimen contra la humanidad.

81. Vid. Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, «South Sudan: Humanitarian Snapshot», julio de 2018. Puede consultarse en: <https://reilefweb.int/report/south-sudan/south-sudan-humanitarian-snapshot-july-2018>.

82. El Consejo de Seguridad estableció la Misión de las Naciones Unidas en Sudán del Sur (UNMISS) en virtud de la Resolución 1996 (2011), que entró en vigor el 9 de julio de 2011.

83. Sobre la ejecución de tareas encomendadas a UNMISS, véase S/2018/1103, *doc. cit.*, pp. 9 a 15.

84. Vid. Artículo 8.2.a) del Estatuto de Roma de 1998.

<p>CUADRO 5</p> <p>SECUESTRO</p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ IV Convenio de Ginebra de 1949 (artículos 49 y 147) ➤ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 85.4) ➤ Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 17) ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO <ul style="list-style-type: none"> ➤ Norma 33 ▪ DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006 (artículos 2 y 25) ➤ Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas de 1994 (artículo 1) ➤ Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículos 8, 35 y 37) ➤ Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (artículos 3 y 5) ➤ Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (artículos 6 y 7) ➤ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (artículo 6) ➤ Carta Africana de Derechos y Bienestar del Niño Africano de 1990 (artículo 23) ▪ ESTATUTO DE ROMA DE 1998: el confinamiento ilegal puede constituir un CRIMEN DE GUERRA (artículo 8.2. letra a)

3.6. Denegación de acceso humanitario

Entre 2014 y 2018, las Naciones Unidas confirmaron 1.496 incidentes de denegación de acceso humanitario en los distintos Estados federados de Sudán del Sur, pero especialmente en Ecuatoria Central, Unidad y Jonglei, atribuyéndose alrededor del 84% de los casos a las autoridades gubernamentales y, en particular, al ELPS. Al parecer, distintas trabas administrativas y burocráticas y/o restricciones por motivos de seguridad fueron las principales causas de denegación del acceso. Sea como fuere, constituye un lugar común que las partes en conflicto deben permitir y facilitar ayuda humanitaria a la población civil que sufre las hostilidades, y especialmente a los niños. De otro modo, se les estaría privando de sus derechos a sobrevivir y a no padecer hambre. Así lo confirman el Consejo de Seguridad de la ONU⁸⁵, la Asamblea General⁸⁶, el Consejo

85. Vid. *Bosnia y Herzegovina* (6 de mayo), Resolución 824 CSNU.

86. Vid. *Declaración del Milenio*, A/RES/55/2, de 13 de septiembre de 2000.

de Derechos Humanos⁸⁷, y distintas normas consuetudinarias y convencionales⁸⁸ (véase cuadro 6 *infra*).

CUADRO 6
DENEGACIÓN DE ACCESO HUMANITARIO
<ul style="list-style-type: none"> ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ Convenio de La Haya de 1907 ➤ IV Convenio de Ginebra de 1949 (artículos 23, 55 y 142) ➤ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 54, 70 y 77) ➤ Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 14 y 18) ▪ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUETUDINARIO <ul style="list-style-type: none"> ➤ Norma 55 ▪ DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONVENCIONAL <ul style="list-style-type: none"> ➤ Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículos 6, 22.1, 24 y 27) ➤ Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994 (artículos 5 y 7). NO vincula a Sudán del Sur ▪ ESTATUTO DE ROMA DE 1998: la denegación de acceso humanitario puede ser un CRIMEN DE GUERRA, un CRIMEN DE LESA HUMANIDAD y un GENOCIDIO (artículo 6, letra c) y artículo 8.2., letras b) y e)

La ayuda humanitaria es imprescindible en Sudán del Sur. Sin embargo, tal y como ha destacado la Unión Europea en su Resolución sobre la crisis humanitaria en el país, de 15 de noviembre de 2018, todas las partes en el conflicto han intentado alterar su distribución y recaudar impuestos y tasas a los socios humanitarios⁸⁹. La denegación del acceso a

87. Vid. Resolución 1995/77 de la Comisión de Derechos Humanos, Informe sobre el 51º Período de Sesiones (30 de enero a 10 de marzo de 1995), Documentos Oficiales, Consejo Económico y Social, Suplemento núm. 4, E/1995/23; E/CN.4/1995/176.

88. Vid. Abril Stoffels, R., «La regulación jurídica de la asistencia humanitaria en los conflictos armados: logros y lagunas», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Septiembre de 2004, vol. 86, núm. 855, pp. 1-31.

89. Vid. CALVET MARTÍNEZ, E., «Retos de la ayuda humanitaria en conflictos armados prolongados: El rol creciente de los agentes locales», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid, pp. 245-270.

la ayuda humanitaria no sólo supone bloquear el libre paso o la entrega oportuna de asistencia a las personas que la necesitan sino también saqueos y ataques deliberados contra los trabajadores humanitarios. Los ejemplos en Sudán del Sur son, lamentablemente, muy numerosos. Se calcula que al menos 101 miembros del personal humanitario han sido asesinados desde 2013. En 2014, por ejemplo, dos funcionarios de la UNMISS fueron arrestados y todavía no se conoce su paradero⁹⁰. En agosto de 2016, un trabajador de protección de la infancia fue asesinado a tiros cuando estallaron las hostilidades entre el ELPS y el ELPS-O pro-Machar en el condado de Mayendit (Unidad). En marzo de 2017, seis trabajadores de protección de la infancia perdieron la vida en una emboscada del ELPS mientras conducían desde Yuba (Ecuadoria Central) a Pibor (Yonglei), donde iban a realizar actividades de reintegración para los niños liberados por la EDSS-C. Y, en junio de 2017, el ELPS-O pro-Machar atacó a trabajadores humanitarios en el condado de Lainya (Ecuadoria Central) mientras estos prestaban servicios, lo que provocó la suspensión de la ayuda humanitaria. Como hemos señalado *supra*, la protección del personal humanitario es una de las máximas del Derecho de los conflictos armados. Su vulneración es contraria al Convenio de La Haya de 1907, a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos, a las normas consuetudinarias de DIH, a los artículos 5 y 7 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994, y puede constituir un crimen de guerra o un genocidio, a la luz de los artículos 6, letra c) y 8.2, letras b) y e) del Estatuto de Roma de 1998.

4. OBSERVACIONES FINALES Y DESIDERÁTUM

Los elevados niveles de corrupción y los persistentes flujos financieros ilícitos que alimentan el conflicto de Sudán del Sur están dificultando una salida real a la crisis, deteriorando exponencialmente la situación humanitaria en el país. Es necesario, por tanto, que el embargo de armas impuesto por el Consejo de Seguridad de la ONU se respete, al menos, hasta su fecha límite (el 31 de mayo de 2019)⁹¹. También es urgente que los intermediarios de los Estados miembros de la Unión Europea y de terceros países, incluidas las empresas estatales, que han transferido helicópteros, ametralladoras, morteros, etc. a diversas facciones del conflicto, en violación del embargo de la UE y del Tratado sobre el Comercio de Armas, cesen en dichas actividades. El conflicto de Sudán del Sur no puede pasar por una solución militar. De esta suerte, deseamos y confiamos en que una verdadera revitalización del Acuerdo para la Solución del litigio, de septiembre

90. Vid. S/2018/1103, *doc. cit.*, p. 18, párrafo 70.

91. El 13 de julio de 2018, el Consejo de Seguridad de la ONU impuso un embargo de armas sobre Sudán del Sur que prohibía a todos los Estados suministrar armas al país hasta mayo de 2019. Vid. *Informes del Secretario General sobre Sudán y Sudán del Sur*, Resolución 2428 (2018) del CSNU, de 13 de julio de 2018, p. 2, párrafo 4.

de 2018, permita al país «componer» su gobierno y ejercer plenamente su condición de sujeto de Derecho internacional. La recuperación de su fortaleza, de su capacidad, el restablecimiento de la ley y el orden, la reactivación de las instituciones estatales (incluido el sistema judicial)...facilitarán la aplicación y la mejora sistemática de su legislación nacional. Así, por ejemplo, se podría acelerar la promulgación de la Ley de Registro Civil, de enero de 2018, y la reforma de su Código Penal para tipificar, como delitos, las seis violaciones denunciadas contra los niños. Por otro lado, también deben ser bien recibidas tanto la decisión del 61º Consejo de Ministros de la IGAD (de 26 de marzo de 2018, sobre la adopción de sanciones selectivas contra los infractores individuales del Acuerdo sobre la Cesación de las Hostilidades, la Protección de los Civiles y el Acceso Humanitario) como la reunión del Comité Nacional Previo a la Transición y del Comité Nacional de Reforma Constitucional, de 5 de noviembre de 2018, para elaborar un proyecto de ley de reforma constitucional que incorpore el Acuerdo Revitalizado en la Constitución de Transición de la República de Sudán del Sur de 2011. El ejercicio de esta soberanía *ad intra* también aceleraría la ratificación de los textos internacionales señalados *supra*, y la adopción de la Declaración sobre Escuelas Seguras, los Principios y Directrices sobre los Niños Vinculados a Fuerzas o Grupos Armados (Principios de París) y los Principios de Vancouver sobre el Mantenimiento de la Paz y la Prevención del Reclutamiento y la Utilización de Niños Soldados. Empero, para todo ello es imprescindible mucha voluntad política, mucha cooperación y colaboración entre todos los actores implicados: el Estado, incluidas las autoridades nacionales de ejecución de la ley y las instancias judiciales; las instituciones internacionales, los gestores de conflictos y los mediadores, las organizaciones no gubernamentales (ONGs) y/o los grupos de promoción. La labor de la Fiscalía de la CPI también podría servir de referencia para esa pluralidad de actores, en particular, para la jurisdicción nacional. En su defecto, con el sustento del Fondo de Apoyo a la Paz para África (FAP) del Fondo Europeo de Desarrollo (FED)⁹², la Unión Africana debe constituir lo antes posible el tribunal híbrido independiente referido en el Acuerdo para la Solución del Conflicto, de forma que los responsables de cualesquiera violaciones graves se vean privados de un clima de impunidad generalizada. De conformidad con la Resolución 2427 (2018) del Consejo de Seguridad de la ONU, toda solución pacífica futura del conflicto debe girar en torno a la rendición de cuentas⁹³. En este contexto, las Naciones

92. Mediante Decisión núm. 3/2003 del Consejo de Ministros ACP-CE sobre la utilización de recursos del Fondo Europeo de Desarrollo (FED) se creó un Fondo de Apoyo a la Paz para África (FAP). La base jurídica del FAP es el Acuerdo de Cotonú y se financia a través del FED. Los beneficiarios directos del FAP son la Unión Africana, las comunidades económicas regionales (CER) de África y los mecanismos regionales africanos. Vid. DO L 345 de 31 de diciembre de 2003, pp. 108-111. Sudán del Sur no ha ratificado todavía la versión revisada del Acuerdo de Cotonú.

93. Vid. Informes del Secretario General al Consejo de Seguridad, *Informe de la Aplicación de la Responsabilidad de Proteger: la Rendición de Cuentas en Materia de Prevención*, S/2017/556, de 10 de agosto de 2017.

Unidas deben seguir fomentando y concluyendo planes de acción⁹⁴ en el marco de la diligencia debida que, como en el caso de la liberación de niños vinculados a fuerzas y grupos armados, amplifiquen el diálogo entre las partes hasta englobar todas las violaciones denunciadas. La grave falta de financiación para programas sostenibles de reintegración y rehabilitación a largo plazo de esos niños constituye actualmente un problema acuciante pues, sin esa financiación, se corre el riesgo de que vuelvan a ser reclutados. Este tema será abordado en la próxima reunión de octubre de 2019 de la Red de Puntos Focales de Mujeres, Paz y Seguridad que, como es sabido, fue lanzada por España en 2016 y que, hoy en día, está formada por más de 80 Estados y Organizaciones internacionales. En dicha reunión, además de animar a la comunidad de donantes a aportar más fondos, España y Finlandia presentarán una iniciativa conjunta y varios compromisos específicos para lograr la participación efectiva de mujeres en procesos de paz en 2025⁹⁵. Pues en Sudán del Sur, también existe una falta crónica de representación de las mujeres⁹⁶. En este sentido, sería deseable que las candidaturas a los distintos mecanismos e instituciones del Acuerdo Revitalizado reflejen su amplio compromiso con la diversidad de género y el objetivo concreto de lograr una representación del 35% de mujeres en el poder ejecutivo y las instituciones de justicia de transición⁹⁷. De lo que se trata, en definitiva, es de conseguir una correcta aplicación de la diligencia debida en el marco de los Derechos Humanos que pueda contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la implantación de una «cultura» de protección de dichos derechos, incluidos los de los niños, la prevención de las violaciones y una mejor rendición de cuentas⁹⁸. Por consiguiente, dado su legado

94. En 2001, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1379 (2001) mediante la que solicitaba al Secretario General de la ONU que adjuntara en su informe anual una lista de las partes en conflicto que reclutaban o utilizaban niños (la denominada «lista de la vergüenza»). Con el fin de incentivar a los infractores a terminar con esas violaciones y sus nombres fueran eliminados de la lista, el CSNU elaboró el concepto de plan de acción, a través de su Resolución 1460 (2003). Según este concepto, las partes enumeradas en la lista deben entablar un diálogo con las Naciones Unidas con miras a alcanzar un acuerdo y poner término a esas violaciones. Cada plan de acción tiene por objeto atender la situación en una parte concreta y en él se describen las medidas y plazos específicos que han de conducir al cumplimiento del Derecho internacional, la exclusión de la lista y un futuro más protegido para los niños. Vid. Cobas González, L., «La protección de la infancia utilizada por grupos y fuerzas armadas. La acción de Naciones Unidas y algunas iniciativas exitosas», en *Documento de Trabajo 04/2016 del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN)*, «El creciente fenómeno de la utilización bélica en la infancia. Aproximación multidisciplinar», 2016, pp. 79-101.

95. Sobre estas cuestiones, véase el trabajo de Abril Stoffels, R., «La mujer como partícipe y destinatario de las estrategias de paz y de seguridad: Desarrollos recientes y retos planteados», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 98, julio-diciembre 2011, pp. 17-79.

96. Sobre la relación entre las mujeres, la paz y la seguridad, véase, Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad S/2017/861, de 16 de octubre de 2017.

97. Vid. S/2018/1103, *doc. cit.*, p. 2, párrafo 6.

98. Sobre la política de diligencia debida en el marco de los Derechos Humanos, implantada por el Consejo de Seguridad de la ONU en 2011, véase «Los niños y los conflictos armados. Informe del Secretario General», A/67/845-S/2013/245, de 15 de mayo de 2013, pp. 6 y 7, párrafos 17 y 18.

de prolongada guerra civil y su grave subdesarrollo, la nueva República de Sudán del Sur afronta enormes desafíos. Habrá que ver, llegados a este punto, si el 54 país de África, quiere realmente ejercer su plenitud como Estado, de forma que la comunidad internacional conspire más y mejor a su favor, ayudándole a conseguirlo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL STOFFELS, R.M.: ¿Conflicto armado internacional o Interno? La responsabilidad penal individual en la sentencia del asunto Tadic de 7 de mayo de 1997 del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Revista Española de Derecho Militar* (Enero-Junio 1998), pp. 201-220.
- ABRIL STOFFELS, R.M.: «La educación de calidad como instrumento de paz: el caso específico de las niños», en: La educación como instrumento de protección (Editorial institucional nacional, 2000).
- ABRIL STOFFELS, R.M.: «Las agresiones sexuales en conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes, en: Discriminación versus diferenciación (especial referencia a la problemática de la mujer) (Editorial institucional nacional, 2004), pp. 17-65.
- ABRIL STOFFELS, R., «La regulación jurídica de la asistencia humanitaria en los conflictos armados: logros y lagunas», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Septiembre de 2004, vol. 86, núm. 855, pp. 1-31.
- ABRIL STOFFELS, R., *La protección de los niños en los conflictos armados*, Ed. Tirant lo Blanch, 2007, 126 páginas.
- ABRIL STOFFELS, R., «El impulso del Secretario General y la implicación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el respeto de los derechos de la infancia en los conflictos armados. El mecanismo establecido en la Resolución 1261», en *Protección de personas y grupos vulnerables*, Tirant Monografías, Valencia, 2008, pp. 33 y ss.
- ABRIL STOFFELS, R., «La mujer como partícipe y destinatario de las estrategias de paz y de seguridad: Desarrollos recientes y retos planteados», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 98, julio-diciembre 2011, pp. 17-79.
- BARDERA MORA, M.^a P., «Niños y niñas soldado: la perspectiva psicológica», en *Documento de Trabajo 04/2016 del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN)*, «El creciente fenómeno de la utilización bélica en la infancia. Aproximación multidisciplinar», 2016, pp. 55-73.
- CALVET MARTÍNEZ, E., «Retos de la ayuda humanitaria en conflictos armados prolongados: El rol creciente de los agentes locales», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid, pp. 245-270.
- CEBADA ROMERO, A., «El Derecho internacional y la utilización de los niños en los conflictos armados», en *Documento de Trabajo 04/2016 del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN)*, «El creciente fenómeno de la utilización bélica en la infancia. Aproximación multidisciplinar», 2016, pp. 35-50.

- COBAS GONZÁLEZ, L., «La protección de la infancia utilizada por grupos y fuerzas armadas. La acción de Naciones Unidas y algunas iniciativas exitosas», en *Documento de Trabajo 04/2016 del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN)*, «El creciente fenómeno de la utilización bélica en la infancia. Aproximación multidisciplinar», 2016, pp. 79-101.
- DÍEZ ALCALDE, J., «Sudán del Sur, y llegó la guerra por el poder», Documento Análisis 17/2014, 14 de marzo de 2014, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, pp. 1-24.
- HERNÁNDEZ PRADAS, S., *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Ed. Tirant lo Blanch y Cruz Roja Española, Valencia 2001, 614 páginas.
- JIMÉNEZ PIERNAS, C., «Estados fallidos y Estados fracasado», *REDI*, vol. LXV/2, Madrid, 2013, pp. 11-49.
- LANGA HERRERO, A., *Sudán y Sudán del Sur. Génesis, Guerra y División en dos Estados*, Ed. Los Libros de la Catarata, 2017, 139 páginas; *Monografías 144 África*, Escuela de Altos Estudios de la Defensa, Ed. Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2015. Disponible en: <https://publicaciones.defensa.gob.>, 185 páginas.
- LÓPEZ MARTÍN, A.G., «Los Estados «fallidos» y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico internacional», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 20 a 37.
- MACHEL, G., *Enfants touchés par la guerre. Études Machel 1996-2000*, publicado por UNIFEM y UNICEF en el año 2000
- OJINAGA RUIZ, M.^a R., «Niños soldados: Comentarios al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 80, julio-diciembre 2002, pp. 41-103.
- PALACIÁN DE INZA, B., «El uso de los niños y las niñas en los conflictos armados», en *Documento de Trabajo 04/2016 del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN)*, «El creciente fenómeno de la utilización bélica en la infancia. Aproximación multidisciplinar», 2016, pp. 13-29.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., «La protección del niño en los conflictos armados por el Derecho Internacional Humanitario», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15, 2011, pp. 217-239.
- SANZ, S. & ABRIL STOFFELS, R.M. (Eds.): *Violencia contra las mujeres en los conflictos armados: Actas del III Seminario: mujer, derecho y sociedad* (Editorial institucional nacional 2002).
- Sudán del Sur: Pasado, Presente y Futuro. Los retos de la Cooperación Internacional para el Desarrollo*, Centro de Investigación sobre Seguridad y Gobernanza Transnacional (Reset) para REDES (Red de Entidades para el Desarrollo Solidario), Madrid, 2 de marzo de 2012. Disponible en: <https://www.entreculturas.org/>

TRINIDAD NUÑEZ, P., *El niño en el Derecho internacional de los Derechos Humanos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2002, pp. 227-262.

YLÖNEN, A., «Conflicto y crecimiento: la configuración y supervivencia del Estado fallido en Sudán», *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 8, 2008. Disponible en: <http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/view/107.html>.

Protección de las escuelas como lugares seguros en situaciones de conflicto armado: un enfoque desde el contexto del continente africano

ESTRELLA DEL VALLE CALZADA

Universidad de Valencia

RESUMEN

El objeto del presente artículo será analizar el impacto de los conflictos armados en la educación y en la infancia, centrandlo geográficamente nuestro estudio en el contexto del continente africano. En este análisis, destacaremos el esencial papel que deben desempeñar las escuelas, como lugar de protección de los menores durante los conflictos, y como un instrumento esencial y eficaz para la reconstrucción. En este sentido, analizaremos el concepto de escuela como lugar seguro, protegido y desmilitarizado, refiriéndonos, entre otros instrumentos, a los principios y compromisos contenidos en la denominada Declaración sobre Escuelas Seguras (2015). Escuelas seguras, donde se garantice el acceso a la educación en un entorno de paz y no violencia. Escuelas como oasis de paz en África, que logren mantener los conflictos armados lejos de las puertas de los centros educativos, de los menores y de sus profesores.

PALABRAS CLAVE: conflicto armado, menores, África, educación, escuela segura

ABSTRACT

This paper will analyse the impact of the armed conflicts in education and childhood, in the context of the African context. It will be underlined the essential role that schools have as a place of protection for the children during the conflict and as a place of reconstruction. On this hand, it will be analysed the concept of safe school as a safe, protected and demilitarized place, taking into account the Safe School Declaration (2015). Safe schools in where access to education will be guaranteed in a peaceful and no-violence atmosphere. Schools as peace oasis in Africa, in where the conflict will be found pretty far away from the school building, the minors and the teachers.

KEY WORDS: armed conflict, minors, Africa, education, safe schools

1. INTRODUCCIÓN

Los conflictos armados contemporáneos han convertido a los niños y niñas en testigos y víctimas directas del terror de la guerra. Sus vidas son arrebatadas por el estallido de un conflicto que puede perpetuarse a lo largo de toda su infancia. Se les priva de su niñez, de su juventud, de su derecho a recibir una educación, de su libertad, de su vida; en muchas ocasiones, incluso son obligados a participar de forma activa en las hostilidades.

En estas terribles condiciones, la educación adquiere un carácter primordial; se configura como un canto a la esperanza que concede a los menores una posibilidad de futuro, al tiempo que les permite, dentro de lo posible, buscar protección y amparo frente a las secuelas provocadas por el conflicto armado.

A lo largo del presente estudio, analizaremos cómo los conflictos armados afectan al derecho a la educación de los niños y niñas. Para ello, iniciaremos un recorrido por el marco jurídico que tiene por objeto la protección del derecho a la educación. Tomando esta normativa como eje vertebrador, trataremos de analizar cómo se materializa el efecto de los conflictos armados en la educación de los menores para finalmente, acabar planteando la imperante necesidad de protección de las escuelas y de la educación.

A este respecto, África constituirá nuestra perspectiva de análisis durante todo el desarrollo. Esta elección se fundamenta en el elevado número de conflictos armados que alberga el continente, muchos de carácter ya endémico. En consecuencia, constituye uno de los mejores ejemplos de la necesidad de proteger y promocionar la educación de los niños y niñas.

El eje central de nuestro estudio será la concepción de la educación como herramienta de construcción y promoción de la paz en el seno de los conflictos armados. Hablamos, por tanto, de concebir la educación como elemento de transformación de las sociedades; un instrumento capaz de promover una cultura de paz a través de la concienciación de las generaciones futuras.

2. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Toda persona tiene derecho a la educación

Con este enunciado comienza el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948¹, elemento de referencia de un marco jurídico ampliamente desarrollado con posterioridad². La DUDH no solo recoge el reconocimiento del derecho, sino que también establece cuáles han de ser los objetivos concretos que habrá de perseguir

1. ONU: ASAMBLEA GENERAL, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 217 A (III), 10-12-1948.

2. Para más información sobre el marco jurídico del derecho a la educación, *vid*: www.right-to-education.org (Fecha de consulta: 15 de marzo de 2019)

la educación: el pleno desarrollo de la personalidad humana, el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, el favorecimiento de la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y grupos étnicos o religiosos, y la promoción de las actividades para el mantenimiento de la paz.

El derecho a la educación está protegido por medio de un marco jurídico complejo, diseminado en distintos instrumentos que enfocan la protección desde las especificidades propias de su ámbito³. Dentro de esta dispersión normativa, destacan dos instrumentos esenciales⁴. En primer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP), que en sus artículos 13 y 14 otorga carácter vinculante a la protección del derecho. En segundo lugar, la Convención de Derechos del Niño, aprobada en 1989 y que constituye el primer tratado internacional que tiene por objeto la protección de los derechos de los niños y las niñas. Sus artículos 28 y 29 recogen la protección del derecho a la educación.

Dentro del marco jurídico regional del continente que constituye nuestra óptica de estudio, África, también se protege este derecho fundamental por medio de distintos instrumentos jurídicos. Entre ellos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) y su Protocolo en lo relativo a los derechos de la mujer (2002); la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990); y la Carta Africana de los Jóvenes (2006)⁵.

El derecho a la educación no solo está protegido en tiempos de paz, sino también en tiempos de guerra. Por ello, y contextualizando la temática que nos ocupa, dentro de este marco jurídico hemos de incluir las normas de Derecho internacional humanitario *–ius in bello–*: todas aquellas disposiciones que tengan por objeto la protección de los civiles, y más en particular, de la infancia y de su derecho a la educación y a la protección de las escuelas durante el desarrollo de un conflicto armado. Nos referiremos a los Convenios de Ginebra de 1949 y a sus Protocolos Adicionales, destacando el IV Convenio relativo a la protección debida a los civiles en tiempo de guerra, donde se establece la obligación

3. Entre otros: Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5 y art. 7); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 10); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 24); Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 22); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18); Convención de la UNESCO contra la discriminación en la educación (1960); Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

4. Ospina, J., «El derecho a la educación en situaciones de conflicto armado: de las manifestaciones e impactos de la violencia a la construcción de paz», en *Revista Universitas*, núm. 24, 2016, pp. 209-242, p. 229 y ss.

5. Para más información sobre la normativa desarrollada en torno a la protección de la educación y de las escuelas, puede ser de especial interés: HUMAN RIGHTS WATCH, *Protecting schools from military use. Laws, Policies, and Military Doctrine*, 2017. Disponible en web: <https://www.hrw.org/>

de proteger a los niños y niñas durante el conflicto, y de garantizar su derecho a la educación⁶.

Con todo, pese a la existencia de lo que podría considerarse un amplio marco normativo, de aplicación tanto en tiempos de paz como de guerra, lo cierto es que la protección del derecho a la educación se mantiene como el eterno olvidado.

3. BREVE REFERENCIA A LOS CONFLICTOS ARMADOS ACTUALES DESDE UNA PERSPECTIVA AFRICANISTA

Los conflictos armados han experimentado acuciantes cambios en los últimos tiempos⁷, tanto en sus dinámicas, como en sus actores, sus formas de perpetración o sus repercusiones. La multiplicidad de actores armados, los intereses heterogéneos (económicos, políticos, geoestratégicos; públicos, privados) o los ataques indiscriminados contra la población civil, son solo algunos de los elementos que caracterizan a los conflictos actuales. A los efectos de este estudio, nos centraremos en primer lugar en la afectación a la población civil, y en particular a los menores; en segundo lugar, en las peculiaridades que adoptan los conflictos en el contexto del continente africano.

En relación a la población civil, esta ha quedado convertida en el principal objetivo de las contiendas, víctimas de incontables ataques deliberados que constituyen flagrantes violaciones del Derecho internacional humanitario. Estos ataques afectan especialmente a los sectores proclives a una mayor vulnerabilidad en el seno de los conflictos armados, como son las mujeres y los niños, convertidos en armas de guerra. Las mujeres sufren la violencia sexual, no solo con el objetivo de infligir dolor a la propia víctima, sino de estigmatizarla y de destruir el futuro de la comunidad y de sus familias. Los niños y niñas, por su parte, son víctimas habituales de reclutamiento para la participación en las hostilidades. Se han convertido en un elemento de gran utilidad para las fuerzas combatientes, por su obediencia extrema, su capacidad destructiva y la facilidad con la que pueden ser objeto de manipulación⁸.

6. IV Convenio de Ginebra. Artículo 24: Medidas especiales en favor de la infancia:

«Las Partes en conflicto tomarán las oportunas medidas para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados, y para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación; ésta será confiada, si es posible, a personas de la misma tradición cultural» (...).

Artículo 50. Niños. «Con la colaboración de las autoridades nacionales y locales, la Potencia ocupante facilitará el buen funcionamiento de los establecimientos dedicados a la asistencia y a la educación de los niños (...).

7. ROLDÁN BARBERO, J., «Caracteres de los conflictos armados contemporáneos», en *Conflictos armados: de la vulneración de los Derechos Humanos a las sanciones del Derecho Internacional*, coord. C. Ramón Chornet, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 231-267, p. 239 y ss.

8. Abril Stoffels, R., *La protección de los niños en conflictos armados*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2007, pp. 126, P. 28 y ss.

Por lo que respecta al contexto territorial que constituye nuestro foco de estudio, África, alberga el mayor número de territorios en conflicto, de los que, además, su mayoría tiene causa, directa o indirecta, en la obtención y explotación de recursos naturales⁹. Estos constituyen el origen primigenio de tales conflictos, al tiempo que conforman también su mecanismo de financiación y perpetuación. En este sentido, según datos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), desde 1995, el 75 % de los conflictos armados que se han sucedido en el continente africano han sido parcialmente financiados por los recursos obtenidos en su territorio¹⁰.

La relación entre los recursos naturales y los conflictos armados se puede analizar a través de su materialización en una triple vía¹¹. En primer lugar, el control de los recursos naturales se establece como una de las causas que puede originar el estallido de un conflicto armado o contribuir a su agravamiento y perpetuación. En segundo lugar, el negocio generado a partir de la extracción de recursos naturales es empleado como mecanismo de financiación del propio conflicto, contribuyendo a su perennidad. Finalmente, la existencia de tan múltiples intereses en torno al negocio extractivista dificulta aún más que pueda afanzarse y consolidarse la paz. En definitiva, la inestabilidad producida como consecuencia de los conflictos armados acaba beneficiando a aquellos que sacan provecho económico de la tierra y de sus recursos naturales.

Estos rasgos que caracterizan a los conflictos armados actuales, con las particularidades propias del contexto africano que venimos analizando, son causa del agravamiento de las hostilidades, tanto a tiempo presente como con vistas al futuro. Esta situación trae consigo terribles consecuencias para las niñas y niños en la fase más decisiva de sus vidas. En este escenario desolador surge la necesidad de analizar los impactos de los conflictos armados en la educación y de adoptar medidas que prevengan a los menores de su afectación. Todo ello, partiendo de la consideración de la educación como máxima prioridad y de su necesidad de protección frente a cualquier tipo de ataque.

9. En desarrollo de la temática, véase, entre otros: KLARE, M.T., *Guerra por los recursos: el futuro escenario del conflicto global*, Barcelona, Ed. Urano, pp. 352.

10. ONU: CONSEJO DE SEGURIDAD, Nota conceptual para la reunión del Consejo de Seguridad sobre el tema «Mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Causas profundas de los conflictos: el papel de los recursos naturales», S/2018/901, 16-10-2018. Disponible en web: https://digitallibrary.un.org/record/1648332/files/S_2018_901-ES.pdf. [Fecha de consulta: 15 de marzo de 2019].

11. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP), «From conflict to peacebuilding. The Role of Natural Resources and the Environment», 2009. Disponible en web: https://postconflict.unep.ch/publications/pcdmb_policy_01.pdf. [Fecha de consulta: 15 de marzo de 2019].

4. IMPACTO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA EDUCACIÓN

El estudio y reflexión sobre el impacto de los conflictos armados sobre la infancia comenzó a adquirir mayor importancia a partir de los años noventa¹², cuando la Asamblea General de la ONU incluyó esta preocupación en su agenda internacional, instando a los Estados a adoptar medidas al respecto y procediendo al nombramiento de un experto independiente que analizara la cuestión de la participación de los menores en los conflictos armados¹³. En cumplimiento de este encargo, se nombró como experta en la cuestión a la mozambiqueña Graça Machel, quien publicó en 1996 un Informe sobre «Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños»¹⁴. Este exhaustivo informe dio paso a que se establecieran unas bases acerca de la necesidad de afrontar la situación de los menores en los conflictos armados, tratando de recomendar medidas concretas de carácter preventivo que les protegieran de forma efectiva¹⁵. El conocido como Informe Machel llegaba a calificar a los niños y niñas, ya no solo como testigos de los conflictos armados, sino como objetivos en sí mismos¹⁶: víctimas de reclutamiento y de vulneración de su derecho a la educación.

Tomando este informe como punto de partida, el desarrollo posterior de la cuestión ha sido profuso, tanto por parte de la ONU como por parte de otras organizaciones internacionales y no gubernamentales. Sin afán de realizar un análisis en profundidad, traemos únicamente a colación la brillante labor desarrollada en los últimos años por la Coalición Global para Proteger a la Educación de Ataques (GCPEA, por sus siglas en inglés). Esta coalición fue constituida en el año 2010 por un conjunto de organizaciones del ámbito educativo y del Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos¹⁷, con el propósito de ofrecer una respuesta frente a los sistemáticos y persistentes ataques que se estaban produciendo contra la educación en el seno de

12. Mateos Martín, O., «Menores, educación y conflicto armado: un análisis desde la realidad africana 15 años después del Informe Machel», en Foro de Educación, núm. 14, 2012, pp. 73-84, p. 81.

13. ONU: Asamblea General, «Protección de los niños afectados por los conflictos armados», A/RES/48/157, 20-12-1993. Disponible en web: <https://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r157.htm>. [Fecha de consulta: abril de 2019]

14. ONU: ASAMBLEA GENERAL, «Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel, presentado en virtud de la resolución 48/157. Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños», A/51/306, 26-08-1996. Disponible en web: <https://undocs.org/es/A/51/306>. [Fecha de consulta: abril de 2019].

15. MATEOS, O., *op.cit.*, p. 82.

16. ONU, «Informe», *op. cit.*, párr. 1.

17. La coalición está integrada por las siguientes organizaciones: Human Rights Watch, Save the Children, Council for At-Risk Academics (Cara), Education Above All Foundation (EAA), Instituto de Educación Internacional (IIE), Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

conflictos armados. Toda su labor va dirigida a dar voz al impacto de los conflictos armados sobre la educación y a tratar de promover medidas, programas y políticas que puedan ser implementadas por los Estados y que persigan la protección de la educación y de la infancia, a la vez que tratan de luchar contra la impunidad por la gravedad de los ataques producidos¹⁸.

La GCPEA elabora informes acerca del impacto específico de los conflictos armados en el ámbito educativo. El último de ellos fue presentado en el año 2018¹⁹. Este documento recoge y sistematiza información relativa a lo que denomina «ataques a la educación». Se realiza un estudio en 28 países²⁰ sobre el periodo transcurrido entre los años 2013 y 2017²¹. Con el objetivo de poner cifras a esta alarmante cuestión, en el informe se llegan a identificar más de 12.700 ataques concretos a la educación²². Esta cifra incluye los ataques perpetrados tanto por parte de las fuerzas armadas nacionales como internacionales (incluyendo cuerpos paramilitares del Estado o grupos rebeldes), así como aquellos que se producen premeditadamente o debido a la ausencia de medidas de protección adecuadas.

A efectos de sistematización, los impactos que los conflictos armados pueden provocar sobre la educación podrían clasificarse en las siguientes categorías²³: destrucción de escuelas, militarización de escuelas, reclutamiento de niños y niñas y violencia sexual.

Destrucción de escuelas

Las escuelas pueden ser objeto de destrucción, bien como consecuencia colateral del desarrollo del conflicto armado, o bien por haberse establecido como un objetivo planificado a abatir. Quien atenta contra una escuela, sabe que está atentando contra las posibilidades de progreso y consolidación de paz de esa comunidad, y contra la

18. Para más información sobre la GCPEA, véase: <http://protectingeducation.org/who-we-are>.

19. GLOBAL COALITION TO PROTECT EDUCATION FROM ATTACK (GCPEA), «Education under attack 2018». Disponible en web: <http://www.protectingeducation.org/sites/>. [Fecha de consulta: febrero 2019].

20. De los 28 países que se analizan en el citado informe, 13 radican en el continente africano: Burundi, Camerún, Etiopía, Kenia, Libia, Mali, República Centroafricana, Somalia, Sudán, Egipto, Nigeria y Sudán del Sur. Los tres últimos países son calificados en el informe como «gravemente afectados».

21. Este informe continuaba con el estudio realizado en el periodo inmediatamente anterior (2009-2013). Véase: GLOBAL COALITION TO PROTECT EDUCATION FROM ATTACK (GCPEA), «Education under attack 2014». Disponible en web: http://protectingeducation.org/sites/default/files/documents/eua_2014_full_0.pdf. [Fecha de consulta: febrero 2019].

22. A efectos de los datos recogidos en el informe, se incluyen como «ataques a la educación» seis conductas diferenciadas: ataques físicos o amenazas contra las escuelas; ataques físicos o amenazas contra los estudiantes, docentes y otro personal educativo; uso militar de escuelas y universidades; violencia sexual perpetrada por grupos armados en las escuelas o en los trayectos hacia ellas; reclutamiento infantil en las escuelas o en los trayectos hacia ellas; ataques contra la educación superior.

23. ENTRECULTURAS, *Educación en tierra de conflicto. Claves para la paz y el desarrollo sostenible*, 2017. Disponible en web: https://www.entreculturas.org/sites/default/files/educacion_en_tierra_de_conflicto.pdf. [Fecha de consulta: marzo 2019].

formación de las generaciones futuras²⁴, a quienes se les asignará la labor de construir una sociedad pacífica, inclusiva e igualitaria.

La destrucción de las infraestructuras educativas trae consigo numerosas consecuencias colaterales²⁵. En primer lugar, esta situación previene a los padres de enviar a sus hijos a las escuelas. Las escuelas no son considerados lugares seguros: pueden ser objeto de ataques armados o pueden convertirse en el lugar donde con mayor probabilidad puedan producirse reclutamientos o violaciones. En segundo lugar, los profesores dejan de acudir a la escuela a impartir sus clases por miedo a convertirse también en víctimas. Todo ello, produce bajos índices de escolarización que a su vez constituyen la causa de que muchas de las escuelas que no han sido destruidas, cierren sus aulas ante la falta de alumnos o de profesores. Inevitablemente, estas escuelas abandonadas serán también objeto de previsible militarización, atribuyéndoseles nuevos usos, y sin que se les ofrezca una alternativa a los menores y a sus profesores para continuar con su actividad educativa.

Militarización de las escuelas

Este segundo impacto guarda una estrecha relación con el anteriormente mencionado, en tanto una de las causas o consecuencias de la militarización de las escuelas puede ser su previa destrucción.

Hablamos de militarización de las escuelas cuando en el seno de un conflicto armado los grupos estatales o no estatales utilizan las dependencias educativas con fines de carácter militar²⁶. Son numerosos los usos que pueden atribuírseles a las escuelas: nuevas bases militares, almacenes de armas, lugares de detención, o incluso centros de tortura. Cuando se expulsa a los niños y niñas de las escuelas y se militariza su espacio, se les priva del disfrute de su derecho a la educación en el lugar en el que venían desarrollando sus clases con carácter habitual; en la mayoría de los casos, además, no se les ofrecerá una infraestructura alternativa.

La militarización de los entornos educativos genera graves riesgos para los menores: riesgo de sufrir ataques armados, premeditados o colaterales, de sufrir agresiones sexuales, de ser objeto de reclutamiento... En definitiva, la presencia de grupos armados en las escuelas no hace más que incidir aún más en las secuelas psicosociales de los menores en tiempos de guerra, impidiendo que al menos, pudieran tener la posibilidad de disfrutar de una jornada escolar que les mantuviera ajenos al conflicto, en una escuela desmilitarizada.

Uno de los ejemplos de militarización masiva de las escuelas en el continente africano lo encontramos en la República Centroafricana. Allí, tal y como recoge el Grupo de

24. *Ibidem*, p. 60.

25. SAVE THE CHILDREN, «Attacks on education. The impact of conflict and grave violations on children's future», 2013, pp. 38, p. 10. Disponible en web: <https://www.savethechildren.org/us/about-us/why-save-the-children/story/attacks-on-education>. [Fecha de consulta: marzo de 2019]

26. GCPEA, «Education...2018», *op. cit.*, p. 18.

Trabajo sobre los Niños y los Conflictos Armados²⁷, tanto los distintos grupos armados que operan en el país como las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, han utilizado militarmente las escuelas en contravención del Derecho internacional. Así mismo, son numerosas las denuncias presentadas frente a todos ellos por la comisión de actos de explotación y de abusos sexuales contra niños y niñas en los entornos de las escuelas, tanto por parte de los grupos armados nacionales como del personal de la Misión de las Naciones Unidas desplegada en el país (MINUSCA)²⁸.

Reclutamiento de niños y niñas

El reclutamiento de menores como soldados o como esclavos sexuales constituye otro de los más graves impactos de los conflictos armados en la educación, en tanto estos reclutamientos se producen en la mayoría de los casos en las propias escuelas, o en los trayectos hacia ellas. El temor a ser objeto de estos reclutamientos por parte de los grupos armados convierte de nuevo el ejercicio del derecho a la educación en una actividad de alto riesgo.

Tal y como recoge la Coalición Global en su último informe²⁹, esta práctica se ha extendido a nuevos países que no se incluían en el periodo anteriormente analizado. De los dieciséis países en los que se documentan casos, y volviendo al contexto africano, seis pertenecen a este continente (República Democrática del Congo, Kenia, Mali, Nigeria, Somalia y Sudán del Sur).

En los últimos años se han dado pasos importantes en lo relativo a la persecución judicial del reclutamiento de niños y niñas, hecho constitutivo de graves crímenes internacionales³⁰. Podemos destacar dos ejemplos de ello, ambos contextualizados en el continente africano. En primer lugar, la condena al expresidente de Liberia, Charles Taylor, por la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Entre las conductas constitutivas de estos crímenes, se encontraba el reclutamiento de menores para fines militares o de esclavitud sexual. Esta sentencia fue dictada por el Tribunal Especial para Sierra Leona en el año 2012³¹. El segundo de los ejemplos lo encontraríamos en la primera e histórica sentencia del Tribunal Penal Internacional tras su entrada

27. ONU: Consejo de Seguridad – Grupo de Trabajo sobre los Niños y los Conflictos Armados, «Conclusiones sobre los niños y el conflicto armado en la República Centroafricana», S/AC.51/2016/3, 19-12-2016. Disponible en web: <https://www.undocs.org/es/S/AC.51/2016/3>. [Fecha de consulta: abril de 2019].

28. *Ibidem*, párr. 8.

29. GCPEA, «Education...2018», *op. cit.*, p. 42.

30. Caballero, C., «La educación como alternativa a la violencia: menores soldado en Sierra Leona», en Foro de Educación, núm. 14, 2012, pp. 85-99, p. 90.

31. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Case núm. SCSL-03-01-T, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, 30-05-2012, pp. 40. Disponible en web: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1285/SCSL-03-01-T-1285.pdf>. [Fecha de consulta: abril de 2019].

en funcionamiento en el año 2002. En ella se condenaba a Thomas Lubanga por reclutamiento de niños y niñas como soldados en República Democrática del Congo³².

Violencia sexual

Dentro del concepto de violencia sexual se incluyen múltiples conductas, tales como violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable³³; todas ellas, cometidas en la escuela o con algún tipo de conexión con el ámbito educativo.

Las agresiones sexuales constituyen un arma más en tiempos de guerra en atención a las consecuencias que pueden llegar a producir a corto y a largo plazo, tanto a la víctima, como a la comunidad en su conjunto³⁴: estigmatización, rechazo de la comunidad, ruptura de lazos familiares, dificultades para la recuperación de los traumas psicosociales adquiridos... Tanto los niños como las niñas son víctimas de la gravedad de estos ataques, si bien es cierto que las niñas aún ven superados los peligros a los que se enfrentan por su mayor vulnerabilidad por razón de género.

La relación de estos graves ataques con el ámbito educativo radica en que estos se producen en muchos casos en la propia escuela o en los trayectos hacia ella. Además, la presencia de grupos armados en las proximidades de las escuelas aumenta las posibilidades de que este tipo de ataques se produzcan. Esta situación trae consigo que, ya sea por el temor a ser víctima de ataques en escuelas militarizadas, o por la estigmatización que se produce tras sufrirlos, se provoque la exclusión, especialmente de las niñas, del disfrute de su propio derecho a la educación.

Uno de los ejemplos más alarmantes lo podemos encontrar en la República Democrática del Congo, donde tras décadas de guerras y conflictos endémicos, la violencia sexual contra mujeres y niñas se sigue propagando, convertida en arma de guerra y elemento que contribuye a que se perpetúen los conflictos por destruir los lazos familiares y comunitarios. Tal y como se recoge en el último informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³⁵, la comisión de actos de violencia sexual contra las niñas

32. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, ICC.01/01-01/06, Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, 10-07-2012, pp. 52. Disponible en web: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_07409.PDF. [Fecha de consulta: abril de 2019].

33. Estas conductas están recogidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (17-07-1998): artículo 7.1.g), como constitutivas de crímenes de lesa humanidad; artículo 8.2.b) xxii) y artículo 8.2.c) vi) como constitutivas de crímenes de guerra.

34. Jean Wood, E., «La violencia sexual asociada a los conflictos y las implicaciones políticas de investigaciones recientes», en *International Review of the Red Cross*, núm. 894, 2016, P. 17 y ss.

35. A/HRC/39/42, ASAMBLEA GENERAL, «Situación de los derechos humanos y actividades de la Oficina Conjunta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo», 13-08-2018.

sigue siendo considerada una de las principales áreas de preocupación que dista mucho de ser erradicada en el corto plazo.

Tras este breve recorrido por los posibles impactos que los conflictos armados pueden provocar en la educación de los niños y niñas, conviene recordar que todos estos ataques a la educación constituyen graves violaciones del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos. En primer lugar, una violación flagrante del IV Convenio de Ginebra, relativo a la protección de los civiles en tiempo de guerra, en tanto en cuanto se convierte a los civiles, en este caso los niños y niñas, en objetivos militares³⁶. Además, en virtud de lo dispuesto por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, estas actuaciones serían constitutivas de crímenes de guerra³⁷. En concreto, el artículo 8 describe como actuaciones constitutivas de crímenes de guerra, entre otras, la violencia sexual³⁸, dirigir ataques intencionalmente contra edificios dedicados a la educación³⁹ o reclutar o alistar a niños menores de 15 años para que participen en las hostilidades⁴⁰.

5. ESCUELAS COMO ESPACIOS SEGUROS

Ante este panorama desolador, en el que en el seno de los conflictos armados se vulnera el derecho fundamental de los niños y niñas a la educación con los impactos ya analizados, la necesidad de protección es todavía más acuciante: protección de la educación en sentido amplio y de las escuelas en sentido concreto. Esta protección por la que abogamos debería extenderse tanto a los contextos de conflicto armado, como de paz o postconflicto, dado el carácter primordial de la educación como elemento capaz de transformar la sociedad y contribuir a la construcción de la paz.

Partiendo de este planteamiento se deriva la necesidad de considerar las escuelas como lugares seguros y protegidos, ajenos al conflicto armado. Espacios en los que se salvaguarde el disfrute del derecho a la educación de los menores. En atención a este propósito, hemos de hacer mención a dos instrumentos políticos de carácter programático que han contribuido de forma extraordinaria a su desarrollo: las Directrices para prevenir el uso militar de escuelas y universidades durante los conflictos armados (2014)⁴¹ y la Declaración

36. SAVE THE CHILDREN, *op. cit.*, p. 10.

37. ABRIL, R. *op. cit.*, p. 106 y ss.

38. Artículo 8.b) xxii).

39. Artículo 8, b) ix).

40. Artículo 8, b) xxvi).

41. GCPEA, «Directrices para prevenir el uso militar de las escuelas y universidades durante conflictos armados», diciembre 2014. Disponible en web: http://protectingeducation.org/sites/default/files/documents/guidelines_es.pdf. [Fecha de consulta: febrero 2019].

En relación con este documento, la propia Coalición Global para Proteger a la Educación de Ataques ha elaborado con posterioridad y en desarrollo de las directrices varios documentos. Véase: «Implementar las

sobre escuelas seguras (2015)⁴². Ambos instrumentos fueron desarrollados por la llamada Coalición Global para Proteger a la Educación de Ataques (GCPEA), a la que ya hemos hecho mención en epígrafes anteriores en relación a los informes que la organización elabora sobre los ataques a la educación⁴³.

Directrices para prevenir el uso militar de escuelas y universidades durante los conflictos armados

La elaboración de estas directrices se iniciaba con el objetivo principal de evitar que las fuerzas y grupos armados utilizaran los establecimientos educativos como sedes militares y que se mitigara en lo posible el impacto que las hostilidades pudieran generar para los estudiantes y para su educación.

Su redacción comenzó en el año 2012, contando con la participación de la Academia de Derecho Internacional y Derechos Humanos de Ginebra, representantes de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales⁴⁴, miembros de la academia, y representantes de las fuerzas armadas y de los gobiernos de distintos países. En junio de 2013 se presentó un primer texto preliminar, pero no fue hasta el año siguiente, en junio de 2014, y gracias al impulso de Noruega y Argentina, cuando se presentó la versión definitiva del documento. Así, tras dos años de consultas con todos los entes que participaron en su elaboración, pudo consensuarse la redacción del texto finalmente presentado.

El documento incluye seis directrices que abarcan, en términos generales: la no utilización de las escuelas en funcionamiento con fines militares (Directriz 1); la no utilización de escuelas abandonadas con fines militares (Directriz 2); la no destrucción de escuelas de forma que se imposibilite su uso futuro (Directriz 3); la evitación, en lo posible, del ataque a aquellas escuelas que hayan sido ocupadas por las fuerzas combatientes del otro bando con fines militares (Directriz 4); el empleo de personal civil y no militar para proteger y prestar seguridad a las escuelas (Directriz 5); y la incorporación de las directrices a las instrucciones operativas de mando de todas las partes intervinientes en cualquier conflicto armado (Directriz 6).

Pese a sus contundentes enunciados, estas directrices tienen un mero carácter programático, en tanto constituyen una guía de conducta y un marco de referencia para

directrices. Paquete de herramientas para comprender e implementar las directrices para prevenir el uso militar de escuelas y universidades durante conflictos armados», 2017. Disponible en web: http://protectingeducation.org/sites/default/files/documents/toolkit_sp.pdf; «Comentario sobre las Directrices para prevenir el uso militar de escuelas y universidades durante conflictos armados», 2015. Disponible en web: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/GCPEA_8.pdf. [Fecha de consulta: febrero 2019].

42. GCPEA, «Declaración sobre escuelas seguras», 29-05-2015. Disponible en web: http://protectingeducation.org/sites/default/files/documents/spa_safe_schools_declaration_21_05_2015.pdf

43. GCPEA, «Education...», 2018», *op. cit.*

44. En concreto: UNICEF, Geneva Call, Human Rights Watch, Comité Internacional de Cruz Roja.

el comportamiento de los Estados y de las fuerzas y grupos armados. Constituyen un elemento de impulso e inspiración para el cambio, pero no generan nuevas obligaciones de carácter jurídico.

Declaración sobre Escuelas Seguras

Tras la publicación del texto definitivo de las directrices, y con vistas a avanzar hacia el logro del compromiso de los Estados a su implementación, se comenzó a trabajar en la llamada Declaración sobre Escuelas Seguras: un instrumento internacional de carácter político que permitiera la adhesión por parte de los Estados. Su elaboración fue fruto del trabajo de la GCPEA, contando de nuevo con el liderazgo de Argentina y Noruega. Finalmente, el 29 de mayo de 2015, el documento fue presentado durante la celebración de la Conferencia de Oslo sobre Escuelas Seguras, contando con la presencia de representantes gubernamentales. Allí recibió un primer refrendo por parte de 37 Estados, entre ellos, España.

El objetivo principal de la Declaración sobre Escuelas Seguras es lograr la implementación por parte de los Estados de las Directrices para prevenir el uso militar de escuelas y universidades durante conflictos armados. Por ello, por medio de la adhesión a la Declaración, los Estados se comprometen a «utilizar las Directrices, e insertarlas dentro de la política y los marcos operativos nacionales en la medida de lo posible y apropiado»⁴⁵. Asimismo, manifiestan su compromiso con⁴⁶:

- La recopilación de datos fiables sobre los ataques a la educación que se produzcan.
- La rendición de cuentas por los ataques producidos, a través de la investigación de las denuncias que se presenten y el procesamiento de sus responsables.
- La inclusión del enfoque educativo en los programas de ayuda humanitaria, fortaleciendo el rol que puede desempeñar la educación.
- La garantía de la continuidad de la educación durante el desarrollo de los conflictos armados y su pronto restablecimiento en el postconflicto.

La Declaración concluye con el reconocimiento del apoyo a la labor del Consejo de Seguridad de la ONU en la materia, así como la del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados. También incluye el compromiso de los Estados que se adhieran al documento a celebrar reuniones periódicas en las que se realice un seguimiento de su implementación.

45. GCPEA, «Declaración...», *op. cit.*

46. GCPEA «La Declaración sobre Escuelas Seguras. Un marco para la acción», 2017, pp. 40, p. 8. Disponible en web: http://protectingeducation.org/sites/default/files/documents/framework_es.pdf. [Fecha de consulta: abril de 2019].

Por su parte, el Secretario General de la ONU, António Guterres, recogió en su Informe al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados⁴⁷ referencias directas a la Declaración, instando a los Estados Miembros a que la hicieran suya. También la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, en su informe de 2017⁴⁸, alentaba en sus recomendaciones a todos los Estados Miembros que todavía no lo hubieran hecho, a refrendar la Declaración sobre Escuelas Seguras. La Representante Especial Virginia Gamba manifestaba así la imperante necesidad de proteger la educación en situaciones de conflicto armado, sobre todo en lo relativo a que las escuelas no fueran utilizadas en ningún caso con fines de carácter militar.

En la actualidad, la Declaración ha sido endosada por 87 Estados⁴⁹, entre los que se encuentra España desde mayo de 2015, y 22 países del continente africano⁵⁰. Por medio de la adopción de esta Declaración, los Estados reconocen los numerosos obstáculos a los que se enfrenta la educación durante los conflictos armados y formulan compromisos para su protección. Sin embargo, hemos de recordar que se trata de un compromiso político que no genera nuevas obligaciones para los países.

La GCPEA también ha elaborado un «Marco para la acción»⁵¹, en el que se incluyen toda una serie de preguntas orientadoras y recomendaciones a los Estados para tratar de facilitarles la implementación de los principios asumidos en la Declaración, así como numerosos ejemplos de medidas ya adoptadas por algunos países que pudieran resultar de utilidad. Todo ello, además, ordenado de forma sistemática en relación a los cinco principales compromisos que se adoptan, que recordemos son: «proteger a escuelas y universidades del uso militar durante conflictos armados; la recopilación de datos y la respuesta ante ataques a establecimientos educativos, sus estudiantes y personal durante conflictos armados; fortalecer el rol de protección que tiene la educación durante conflictos armados; en los foros internacionales, fomentar los intercambios y fortalecer el apoyo político para la protección de la educación durante los conflictos armados; rendición de cuentas por ataques a establecimientos educativos y sus estudiantes y personal durante conflictos armados»⁵².

47. S/2017/414, CONSEJO DE SEGURIDAD, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*, 10-05-2017, párr. 80 d). Disponible en web: <https://undocs.org/es/S/2017/414>.

48. A/72/276, ASAMBLEA GENERAL, *Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados*, párr. 53.

49. Respecto al listado de Estados que han adoptado la Declaración sobre Escuelas Seguras, véase: <http://protectingeducation.org/guidelines/support>.

50. Los 22 países africanos que se han adherido a la Declaración son: Angola, Botsuana, Burkina Faso, Camerún, República Centroafricana, Chad, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Yibuti, Kenia, Liberia, Madagascar, Mali, Mozambique, Níger, Nigeria, Sierra Leona, Somalia, Suráfrica, Sudán del Sur, Sudán, Zambia.

51. GCPEA, «La Declaración...», *op. cit.*

52. *Ibidem*, p. 8.

6. ATAQUES CONTRA LA EDUCACIÓN EN EL CONTEXTO DEL CONTINENTE AFRICANO: EL CASO DE NIGERIA

El grupo terrorista nigeriano Boko Haram⁵³ es responsable de algunos de los más deleznable ataques perpetrados en los últimos años contra los menores y contra la educación.

Boko Haram⁵⁴ es la organización terrorista con mayor actividad en Nigeria, aunque también actúa en sus países limítrofes, Camerún y Níger. Con motivo de su presencia en el país, el informe presentado por el Instituto para la Economía y la Paz sobre el Índice de Terrorismo Global⁵⁵ en 2018, posiciona a Nigeria como el tercer país con mayor impacto terrorista (según datos de 2017), solo por detrás de Irak y de Afganistán⁵⁶.

Boko Haram se traduce en el idioma hausa, empleado en el norte de Nigeria, como «la educación occidental es pecado». Es precisamente este lema el que ha convertido a la educación, los estudiantes, los profesores y los centros educativos en uno de sus objetivos prioritarios⁵⁷. Reivindican una educación islámica, no de corte occidental, donde las niñas sean excluidas del ámbito educativo y no puedan disfrutar de su derecho a asistir a la escuela.

El 19 de febrero de 2018 más de 100 niñas fueron secuestradas tras un ataque a una escuela, el Colegio Femenino de Ciencia y Tecnología, ubicado en la localidad de Dapchi, al noroeste de Nigeria. Este ataque nos recordaba a su vez al secuestro perpetrado años atrás por la misma organización, en abril de 2014, en la localidad de Chibok. Allí se produjo el secuestro de más de 270 niñas, hecho que provocó la conmoción de la comunidad internacional y desencadenó numerosas campañas mediáticas en todo el mundo pidiendo su liberación. Ambos casos constituyen claros ejemplos de ataques dirigidos contra la educación.

53. El Departamento de Estado de los Estados Unidos considera Boko Haram como organización terrorista desde 14/11/2013. Para ver el listado completo de «Foreign Terrorist Organizations», véase: <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>.

54. Para más información sobre Boko Haram, entre otros, véase: García, N., Boko Haram y la expansión de la violencia en Nigeria, *Humana del SuR: Revista de Estudios Latinoamericanos, Africanos y Asiáticos*, Vol. 11, núm. 20, 2016, pp. 57-72. Disponible en web: [http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/42162/art_4.pdf;jsessionid=033C61E2D6AB9AF06DFEA3D2F6A8C6E4?sequence=1](http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/42162/art_4.pdf;jsessionid=033C61E2D6AB9AF06DFEA3D2F6A8C6E4?sequence=1;); Couso, A., «La amenaza de Boko Haram», en *Estudios sobre Derechos Humanos*, coord.. M. Fernández Rodríguez, E. Prado Rubio, L. Martínez Peñas, Madrid, 2017, pp. 177-192; Torregrosa, F.J. y otros, «Boko Haram: análisis del fenómeno terrorista en Nigeria», en *Revista Criminalidad*, núm. 58, 2016, pp. 67-79.

55. INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, *Global Terrorism Index 2018. Measuring the impact of terrorism*, 2018. Disponible en web: <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2018/12/Global-Terrorism-Index-2018-1.pdf>. [Fecha de consulta: febrero de 2019].

56 *Ibidem*, p. 21.

57. UNICEF, «Missing Childhoods. The impact of armed conflicts on children in Nigeria and beyond», 2015, Disponible en web: https://www.unicef.org/infobycountry/files/Child_Alert_MISSING_CHILDHOODS_Embargo_00_01_GMT_13_April.pdf. [Fecha de consulta: abril de 2019].

Los ataques descritos no conforman prácticas aisladas, y así se pone de manifiesto en el último informe de 2018 sobre los niños y los conflictos armados⁵⁸ presentado por el Secretario General de la ONU. Este informe analiza la situación de Nigeria y recoge denuncias de los últimos ataques registrados en el país: cuatro ataques directos a escuelas y catorce infraestructuras educativas utilizadas con fines militares⁵⁹; también se hace mención al secuestro de 189 niños y niñas en 2017, a lo que cabría añadir que muchos de los secuestrados en años anteriores siguen en paradero desconocido tras años de retención⁶⁰. Estos últimos ataques perpetrados contra las escuelas y la educación en el país constituyen un ejemplo más de la necesidad de establecer medidas preventivas que conviertan las escuelas en lugares de paz y seguridad.

7. CONCLUSIONES

El desarrollo aquí realizado gira en torno a una premisa fundamental: el entendimiento de la educación como un derecho fundamental y un valor de máxima prioridad para cualquier sociedad, que ha de ser protegido frente a cualquier ataque o puesta en peligro.

Para ello es necesario comenzar por la exigencia del cumplimiento estricto de las normas de Derecho internacional humanitario y Derecho internacional de los derechos humanos que hemos incluido en el marco jurídico. No se trata solo de un compromiso de los Estados y de los grupos armados nacionales en conflicto, sino también de un compromiso activo y efectivo por parte de los organismos internacionales que llevan a cabo operaciones humanitarias y de mantenimiento de la paz. La educación ha de ser siempre un factor de máxima prioridad, de forma que se garantice que todos los marcos operativos, militares o de ayuda humanitaria, incluyan normas específicas de protección de la infancia y de las escuelas.

Con el fin de materializar el cumplimiento de la legalidad internacional y de conseguir la protección de la educación, hemos destacado como instrumento de sumo interés la Declaración sobre Escuelas Seguras. En este sentido, es preciso abogar por la difusión, ratificación y cumplimiento de los compromisos contenidos en ella por parte de todos los Estados: incorporar las Directrices a todas las políticas nacionales, asegurar la desmilitarización de todas las escuelas, investigar todos los actos de los que se tenga conocimiento y llevarlos ante la justicia, y reflejar en los programas de ayuda humanitaria la prioridad máxima que ha de suponer el aseguramiento de la educación.

58. ONU: Asamblea General, Consejo de Seguridad, «Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados», A/72/865-S/2018/465, 16-05-2018. Disponible en web: <https://undocs.org/A/72/865>.

59. *Ibidem*, párr. 228.

60. *Ibidem*, párr. 229.

En definitiva, y volviendo a la premisa fundamental de la que partíamos, redefinir la educación como un instrumento esencial en época de conflicto y de postconflicto.

Durante los conflictos armados, la seguridad en las escuelas protegerá a los niños y niñas del terror de la guerra, reducirá las posibilidades de que sufran sus consecuencias directas como víctimas de reclutamiento, violación o asesinato, y les mantendrá, al menos durante la jornada educativa, en un «oasis de paz». Al mismo tiempo, contribuirá a que se comience a inculcar una cultura de paz y derechos humanos frente al horror y las atrocidades que puedan estar cometándose en su entorno.

Por su parte, en el postconflicto, la educación será una herramienta de fomento de la paz y de reconstrucción de la sociedad, ayudando a los niños y jóvenes a recuperarse del dolor padecido, de sus secuelas, y proporcionando una esperanza de futuro; abogando porque esos niños y niñas puedan convertirse en un futuro en motores de cambio que favorezcan la prosperidad de sus regiones.

No se ha de menospreciar el inconmensurable poder de la educación. Quien ataca a la educación sabe que está perpetrando un ataque contra el presente y el futuro de la sociedad, erradicando las posibilidades que pudieran tener los jóvenes de soñar esperanzados por un mañana de paz y justicia. Del mismo modo, quien aboga por protegerla estará planteando una alternativa a la violencia⁶¹, también presente y futura, lo que debería dejar de constituir encomiables deseos y empezar a constituir el objetivo prioritario de todos los actores que conforman la sociedad internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL STOFFELS, R., *La protección de los niños en conflictos armados*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2007, pp. 126.
- CABALLERO, C., «La educación como alternativa a la violencia: menores soldado en Sierra Leona», en *Foro de Educación*, núm. 14, 2012, pp. 85-99.
- COUSO, A., «La amenaza de Boko Haram», en *Estudios sobre Derechos Humanos*, coord. M. Fernández Rodríguez, E. Prado Rubio, L. Martínez Peñas, Madrid, 2017, pp. 177-192.
- ENTRECULTURAS, «Educación en tierra de conflicto. Claves para la paz y el desarrollo sostenible», 2017, pp. 145.
- GARCÍA, N., «Boko Haram y la expansión de la violencia en Nigeria», *Humana del SuR: Revista de Estudios Latinoamericanos, Africanos y Asiáticos*, Vol. 11, núm. 20, 2016, pp. 57-72.
- GLOBAL COALITION TO PROTECT EDUCATION FROM ATTACK (GCPEA), «Education under attack 2014», 2014, pp. 260.

61. CABALLERO, «La educación...», *op. cit.*, p. 94.

- GLOBAL COALITION TO PROTECT EDUCATION FROM ATTACK (GCPEA), «Education under attack 2018», 2018, pp. 159.
- GLOBAL COALITION TO PROTECT EDUCATION FROM ATTACK (GCPEA), «Directrices para prevenir el uso militar de las escuelas y universidades durante conflictos armados», 2014, pp. 1.
- GLOBAL COALITION TO PROTECT EDUCATION FROM ATTACK (GCPEA), «Declaración sobre escuelas seguras», 2015, pp. 2.
- GLOBAL COALITION TO PROTECT EDUCATION FROM ATTACK (GCPEA), «La Declaración sobre Escuelas Seguras. Un marco para la acción», 2017, pp. 40.
- INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, «Global Terrorism Index 2018. Measuring the impact of terrorism», 2018, pp. 90.
- KLARE, M. T., *Guerra por los recursos: el futuro escenario del conflicto global*, Barcelona, Ed. Urano, pp. 352.
- MATEOS MARTÍN, O., «Menores, educación y conflicto armado: un análisis desde la realidad africana 15 años después del Informe Machel», en Foro de Educación, núm. 14, 2012, pp. 73-84.
- OSPINA, J., «El derecho a la educación en situaciones de conflicto armado: de las manifestaciones e impactos de la violencia a la construcción de paz», en *Revista Universitas*, núm. 24, 2016, pp. 209-242.
- ROLDÁN BARBERO, J., «Caracteres de los conflictos armados contemporáneos», en *Conflictos armados: de la vulneración de los Derechos Humanos a las sanciones del Derecho Internacional*, coord. C. Ramón Chornet, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 231-267.
- SAVE THE CHILDREN, «Attacks on education. The impact of conflict and grave violations on children's future», 2013, pp. 38.
- TORREGROSA, F.J. y otros, «Boko Haram: análisis del fenómeno terrorista en Nigeria», en *Revista Criminalidad*, núm. 58, 2016, pp. 67-79.
- UNESCO, «No dejar a nadie atrás: ¿cuánto falta para la educación primaria y secundaria universal», 2016, pp. 18.
- UNICEF, «Missing Childhoods. The impact of armed conflicts on children in Nigeria and beyond», 2013, pp. 11.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP), «From conflict to peacebuilding. The Role of Natural Resources and the Environment», 2009, pp. 50.

Los soldaditos de la droga en Latinoamérica

MARIO MARTÍN BARLETTA

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

RESUMEN

El alistamiento de niños con la finalidad de integrar bandas urbanas relacionadas a la narcocriminalidad (principalmente tráfico y venta de droga) importa una problemática actual en Latinoamérica.

Los grupos de «niños soldados» se han convertido en los actores centrales que permiten a grupos delictivos organizados lucrar con la venta de drogas. Nos proponemos en esta ponencia analizar los roles de los niños en la cadena de suministro de drogas, determinar los perfiles de los niños y niñas, y las promesas, intereses, amenazas o coacciones que los movilizan a convertirse en «soldaditos de la droga». Todos estos aspectos permitirán aportar elementos para la comprensión del fenómeno y aportar insumos que permitan analizar las medidas adecuadas dirigidas a los niños que han cometido delitos relacionados con las drogas y que están en contacto con el sistema de justicia penal.

PALABRAS CLAVE: delito, niños, narcotráfico, droga, soldaditos

ABSTRACT

Child recruitment with the aim of narcocriminality is a quite important current problem in Latin America.

Child soldiers groups have become the central actors that allow to criminal groups make some profit from drug selling. This paper will evaluate the children roles in the drugs supply chain, to determine girls and boys' profile and the promises, interests, threats or duress that mobilize them to become a 'drug soldier'. It will be also discuss the types of measures that should be taken in the criminal process for these children.

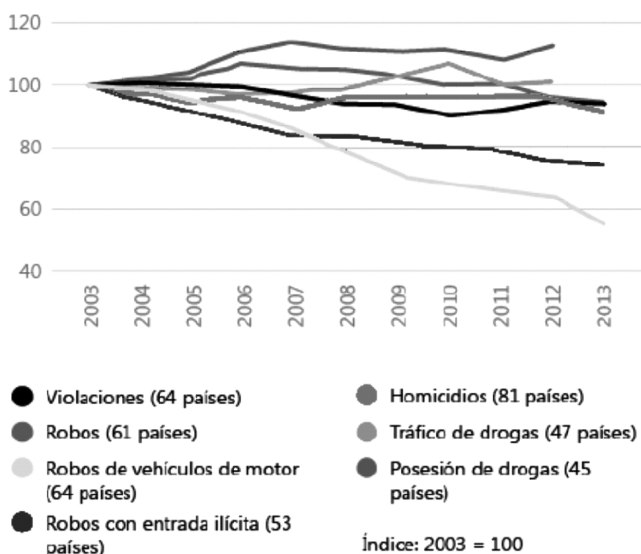
KEY WORDS: crime, children, drug selling, drugs, little soldiers

1. INTRODUCCIÓN

Si bien se comparte la idea del antropólogo británico Luke Dowdney cuando justifica la diferenciación de los términos «soldaditos» y «combatientes», destacando que a pesar

de que tanto los soldaditos de la guerra, como los combatientes de la droga se caracterizan porque: a) no compran sus armas, sino que las reciben, b) por su reclutamiento prematuro (10 años de edad de promedio) y c) sus muertes entre los 14 y 17 años actuando dentro de un grupo armado; hay una diferencia, y ella radica en que, «los combatientes del tráfico no son soldados porque Latinoamérica no está en guerra y entonces llamarlos soldados legitimaría en parte sus muertes»; en la presente comunicación adoptaremos el término soldadito de la droga por su masiva aceptación y porque en definitiva permite rápidamente identificar al sujeto al que nos queremos referir.

Gráfico 1. Tendencias observadas en el mundo para determinados delitos, 2003-2013



Fuente: UNODC (2015)

Entendemos que es importante poner de relieve esta problemática, pues según el último Informe Internacional sobre la Prevención de la Criminalidad y la Seguridad Cotidiana (principal publicación del Centro Internacional para la Prevención de la Criminalidad –CIPC–) al referir a las tendencias mundiales emergentes de la criminalidad, muestra que, a pesar de las enormes variaciones por región y por país, la tasa de delitos tradicionales, con excepción de los relacionados con las drogas, no ha dejado de disminuir desde 2003 (CIPC 2018).

Como se aprecia en el cuadro, a nivel mundial, los delitos tales como violaciones, robos, robos de vehículos con motor, robos con entrada ilícita y homicidios presentan una tendencia a la baja en las tasas de ocurrencia, en cambio los delitos vinculados al tráfico de droga muestran una tendencia a la alza.

En Latinoamérica existe una estrecha vinculación entre el acuciante clima de violencia e inseguridad que se vive en algunas comunidades, con el mercado de las drogas y estupefacientes ilegales. Una evidencia de ello es que entre las ciudades más violentas del continente en términos de homicidios, la mayoría de ellas se ubicaban en las rutas de las drogas hacia los mercados de América del Norte. Los países de Centroamérica y México son hoy en día la principal ruta para el paso de las drogas con destino a Estados Unidos¹.

Los homicidios se han convertido en una de las primeras causas de muerte entre los adolescentes y jóvenes varones en América Latina y en el Caribe, y ha supuesto que los avances que se habían conseguido en supervivencia en la primera infancia, a través de políticas públicas de protección a la niñez, se pierdan en la adolescencia debido a los niveles de homicidio.

Esta situación ha sido identificada y contabilizada, por ejemplo, en Brasil, Colombia, El Salvador, Guatemala, Panamá, Trinidad y Tobago, y Venezuela. Según la Organización Mundial de la salud y UNICEF, en estos siete países de la región el homicidio es la primera causa de muerte entre adolescentes varones.

En México, las tasas más altas de muertes por homicidio se observan entre los jóvenes, particularmente entre quienes tienen de 15 a 30 años y se duplicó la tasa de homicidios en los rangos de edad de 10 a 19 años, advirtió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe *Violencia, niñez y crimen organizado*, publicado en 2015.

En dicho documento, la organización multilateral señaló que «también en México se han reportado masacres de niños y adolescentes» y que en este país «alrededor de 30 mil menores de 18 años han sido incorporados a las filas de los cárteles del narcotráfico».

En Brasil, UNICEF calcula que en promedio cada hora una persona menor de 18 años muere víctima de un homicidio; entre 2006 y 2012, 33.588 adolescentes fueron asesinados en una muestra de 255 municipios con 100.000 habitantes o más en el país. Si las condiciones actuales de inseguridad y violencia prevalecen la previsión es desoladora: 42.000 adolescentes podrían morir violentamente entre 2013 y 2019. La violencia y las agresiones fueron la principal causa de muerte en la adolescencia en los últimos 12 años en Brasil. En relación a Venezuela, de acuerdo a cifras publicadas por UNICEF y la Organización Mundial de la Salud, este país estaría entre los tres con el índice más elevado de homicidios en niños y adolescentes en el mundo, registrándose 20 homicidios por cada 100.000 niños.

1. Conf. CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas. Las 50 ciudades más violentas del mundo en 2014*. Organización de los Estados Americanos.

Esa estrecha vinculación entre las elevadas tasas de homicidios y el mercado de drogas y estupefacientes ilegales en Latinoamérica, expone a los jóvenes soldaditos de la droga como un sujeto crítico y que merece nuestra atención.

Finalmente, otra buena razón que nos movilizó a presentar esta comunicación, radica en que en la parte final de las conclusiones del último informe Mundial sobre Drogas 2018, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, sostuvo enfáticamente que «se requieren más investigaciones para entender el papel de las mujeres y los jóvenes en la oferta de drogas» y que «el aumento de la complejidad exige investigaciones, inversiones e innovación», compartimos éste criterio y saludamos la realización de éste encuentro internacional que justamente propicia las investigaciones y debates tan necesarios en la materia.

Los grupos de «niños soldados» se han convertido en actores centrales que permiten a grupos delictivos organizados lucrar con la venta de drogas. Seguidamente nos aproximaremos en ésta comunicación a analizar lo siguiente:

- a) Cuales son las razones que movilizan a los jóvenes a convertirse en soldaditos de la droga,
- b) Cuales son los roles de los soldaditos en la cadena de suministro de drogas,
- c) Finalmente, nos propondremos presentar insumos que permitan analizar las medidas de políticas públicas adecuadas dirigidas a los jóvenes que han cometido delitos relacionados con las drogas y que están en contacto con el sistema de justicia penal.

2. ¿POR QUÉ UN JOVEN SE CONVIERTE EN UN SOLDADITO DE LA DROGA?

En el informe mundial sobre las drogas correspondiente al año 2018, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito determinó que la pobreza y la falta de oportunidades de progreso económico y social puede empujar a los jóvenes a involucrarse en la cadena de abastecimiento de drogas. Se sostuvo en dicho informe que la falta de oportunidades sociales y económicas puede llevar a algunos jóvenes a vender drogas para ganar dinero o para completar un salario exiguo. Los jóvenes afectados por la pobreza, o que pertenecen a otros grupos vulnerables, como los inmigrantes, pueden ser captados por grupos delictivos organizados y obligarlos a trabajar en el cultivo, la producción y el tráfico y venta de drogas a nivel local.

En este contexto, un «estímulo» también puede estar dado por la gran rentabilidad del negocio, los pagos diarios de sumas tentadoras para un joven funcionan como un factor determinante, los soldaditos pueden ganar en dos o tres días lo mismo que sus padres en una quincena de trabajo.

La presencia de grupos dedicados a actividades delictivas en las zonas o comunidades más pobres y excluidas suponen un riesgo para los adolescentes de estas áreas. Estos grupos, aprovechándose de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran estos niños

y adolescentes, los captan para utilizarlos en diversas actividades asociadas a su actuar, desde la vigilancia (o «alconeo»), a actividades de carácter delictivo (como la extorsión o el traslado y venta de drogas) y el ejercicio de acciones violentas (como el secuestro y el sicariato). En determinados contextos de exclusión y pobreza, la vinculación a estos grupos es vista por los adolescentes como una oportunidad para generar ingresos e incluso para obtener reconocimiento y respeto. La visión que se tiene del narcotráfico en algunos círculos sociales, así como la representación en algunos medios de comunicación, asociado con una vida opulenta y de poder atrae el interés de algunos jóvenes y adolescentes, en una visión distorsionada de lo que en realidad supone la criminalidad. En adición, en los entornos con mayor presencia de los grupos criminales es bastante habitual que los niños y adolescentes tengan algún familiar, amigo o persona cercana que pertenece al grupo criminal lo cual facilita el contacto del niño con el mismo. La presencia de los grupos dedicados a actividades delictivas se ha convertido en un hecho habitual en la vida de muchos niños, niñas y adolescentes de la región, difícil de eludir para aquellos que viven en estas zonas².

Otra vía de reclutamiento es aquella que se inicia con una adicción que no se puede sostener económicamente, en algunos casos el «paco», es introducido en las villas Argentinas por los grupos organizados que primero la distribuyen de manera gratuita y una vez que generan la adicción, es utilizada para reclutar a los «soldaditos» que «trabajaran» como mano esclava para «ganarse» la droga que demanda su adicción.

Muchos de los niños, niñas y adolescentes que se dedican al microtráfico son ellos mismos consumidores de drogas. La dependencia de la droga, y la estrategia de los traficantes para captar a nuevos niños y adolescentes para el microtráfico a través de su consumo y adicción, son aspectos que deben ser tomados oportunamente en consideración por los Estados al momento de diseñar políticas...³.

Cuando los jóvenes caen en la trampa del consumo de drogas y del propio comercio ilícito de drogas surgen claros obstáculos para el desarrollo de las personas y las comunidades⁴.

Sostiene Mercedes Assorati⁵ que, debido a las condiciones de sometimiento, amenazas y a veces reclusión en que los soldaditos de la droga viven y son obligados a traficar y trabajar, resulta evidente que estos niños están sometidos a una situación de servidumbre. Los narcos los reclutan en los barrios más pobres y los seducen, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, para que integren sus bandas. Para aquellos que no se doblegan, existen las amenazas y la violencia. Aún si el menor manifiesta haber ingresado

2. CIDH (Noviembre de 2015). *Violencia, Niñez y crimen organizado*.

3. CIDH (Noviembre de 2015). *Violencia, Niñez y crimen organizado*.

4. UNODC, 2018.

5. MERCEDES ASSORATI. *Soldaditos narcos = víctimas de trata*. Disponible en <https://esclavitudcero.wordpress.com>

al grupo delictivo «por su voluntad», dicha voluntad se encuentra viciada por su calidad de menor de edad. Por otra parte, dicha voluntad se encuentra afectada por condiciones previas, como su situación de vulnerabilidad, y posteriores como la imposibilidad de salirse de la banda, lo que implica una clara restricción de su ámbito de autodeterminación. Surge entonces conveniente recordar que el convenio 169 de la OIT, 1989, incluía entre las peores formas de trabajo infantil, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, sostiene Mercedes Assorati.

3. ¿CUÁLES SON LOS ROLES DE LOS SOLDADITOS EN LA CADENA DE SUMINISTRO DE DROGAS?

La actividad que realizan los soldaditos es fundamental para el desarrollo del delito, no obstante, la mayoría no escala posiciones en la organización delictiva, pues ese papel generalmente está reservado a familiares de los grandes capos. Los soldaditos de la droga sirven como carne de cañón, sostiene el periodista Javier Valdéz, autor del libro «Los Morros del Narco» (morro es sinónimo de niño en el norte de México).

En la ciudad de Rosario, en Argentina, durante el año 2018 se desarrolló un juicio oral a una de las bandas de narcotraficantes más paradigmáticas, conocida con el nombre de «Los Monos», en las investigaciones judiciales se determinó que los jóvenes que tenían entre 14 y 17 años se situaban en el eslabón más bajo de esa organización criminal, se encargaban de brindar seguridad al punto de venta, funcionaban como «campanas» y tenían la función de dar aviso o alertas, tratando de determinar la posible presencia de personas ajenas al lugar y sobre todo, de personas pertenecientes a fuerzas de seguridad.

Los soldaditos conforman generalmente un perímetro de seguridad, en algunos casos provistos con armas de fuego y varias cámaras de monitoreo.

Otra función que le asignan es la del reparto de la droga, utilizando vehículos para efectuar las entregas.

Estos roles o funciones son una de las razones que explican por qué los soldaditos tienen una limitada duración en las organizaciones criminales, son «material fungible» para los narcotraficantes.

Los grupos que se dedican al tráfico de drogas utilizan y explotan a los niños para sus actividades, ya sea en acciones de vigilancia, para el traslado y la venta de la droga, como para la realización de actividades violentas relacionadas con el mantenimiento de los intereses de los grupos de narcotraficantes. Los niños y los adolescentes se han convertido así en el último eslabón de la cadena del tráfico de la droga; es decir, el eslabón en el cual los individuos son más prescindibles e intercambiables por otros, donde existe un mayor riesgo de ser detenidos por la policía, y que da lugar a un menor nivel de beneficios por las actividades desarrolladas (en «Violencia, niñez y crimen organizado, informe aprobado por la CIDH en noviembre de 2015).

Las organizaciones criminales, responsables por el marcado clima de inseguridad en varios de los países de la región, se caracterizan por ser organizaciones con estructuras

fuertemente jerarquizadas. Dentro de estas organizaciones criminales existen reglas estrictas, niveles de mando, y una división de funciones y actividades dependiendo del nivel que se tenga dentro de la estructura, con un mecanismo para escalar posiciones. Los niños, niñas y adolescentes en estas organizaciones se integran en unidades jerárquicamente estructuradas donde cumplen órdenes de sus superiores. El incumplimiento de las órdenes que reciben o de las reglas de la organización implica castigos severos para los adolescentes. La realidad es que es muy difícil para los adolescentes desvincularse de estas organizaciones una vez que han entrado en ellas; la desertión del grupo es vista usualmente como un grave incumplimiento de las reglas dado que pone en peligro a la organización y su funcionamiento, y por tanto puede llegar a acarrear consecuencias extremas como el asesinato al considerarlos traidores.

En Brasil, las principales organizaciones criminales, como el Primeiro Comando da Capital en São Paulo y el Comando Vermelho en Río de Janeiro, utilizan a adolescentes y jóvenes como mano de obra para el ejercicio de la violencia callejera y el narcomenudeo. Según investigaciones basadas en entrevistas directas con niños, niñas y adolescentes de las comunidades más afectadas por la violencia, el proceso de reclutamiento por parte de estos grupos empieza alrededor de los ocho años con actividades de vigilancia. Posteriormente los niños se involucran en la venta de droga, y con alrededor de 15 -17 años los adolescentes empiezan a tener acceso a las armas de fuego para defender el territorio y las actividades del grupo frente a otros grupos criminales y a las acciones de las fuerzas de seguridad del Estado⁶.



6. Conf. Luke downey, en «El creciente involucramiento de niños y jóvenes en el crimen organizado en la ciudad de Río de Janeiro y más allá de ella».

4. ¿CUÁLES SON LAS PROPUESTAS ADECUADAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN RELACIÓN A LOS JÓVENES Y CRIMINALIDAD VINCULADA AL MERCADO DE DROGAS?

En este apartado proponemos reflexionar sobre las principales ideas y debates en torno a las políticas públicas destinadas a los jóvenes y la criminalidad vinculada al mercado de drogas.

Queremos señalar en primer lugar que es imprescindible repensar y reformular las actuales políticas de drogas, y para ello es necesario profundizar la producción de información válida, confiable y científicamente sólida.

La principal medida del éxito debería ser la reducción del daño a la salud, la seguridad y el bienestar de las personas y la sociedad. Las políticas de drogas deben basarse en el respeto de los derechos humanos y la salud pública. La criminalización, estigmatización y la marginación de las personas que usan drogas y los involucrados en los niveles más bajos de las necesidades de cultivo, producción y distribución deben terminar, y las personas con consumo problemático de drogas deben ser tratados como pacientes, no criminales. El desarrollo y aplicación de políticas de drogas deben ser una responsabilidad compartida a nivel mundial, y debe tomar en cuenta las diversas realidades políticas, sociales y culturales, y permitir experimentar con la regulación legal de drogas a nivel nacional. Las políticas deben respetar los derechos básicos de las personas afectadas por la producción, el tráfico y el consumo. Finalmente, Las políticas de drogas deben llevarse a cabo de una manera integral, involucrando a las personas que usan drogas, las familias, las escuelas, los especialistas en salud pública, profesionales del desarrollo y líderes de la sociedad civil, en colaboración con las autoridades policiales y otros organismos gubernamentales pertinentes⁷.

4.1. *Desarrollo sostenible como política central*

En la introducción de la comunicación sostuvimos que en el informe mundial sobre las drogas correspondiente al año 2018, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito determinó que la pobreza y la falta de oportunidades de progreso económico y social puede empujar a los jóvenes a involucrarse en la cadena de abastecimiento de drogas, por ello, propuestas de políticas públicas adecuadas en relación a los jóvenes y la criminalidad vinculadas al mercado de drogas ilegales deben estar estrictamente pensadas en torno al desarrollo sustentable.

En el epígrafe II de la presente comunicación, cuando analizamos las causas o las razones por las cuáles un joven se convierte en soldadito de la droga, sosteníamos que los sectores vulnerables, particularmente aquellos que habitan el barrios deprimidos son los más expuestos a caer en éste tipo de situaciones. Por ello se comparte el criterio de

7. Comisión Global de Políticas de Drogas, 2018.

la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus objetivos cuando se afirma que «no puede haber desarrollo sostenible sin paz, ni paz sin desarrollo sostenible». Así pues, los esfuerzos encaminados a contrarrestar el problema mundial de las drogas y lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible se complementan y se refuerzan mutuamente.

El objetivo 4 de la Agenda para el Desarrollo Sostenible consiste en garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos. Las estrategias que tienen por objeto romper el ciclo de la vulnerabilidad de los jóvenes mediante una prevención basada en datos científicos y dotar a los jóvenes de las aptitudes, la formación y las oportunidades que necesitan para conseguir un empleo legítimo pueden contribuir al logro de ese objetivo⁸.

En el año 2016 se publicó el 5.º Informe Internacional del Centro Internacional para la Prevención de la Criminalidad (CIPC), cuyo principal reto fue analizar el papel de las ciudades en la seguridad y la prevención de la criminalidad, destacando que, en muchos casos, la dinámica y las características urbanas influyen en la criminalidad y la violencia, pero también que los factores urbanos brindan una base para la prevención del delito y un potencial para un desarrollo favorable para las personas y las comunidades⁹.

La reducción de la marginación –la cual está asociada con la pobreza y la desigualdad– es un aspecto particularmente importante de este proceso. De hecho, la marginación es central en cuanto factor de riesgo del consumo de drogas, que se manifiesta en particular mediante la dificultad de acceso al mercado laboral, al sistema sanitario y la ausencia de vivienda. Este componente es tan importante que el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas cree que los niveles de pobreza y la desigualdad influyen más en el consumo de drogas en una sociedad que las políticas en esa materia¹⁰.

La reducción de la marginación a través de la estrategia debe llevarse a cabo en tres momentos diferentes. En primer lugar, antes de que una persona desarrolle la dependencia, mediante la creación de sociedades inclusivas. En segundo lugar, cuando un individuo está atrapado por la dependencia. El objetivo de este enfoque es no aislar a las personas que tengan problemas de drogodependencia, sino hacer que se mantengan integradas en la sociedad. Entre tales medidas se incluyen el apoyo al empleo, la reintegración en el sistema de salud y las ayudas para vivienda. Por último, la reducción de la marginación también debe ocuparse de los individuos que estén a punto de concluir su tratamiento, ayudándoles a reintegrarse en la sociedad y evitando así que vuelvan a enfrentarse a los mismos factores de vulnerabilidad que causaron su dependencia.

Anclar las políticas de drogas en un paradigma de desarrollo humano supone que éstas ya no pueden representar un factor que afecte negativamente el desarrollo de las

8. UNODC, 2018.

9. CIPC, 2018.

10. IDPC, 2012.

personas, sino que deben jugar a favor del desarrollo sostenible e inclusivo para todos. Estas políticas, incluyendo las que abordan los problemas de consumo, no pueden seguir insistiendo en objetivos basados en el número de personas determinadas, procesadas o encarceladas, sino en la cantidad de personas integradas afirmativamente para una vida plena en comunidad, cuando el respeto a los derechos humanos, la salud pública, la educación de calidad para todos, la equidad de género, la seguridad ciudadana y la reducción de la violencia, la sostenibilidad ambiental o la inclusión económica y social se convierten en nuestros objetivos, también cambian nuestras perspectivas, así como los incentivos y los resultados de las políticas¹¹.

Continúa señalando el mencionado informe que, adoptar esta mirada, supone toda una serie de consecuencias lógicas que facilitan un abordaje más efectivo de los problemas asociados a los consumos problemáticos y sus posibles conexiones con el delito, primando el sentido del «cuidado» y bienestar de las personas por encima de paradigmas de tolerancia cero y abstinencia. La primera tiene que ver con la necesidad de hacer esfuerzos sostenidos sobre aquellos determinantes y factores de riesgo que están detrás del involucramiento de las personas en comportamientos delictivos, basadas en lo que hemos aprendido en el ámbito de la prevención de la violencia y el delito. Políticas sociales, de empleo e inserción económica y de protección social deberían estar en la base de la respuesta (la negrita me pertenece), junto con propuestas de prevención indicada y selectiva dirigidas a aquellos que ya se han iniciado en el contacto, problemático o no, con las drogas.

Otra consecuencia lógica debe apuntar a la descriminalización de los consumidores, los cuales no deberían ser sometidos a medidas represivas ni a entrar en contacto con los sistema de justicia criminal ni penitenciario, reduciéndose sustancialmente los problemas asociados. Al contrario, el abordaje del problema en el tratamiento y reducción de daños lo suficientemente diversificada y de calidad, promueve su integración social, reduce estigma y marginación y facilita el desarrollo de su proyecto de vida en la comunidad. Y es más costo-efectivo que hacerlo más tarde¹².

4.2. Persecución penal estratégica, cooperación y coordinación frente al crimen organizado. Sistemas de justicia penales juveniles especializados

El análisis de las iniciativas de los organismos internacionales pone de relieve la importancia de la cooperación y la coordinación entre los países y entre las regiones del mundo, en particular en relación con unos cuantos delitos, como el crimen organizado, el terrorismo, la ciberdelincuencia, la trata de seres humanos, los problemas relacionados con las drogas, etc. Lamentablemente, se ha comprobado que la mayoría

11. CIPC, 2015.

12. CIPC, 2015.

de las iniciativas de cooperación se han centrado más en la justicia penal que en la cooperación¹³.

En consecuencia, al tratar de evitar estos fenómenos, es esencial trabajar con un enfoque global. En otras palabras, es importante crear mecanismos que permitan la integración de las diferentes estrategias que afectan a estas cuestiones. Por ejemplo, los gobiernos de Estados Unidos y Canadá consideran que la delincuencia, la pertenencia a pandillas, la violencia y el consumo de drogas están relacionados entre sí y, por ende, son fenómenos que exigen una respuesta institucional coordinada, con la participación de programas interinstitucionales y multisectoriales¹⁴.

Los soldaditos de la droga, en función de su edad (menores de 18 años) son sujetos que se encuentran alcanzados por disposiciones relativas a procesos penales juveniles.

La realidad indica que «los países han tendido a criminalizar a los adolescentes a edades cada vez más tempranas, usualmente en respuesta a la presión de la opinión pública y a la creencia que la impunidad de los adolescentes frente a la ley penal es un factor que dinamiza el crimen. Se considera que las bandas delictivas utilizan en mayor medida a adolescentes para cometer delitos por la ausencia de penas lo suficientemente duras contra ellos y a que los adolescentes no sienten que enfrenten castigos que se correspondan con la gravedad de sus actos. En la realidad, los adolescentes responden por los actos delictivos que comenten, aunque deberían hacerlo de modo distinto a como lo hacen los adultos, precisamente por su condición de persona en etapa de crecimiento y proceso de maduración personal.

La lógica de intervención de la justicia juvenil debería operarse de tal modo que permita hacerles comprender las consecuencias de sus acciones, y facilite su rehabilitación y reintegración social»¹⁵.

Un sistema de respuesta estatal frente a la imputación de delito a una persona menor de dieciocho años de edad acorde con la Convención de los Derechos del Niño debe establecer que ellos responden por sus delitos en la medida en que los reconoce como sujetos de derecho con cierta capacidad para autodeterminarse, a partir de determinada edad.

El sistema de justicia penal juvenil, refiere entonces, a un sistema de justicia especializado, distinto del sistema penal de adultos, en el cual los jóvenes sólo pueden ser juzgados por tribunales específicos y bajo procedimientos especiales. Desde el punto de vista procesal, se debe establecer un sistema acusatorio (oral y contradictorio) que sea flexible y que permita instancias conciliatorias a lo largo de todo el proceso, no para desconocer las garantías como en el modelo anterior; sino para permitir una solución real al conflicto que puso en marcha el proceso penal juvenil.

13. CIPC 2018.

14. CIPC, 2015.

15. CIDH (noviembre de 2015). *Violencia, Niñez y crimen organizado*.

En un sistema de este tipo, la responsabilidad del joven por el acto cometido debe expresarse en consecuencias jurídicas absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema general de adultos. El catálogo de esas medidas se extiende desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de arresto domiciliario o privación de la libertad en institución especializada. En este sistema la privación de libertad en centro especializado es una medida excepcional de última ratio, que en todos los casos debe dictarse por tiempo determinado, ser lo más breve posible y sólo llevarse a cabo frente a la comisión de un delito grave.

Además, debe incorporarse la especificidad en las medidas, en los distintos niveles de intervención, que aborden el trabajo con población infractora de ley, que adicionalmente tenga problemas con el consumo de drogas¹⁶; por un lado, intervenciones preprocesales dirigidas a evitar el contacto con el sistema de justicia criminal y reducir la judicialización, a través de programas de «desvío» hacia tratamiento y otros servicios sociales de apoyo. Por otro, medidas procesales para evitar el encarcelamiento, en caso de que haya judicialización o que éste sea desproporcionado: penas alternativas, como multas o trabajo comunitario; seguimiento judicial del tratamiento; o programas de suspensión de la condena (o de manejo de la libertad condicional) eliminan algunas de las consecuencias más negativas ligadas al encarcelamiento. Igualmente, cumplen una función de mitigación de las directrices de sentencia en materia de delitos relacionados con drogas, dirigidas a la reducción de las condenas por este tipo de delitos. En el marco del periodo de reclusión, facilitar el acceso universal a medidas de tratamiento y de reducción del daño a la población reclusa, cuyos problemas de consumo son mayores que los de la población general. Finalmente, medidas post-procesales para facilitar una liberación más temprana y una mejor reinserción social.

Todas estas propuestas requieren un esfuerzo necesario de adaptación a los contextos específicos y a las poblaciones para las que deben ser diseñadas. El involucramiento y la participación activa de los distintos actores públicos, privados y de la sociedad civil en el ámbito local, y el aporte de recursos que faciliten la efectividad de las intervenciones son elementos claves para que las comunidades locales desarrollen respuestas efectivas que hagan énfasis en la inclusión económica y social¹⁷.

4.3. *Legalizar para golpear el negocio*

La Comisión Global de Políticas de Drogas, relevó el fracaso y el daño de cinco décadas de prohibición y medidas punitivas y sostiene que la regulación legal de las drogas se mueve rápidamente del dominio teórico al práctico. La regulación es una parte crítica de la reforma de política de drogas si lo que se desea es reducir el mercado ilegal

16. CIPC, 2015.

17. CIPC, 2015.

de las drogas y los daños de la prohibición; a pesar de esto, el tema se mantiene como un desafiante elemento del debate público y político. El progreso requiere la participación en asuntos públicos legítimos, alrededor de cómo se va a implementar una regulación y cuáles serán sus impactos, considerando la oposición política y la inercia institucional.

La regulación y administración de productos y comportamientos que son riesgosos, son funciones clave de las autoridades gubernamentales alrededor del mundo. Es una norma en casi todas las áreas legislativas y políticas –excepto cuando se trata de la política de drogas. La regulación aborda la realidad del riesgo de una situación o producto, en nuestras vidas y comunidades, y está a nuestro alrededor en todo momento: regulaciones de seguridad de productos que requieren que colchones sean retardante de llama; regulaciones alimentarias que requieren etiquetas de caducidad del producto; o la regulación de los vehículos que pueden conducirse, su velocidad y las zonas permitidas.

Sin dudas la gran novedad en América Latina ha sido la legalización y regulación del cannabis en Uruguay. Asimismo, recientemente se produjo la legalización en ocho estados de los Estados Unidos y en el Distrito de Columbia¹⁸. Sudáfrica, tras un fallo judicial en 2017, legalizó de facto el consumo de cannabis, una decisión confirmada por la Corte Constitucional en septiembre del 2018. Varios países, en particular de Europa, América y Oceanía, han legalizado en los últimos tiempos su uso medicinal. Aunque todavía no existe un consenso mundial, se está pasando de la guerra contra las drogas a un enfoque de salud pública basado en la despenalización¹⁹ y, en algunos casos, en la legalización, en particular del cannabis. La prevención de la delincuencia asociada al consumo de drogas, especialmente entre los jóvenes, es un tema importante para el gobierno federal canadiense. En su Discurso del Trono de 2015, el gobierno de Canadá se comprometió a legalizar y regular la marihuana, aunque no es menos cierto que la restricción del acceso a la marihuana y protección de los niños y los adolescentes impidiéndoles el acceso a esa droga son dos objetivos centrales que el gobierno quiere alcanzar con las nuevas políticas y el nuevo sistema de legalización. Canadá, finalmente legalizó el consumo recreativo de cannabis el 17 de octubre de 2018. La lógica tras la legalización es «mantener el cannabis fuera del alcance de jóvenes y los beneficios, lejos de las manos criminales», explicó el año pasado Bill Blair, exjefe de la Policía de Toronto y actual ministro de Seguridad Fronteriza del gobierno de Trudeau. «Por casi un siglo los grupos criminales han controlado todo el mercado», recordó. «No van a desaparecer tranquilamente de la noche a la mañana», pues han ganado varios miles de millones de dólares cada año, dijo. Según el ministerio de Justicia, eliminar el mercado negro tomará al menos cuatro años²⁰.

18. UNODC, 2017.

19. CIPC, 2015.

20. *Diario el tiempo*. Disponible en <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/la-revolucion-verde-llega-a-canada-con-la-legalizacion-de-la-marihuana-283566>.

Ante la ineficacia de las políticas actuales, se están considerando nuevos enfoques, especialmente a través de la Declaración de Antigua Guatemala (2013), que da a la Organización de los Estados Americanos (OEA) la misión de explorar nuevos enfoques basados en evidencia, respetando los derechos humanos y de conformidad con los tratados internacionales, para hacer frente a los problemas de las drogas²¹. Entendemos que los Estados deben profundizar y sincerar los debates en relación a los paradigmas en relación con el consumo y venta de drogas. Tal como señalan Llovera y Scialla, el paradigma conocido bajo el nombre de «guerra contra las drogas» cuyos pilares serían la abstinencia como ideal normativo, la desintoxicación para aquellos que hayan vivenciado o estén vivenciando una situación de consumo, y la erradicación de la droga como horizonte político, debe dar paso al paradigma conocido bajo la denominación de «vivir con las drogas». Desde esta perspectiva, se reconoce la existencia del consumo y venta de drogas a nivel mundial como una situación de hecho, y se busca la moderación como ideal normativo, la diversificación de la oferta de cuidados para quienes utilizan drogas y la reducción de los daños generados por la oferta masiva de drogas y por sus usos como política integral. Por este motivo este nuevo modelo es también conocido como paradigma «de la reducción de daños»²².

5. CONCLUSIÓN

Hemos intentado en ésta comunicación aproximarnos incipientemente a presentar el estado actual de la situación de los soldaditos de la droga en Latinoamérica, hemos recurrido a fuentes de información de organismos internacionales preocupados por la problemática, información periodística y antecedentes judiciales.

Analizadas las razones que llevan a un joven a convertirse en soldadito y estudiados los roles que ellos realizan en las organizaciones criminales, nos animamos a reseñar que las políticas de desarrollo sostenible deben ser prioritarias para enfrentar la vulnerabilidad de éstos especiales sujetos. Asimismo sintetizamos las estrategias de los sistemas de justicia penal juvenil frente a la hipótesis de estudio.

Finalmente, coincidimos en que una persecución penal estratégica con cooperación internacional surge imprescindible frente a las organizaciones de narcotraficantes, y que las incipientes experiencias de Uruguay y Canadá permitirán obtener conclusiones sobre la estrategia de legalización del cannabis para quitar rentabilidad a dichas organizaciones criminales y avanzar definitivamente hacia un nuevo paradigma de reducción de daños.

21. OEA, 2013.

22. Llovera y Scialla, 2016.

BIBLIOGRAFÍA

- Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cumbre para el Desarrollo Sostenible, septiembre de 2015, ONU.
- ASSORATI, M. «soldaditos narcos = víctimas de trata, (disponible en <https://esclavitud-cero.wordpress.com>)
- CIPC. (2012). Informe internacional sobre Prevención de la Criminalidad y Seguridad Cotidiana. Tendencias y Perspectivas. Montreal. Centro Internacional para la Prevención de la Criminalidad.
- CIPC. (2015). La prevención de la criminalidad ligada a las drogas. Montreal. Canadá: Centro Internacional para la prevención de la criminalidad.
- CIPC. (2018). 6.º Informe internacional sobre la prevención de la criminalidad y la seguridad cotidiana. Montreal. Canadá: Centro Internacional para la prevención de la criminalidad.
- CIDH (2015). Violencia, Niñez y crimen organizado.
- CIDH. Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas. Las 50 ciudades más violentas del mundo en 2014 - Organización de los Estados Americanos.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Dictamen sobre definición de conflicto armado según el derecho internacional humanitario, marzo de 2008.
- LLOVERA, M.S. y SCIALLA, M. (2016), «La de-construcción del problema droga: ¿nuevas soluciones para viejos problemas?, Ponencia presentada en las III Jornadas de Estudios de América Latina y el Caribe (IELAC), Buenos Aires, CLACSO-UBA.
- DOWDNEY, L. «El creciente involucramiento de niños y jóvenes en el crimen organizado en la ciudad de Río de Janeiro y más allá de ella» en Niños, adolescentes, pobreza, marginalidad y violencia en América Latina y el Caribe: ¿relaciones indisolubles? CIESPI 2006.
- O'MALLEY, P. (2006), Riesgo, Neoliberalismo y Justicia Penal, Buenos Aires, Ad.Hoc.
- M. SOZZO (2015), Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur, Buenos Aires, CLACSO.
- OEA. (2013, junio). Declaración de Antigua Guatemala «Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas».
- UNODC. (2015). Informe mundial sobre drogas. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
- UNODC. (2018). Informe mundial sobre drogas. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
- Diario *el tiempo*, disponible en <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/la-revolucion-verde-llega-a-canada-con-la-legalizacion-de-la-marihuana-283566>.

Infancia y adolescencia en México en el contexto de la «guerra» contra el crimen organizado

JOSÉ CARLOS HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

Universidad de Salamanca

RESUMEN

Desde 2006 hasta la fecha, México ha estado sumido en un escenario de violencia como consecuencia de la estrategia de combate frontal contra las organizaciones criminales que profundizó el ex presidente Felipe Calderón Hinojosa (FHG) nada más asumir el cargo. Quizás, la máxima manifestación de ese clima violento sean las elevadas tasas de homicidios que se han registrado en los últimos años. Ante esta realidad, hay un sector de la población especialmente vulnerable: los niños y adolescentes. Pese a que México ha ratificado tratados internacionales sobre protección de los derechos del niño y cuenta con normativa nacional en la materia, lo cierto es que la realidad para miles de menores mexicanos no es nada halagüeña: en la actualidad, 4 menores desaparecen diariamente y 3.6 son asesinados. Aunque no hay un conflicto armado reconocido en el país, lo cierto es que estos números no distan mucho de los existentes en un contexto de guerra. Según diversas fuentes, muchas de esas desapariciones y homicidios son imputables a actividades del crimen organizado. Pese a ello, la legislación mexicana de protección de menores desatiende esta realidad. Así, el propósito de la presente comunicación es exponer sucintamente la normativa sobre protección de niños y adolescentes en México al objeto de, posteriormente, aportar datos sobre las distintas violencias que aquellos experimentan para dar cuenta de la ineficacia del Estado mexicano en su labor de garantizar el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de la infancia y adolescencia.

PALABRAS CLAVE: adolescencia, crimen organizado, desaparecidos, homicidios, infancia

ABSTRACT

From 2006 until now, Mexico has been plunged into a violence scenario as a direct consequence of the frontal combat strategy against the criminal organizations that the ex-President Felipe Calderón Hinoja (FHG) boosted. The biggest representation of that violent atmosphere is the high homicide rates in the last couple of years. This reality makes pretty vulnerable the kids and the teens. Although Mexico has ratified some several International

Treaties about children's rights and they have some national legislation related to it, the truth is that real life for thousand of mexicans is not very pleasing: 4 minors disappear everyday and 3.6 are murdered, numbers which are pretty close to a war record. This paper will critically analyse the mexican legislation about minors protection and data related with all types of violences those are currently suffering, in order to guarantee children rights to life, survival and childhood and adolescence development.

KEY WORDS: adolescence, racketeering, disappeared, homicides, childhood

1. INTRODUCCIÓN

América Latina es la región en paz más violenta del mundo. Tanto es así que, en 2015, pese a contar con únicamente el 8% de la población mundial, la región concentró el 33% del total de homicidios que se produjeron en el mundo¹. No obstante, existe una gran heterogeneidad entre países en lo que a tasas de homicidios se refiere. Al mismo tiempo, mientras que algunos Estados han registrado un descenso en el número de muertes por homicidio durante los últimos años, otros no han hecho más que ver crecer sus tasas de homicidio. Las causas explicativas de este fenómeno son múltiples, pero una de ellas ha sido señalada de forma recurrente por la literatura como causante del ascenso de los homicidios en algunos países de la región: la presencia de organizaciones criminales en pugna entre sí o contra el Estado.

Un caso paradigmático de lo anteriormente señalado es México. Desde que el expresidente FCH profundizó la estrategia de combate frontal contra el crimen organizado la tasa de homicidios en el país ha mostrado un ascenso casi ininterrumpido, en parte como consecuencia de la fragmentación de las organizaciones criminales y el aumento de las luchas en su interior, entre las mismas y contra el Estado. Cuando se estudia o se describe esa denominada «guerra contra las drogas» se habla del número de heridos, detenidos, procesados, muertos, etc., que la misma se ha cobrado hasta el día de hoy. Así mismo, se habla de la reconfiguración del escenario criminal, con la desaparición de algunos grupos del crimen organizado y el surgimiento de otros. Sin embargo, un tema no menos importante para el futuro de cualquier país queda con frecuencia en un segundo plano: las consecuencias de ese contexto de violencia para niños y adolescentes.

Esta mal llamada guerra ha ocasionado que miles de menores hayan sufrido desplazamientos, orfandad, abandono, suicidios, homicidios, prostitución, entrada al mundo criminal, etc.². Y esta realidad no ha quedado atrás. Recientemente salió a la luz la noticia de que México ocupa el primer lugar entre los países de la OCDE en abuso

1. MUGGAH, R. & AGUIRRE TOBÓN, K., *Citizen security in Latin America: Facts and Figures*, Strategic Paper 33, Instituto Igarapé, 2018.

2. EMMERICH, N., *Estudios sobre el narcotráfico en América Latina. Estudio I: Infancia y narcotráfico en México*, Departamento de Investigaciones, Universidad de Belgrano, 2014.

sexual, violencia física y homicidios de menores de 14 años³. Que el país se trata de un territorio hostil para los menores parece claro a la luz de los últimos datos aportados por la Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM): en la actualidad, diariamente desaparecen 4 menores y 3.6 son asesinados, a lo que hay que añadir que estos tienen un 30% más de probabilidades de ser víctima de homicidio o desaparición que los adultos⁴.

Aunque no hay un conflicto armado reconocido en el país, lo cierto es que estos números no distan mucho de los existentes en un contexto de guerra. Según diversas fuentes, muchas de esas desapariciones y homicidios son imputables a actividades del crimen organizado. Pese a ello, la legislación mexicana de protección de menores desatiende esta realidad. Así, el propósito de la presente comunicación es exponer sucintamente la normativa sobre protección de niños y adolescentes en México al objeto de, posteriormente, aportar datos sobre las distintas violencias que aquellos experimentan para dar cuenta de la ineficacia del Estado mexicano en su labor de garantizar el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de la infancia y adolescencia. El texto se estructura de la siguiente forma: breve referenciación del marco normativo de protección de la infancia y la adolescencia en los ámbitos internacional y mexicano; exposición de las consecuencias directas e indirectas de la violencia extrema contra niños y adolescentes en México; y comentarios finales.

2. PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LOS ÁMBITOS INTERNACIONAL Y NACIONAL

El marco normativo mexicano se encuentra conformado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, 1917), los tratados internacionales aprobados y ratificados por el país y las leyes en los ámbitos federal, estatal y municipal.

En lo que respecta a los derechos de la niñez, México ratificó, el 21 de septiembre de 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), aprobada por las Naciones Unidas en 1989. Así, los menores de 18 años de edad tienen garantizados los derechos recogidos en dicha Convención, la cual se trató del primer instrumento legalmente vinculante para los países que la ratificaron. Los derechos que contempla la CDN son de tres tipos:

3. «México, primer lugar violencia, abuso y homicidios a menores» en *Zona Centro Noticias*, 03 de agosto de 2018 (fecha de consulta 19 de enero de 2019) <https://www.zonacentronoticias.com/2018/08/mexico-primero-lugar-violencia-abuso-y-homicidios-a-menores/>

4. «Los menores en México tienen 30% más posibilidades de ser víctimas de homicidio o desaparición que un adulto», en *Infobae*, 03 de enero de 2019 (fecha de consulta 25 de enero de 2019) <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/01/03/los-menores-en-mexico-tienen-30-mas-posibilidades-de-ser-victimas-de-homicidio-o-desaparicion-que-un-adulto/>

1. De protección, como el derecho a la convivencia familiar, a la vida o contra cualquier tipo de violencia, abuso o explotación laboral.
2. De provisión (o desarrollo), como el derecho a un medio ambiente saludable, a cuidados sanitarios o a los recursos necesarios para un adecuado desarrollo mental, físico, social y moral.
3. De participación, como el derecho a opinar con libertad o el derecho a una nacionalidad e identidad, entre otros.

A su vez, estos derechos se basan en cuatro principios fundamentales: 1) el interés superior del menor; 2) la no discriminación; 3) el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y 4) el derecho a la participación.

Así mismo, debido a que con el paso de los años se ha hecho necesario un enriquecimiento de la Convención a través de nuevas visiones y propuestas, los Estados Partes aprobaron en el año 2000 los Protocolos facultativos sobre la participación de niñas y niños en conflictos armados (ratificado por México el 15 de marzo de 2002) y para prevenir y sancionar la venta de niñas y niños, su utilización en la pornografía y la prostitución infantil (ratificado por México el 15 de marzo de 2002). México también ratificó en el año 2001 el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación y, en junio de 2015, el Convenio 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, que garantiza que ninguna niña o niño trabaje antes de los 15 años de edad⁵.

A nivel nacional, México armonizó su marco normativo conforme a los estándares establecidos en los tratados, doctrina y jurisprudencia internacional para dar respuesta al paradigma global de los derechos humanos. En 2011 se llevó a cabo una reforma constitucional sobre derechos humanos mediante la cual el Estado mexicano reafirmó que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales de los que es parte. Así mismo, en lo que se refiere específicamente a los derechos de niños y adolescentes, en ese mismo año también se reformó el artículo 4º constitucional para reafirmar que los menores de edad son sujetos de derechos y, por tanto, el Estado mexicano tiene la obligación de velar y atender el principio de interés superior de la niñez en todas sus actuaciones y decisiones, garantizando plenamente sus derechos. También en octubre de 2011 se reformó el artículo 73 constitucional a fin de facultar al Congreso de la Unión para expedir leyes concurrentes en materia de derechos de niños y adolescentes en todos los niveles de gobierno.

5. UNICEF México, *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México*, México, 2018.

Las anteriores reformas dieron lugar a que en 2014 fuese probada la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA)⁶, norma que reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, así como también que se trata de personas en desarrollo, por lo que es preciso el establecimiento de un régimen de protección especial a su favor. Así, la LGDNNA, además de ser obligatoria para las autoridades de los tres órdenes de gobierno, establece la creación de un Sistema de Protección Integral al objeto de permitir una mejor coordinación para proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes. De acuerdo con el primer párrafo del artículo 5º de esta Ley, «Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad».

En su artículo 13, la LGDNNA enumera, de manera enunciativa mas no limitativa, los siguientes derechos de niñas, niños y adolescentes:

- Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;
- Derecho de prioridad;
- Derecho a la identidad;
- Derecho a vivir en familia;
- Derecho a la igualdad sustantiva;
- Derecho a no ser discriminado;
- Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral;
- Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal;
- Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social;
- Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad;
- Derecho a la educación;
- Derecho al descanso y al esparcimiento;
- Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura;
- Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información;
- Derecho de participación;
- Derecho de asociación y reunión;
- Derecho a la intimidad;
- Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso;
- Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y
- Derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación.

Pese a que esta norma contiene un amplio catálogo de derechos, lo cierto es que, en el contexto de violencia en el que México ha estado sumido en los últimos años,

6. Para un análisis detallado de la ley y el reglamento que la desarrolla, véase GONZÁLEZ MARTÍN, MIRANDA DELGADO y RAMÍREZ RAYO (2016).

niños y adolescentes siguen viendo vulnerados diariamente sus derechos, especialmente, tal y como señala el director de la REDIM, el «Derecho a la Vida, a la Supervivencia y al Desarrollo de la infancia y adolescencia»⁷. Esa constante vulneración de derechos quizás se produzca porque la normativa sobre protección de la niñez y la adolescencia en México no tiene en cuenta que en algunos puntos del país se vive una situación de guerra no declarada. En el siguiente apartado se expondrán las consecuencias de la misma para niños y adolescentes.

3. LA VIOLENCIA EXTREMA CONTRA NIÑOS Y ADOLESCENTES

Niños y adolescentes son un sector de la población especialmente vulnerable en contextos de conflicto armado o violencia más o menos generalizada. En el contexto de lucha contra el crimen organizado en el caso mexicano, la victimización de los menores se produce tanto por parte de las organizaciones criminales como por parte del Estado, a través de su acción o inacción.

La presencia de organizaciones criminales en las zonas más pobres y excluidas supone un riesgo para los niños y adolescentes de estas comunidades. Estos grupos se aprovechan de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran esos niños y adolescentes para captarlos y utilizarlos en diferentes actividades: vigilancia, comisión de delitos, etc. Esos niños y adolescentes suelen tener contacto con esos grupos a través de personas cercanas que ya pertenecen a los mismos.

La CIDH considera que los niños, niñas y adolescentes son sistemáticamente utilizados y manipulados dentro de las estructuras criminales, se ven engañados, coaccionados, abusados y explotados por los adultos que tienen rangos de mayor liderazgo y dominio en la organización criminal.⁸

Según Emmerich⁹, entre las razones por las que los menores entran a participar de la delincuencia organizada cabe destacar las siguientes:

1. Víctimas de secuestros masivos,
2. Sus familias recibieron amenazas para obligarles a trabajar para delincuentes,
3. Por miedo,
4. Porque era su única alternativa de empleo,
5. Por el deseo de unirse a las bandas, en el menor de los casos.

7. «Los menores en México tienen 30% más posibilidades de ser víctimas de homicidio o desaparición que un adulto», en *Infobae*, 03 de enero de 2019 (fecha de consulta 25 de enero de 2019) <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/01/03/los-menores-en-mexico-tienen-30-mas-posibilidades-de-ser-victimas-de-homicidio-o-desaparicion-que-un-adulto/>

8. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), *Violencia, niñez y crimen organizado*, Organización de Estados Americanos, Documentos oficiales, 2015.

9. EMMERICH, N., *Estudios sobre el narcotráfico en América Latina. Estudio I: Infancia y narcotráfico en México*, Departamento de Investigaciones, Universidad de Belgrano, 2014.

Como se puede observar, el denominador común de las anteriores razones es la ausencia del Estado, misma que las organizaciones criminales aprovechan para reclutar a los menores. La exclusión en la que viven millones de menores mexicanos, aunada a la existencia de grupos delictivos que en las zonas más excluidas del país suplen al Estado, constituye un ingrediente esencial para explicar por qué se cuentan por miles los niños y adolescentes que se han visto envueltos en la mal llamada guerra que el Estado mexicano ha venido librando con las grandes organizaciones criminales durante los últimos 12 años. Como se verá a continuación, las consecuencias de esa situación para niños y adolescentes son tanto indirectas como directas.

3.1. *Consecuencias indirectas de la violencia: orfandad*

Una de las consecuencias indirectas de la violencia que mayor impacto tiene sobre los menores es la orfandad. En México, dos de cada tres personas que pertenecen a la Población Económicamente Activa (PEA) son hombres. Así, los niños de muchas de las familias que se quedan sin padre vieron reducidas sus oportunidades de desarrollo durante los últimos años. Con menores o nulos ingresos, las opciones educativas y de salud de muchos niños quedaron limitadas. De esas familias desamparadas es más probable que surjan jóvenes predispuestos a la violencia, constituyéndose así un círculo vicioso¹⁰.

En cuanto al número de menores que perdieron a uno o ambos progenitores a causa de la violencia, se estima que entre 2006 y 2010 fueron más de 30.000. Así mismo, datos más recientes extraídos de un estudio de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la Cámara Baja publicado en 2017 señaló que, en la última década, alrededor de 40.000 menores quedaron huérfanos¹¹. No obstante, aunque las consecuencias indirectas son de gran calado, más impactantes y vulneradoras de derechos son las consecuencias directas que se traducen en distintas formas de violencia.

3.2. *Homicidios, desapariciones y entrada al mundo criminal*

3.2.1. *Homicidios*

Los homicidios merecen especial mención cuando se trata el tema de la vulneración de derechos de la infancia y la adolescencia. El motivo es que el impacto social de los homicidios es mayor cuando estos involucran a niños o adolescentes, ya que la juventud de las víctimas contribuye en mayor medida al aumento de la «carga global» de muerte prematura, discapacidad y lesiones que soporta el conjunto de la sociedad; de forma adicional, este

10. MARTÍNEZ BOLAÑOS, J.J. (2013). Dossier: violencia y juventud en México. *Quadernos de Criminología: Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, No. 23, 42-46. ISSN 1888-0665.

11. ALCÁNTARA, S. y JIMÉNEZ, H.: «Diputados buscan fortalecer protección de menores en orfandad por violencia», en *El Universal*, 27 de julio de 2017 (fecha de consulta 25 de enero de 2019) <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2017/07/27/diputados-buscan-fortalecer-proteccion-de-menores-en-orfandad>

fenómeno evidencia las fallas sociales que lo provocan: familias desestructuradas, problemas comunitarios, desempleo, carencias de los sistemas sanitario y educativo o disponibilidad de armas de fuego¹² o la presencia del crimen organizado, entre otras.

En relación con esto último, Geremia¹³ afirma que la presencia de organizaciones criminales en un contexto determinado se refleja en el nivel de homicidios contra niños y adolescentes. Asumiendo esta afirmación como cierta en el caso mexicano, aunque no se cuenta con información precisa al respecto, se puede postular que la mayoría de los homicidios cometidos contra menores están relacionados directa o indirectamente con el crimen organizado. Aunque existe una falta de compromiso por parte de las autoridades federales, estatales y municipales en aportar datos que den cuenta de la cantidad de víctimas y victimarios menores de edad relacionados con el combate al crimen organizado, hay algunos estudios que intentan aportar cifras aproximadas. Así, Terán¹⁴ estima que, desde finales de 2006 hasta mediados de 2011, más de 1.373 niños y menores de edad habían perdido la vida en enfrentamientos relacionados con la estrategia de lucha contra el crimen organizado.

No obstante, a pesar de no contar con informes oficiales sobre los homicidios de menores relacionados con el crimen organizado, sí que algunos autores, desde hace varios años, se dieron a la tarea de intentar explicar el incremento o el descenso de las tasas de homicidios en menores, no necesariamente relacionados con el crimen organizado. Así, con anterioridad a que diese comienzo la denominada «guerra contra el narcotráfico» a finales de 2006, González-Pérez et al¹⁵ realizaron un estudio analizando el comportamiento de la tasa de homicidios en jóvenes de 10 a 19 años entre 1979 y 2005 y sus variaciones sociogeográficas para el periodo 2004-2005. Los resultados muestran una disminución de la tasa de homicidios en los grupos de 10 a 14 y 15 a 19 años. En el primer grupo, la deserción escolar, en lo referido a homicidios por arma de fuego, tuvo un mayor peso explicativo en las variaciones interestatales de la tasa de homicidios; por su parte, en el grupo de 15 a 19 años, el mayor peso lo tuvo el narcotráfico.

Ya en el contexto de la «guerra contra las drogas», los homicidios, después de los accidentes, han sido la segunda causa de muerte violenta de niños y adolescentes. Según

12. GONZÁLEZ MARTÍN, N., MIRANDA DELGADO, M. E. y RAMÍREZ RAYO, D.: «Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2014 y su reglamento 2015», en *Boletín mexicano de derecho comparado*, Vol. 49, núm. 146, 2016, pp. 345-374.

13. GEREMIA, V., *Infancia y conflicto armado en México. Informe alternativo sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, México D.F., Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), 2011.

14. TERÁN FLORES, M. P.: «Acuerdo de Protección de la infancia en escenarios de delincuencia organizada en México», en *Rayuela, Revista Iberoamericana sobre Niñez y Juventud en Lucha por sus Derechos*, núm. 7, 2013, pp. 201-212.

15. GONZÁLEZ-PÉREZ, et al.: «Homicidios de adolescentes en México, 1979-2005: evolución y variaciones sociogeográficas», en *Papeles de población*, Vol. 15, Núm. 62, 2009, pp. 109-141.

datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), entre 2010 y 2016 fueron asesinados un total de 9.079 niños y adolescentes, cifra que arroja un promedio de 3.5 menores de edad asesinados diariamente. No obstante, tal y como se muestra en la Tabla 1, mientras que en el periodo 2010-2012 se produjo un aumento sostenido de la tasa de homicidios de menores de 0 a 17 años, a partir de ese último año se ha venido produciendo una caída de dicha tasa, al menos hasta 2016, momento en el que se percibe un repunte. Sin embargo, ese descenso puede no ser tal, ya que podría tratarse de menores en calidad de desaparecidos¹⁶, pues, como se verá más adelante, el número de niños y adolescentes desaparecidos aumentó en los últimos años.

Año	Homicidios de NNA	Tasa por cada 100,000 NNA
2010	1,406	3.58
2011	1,563	3.83
2012	1,614	4.11
2013	1,258	3.20
2014	1,055	2.68
2015	1,057	2.69
2016	1,126	2.81

Tabla 1. Total de homicidios por año de niñas, niños y adolescentes (0 a 17 años) Fuente: tomado de *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México* (UNICEF México, 2018: 203)

Al desagregar los datos por edad y sexo, se puede observar que, por ejemplo, en 2015 los homicidios registrados para las niñas y niños de 0 a 5 años no mostraron diferencia por cuestión de sexo. Sin embargo, el porcentaje de homicidios registrados entre los varones es mayor a medida que va aumentando la edad. Así, mientras que el porcentaje homicidios de niños de 6 a 11 años fue de 64.81% en 2015, para ese mismo año el porcentaje de homicidios de varones de 12 a 17 años fue del 77.92%.

Rango de edad	2015		2014		2013	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
0 a 5 años	50.94	49.06	58.65	41.35	54.38	45.62
6 a 11 años	64.81	35.19	55.69	44.31	57.3	42.7
12 a 17 años	77.92	22.08	76.95	23.05	81.5	18.5

Tabla 2. Porcentaje de homicidios, por año y sexo, según rango de edad. Fuente: tomado de *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México* (UNICEF México, 2018: 203)

16. JOB, V.: «Un niño o adolescente es ejecutado cada hora en México», en Milenio, 05 de noviembre de 2018 (fecha de consulta 20 de enero de 2019) <http://www.milenio.com/policia/un-nino-o-adolescente-es-ejecutado-cada-hora>

Aunque no existen análisis oficiales sobre las causas de las muertes violentas de niños y adolescentes, debido a que el número de homicidios es mayor en la adolescencia que en la niñez se puede lanzar la hipótesis de que esto se debe a que en esa edad es cuando las organizaciones criminales comienzan a reclutar a esos jóvenes para su participación en contextos de violencia armada. Esto es compatible con lo señalado por la ONG Save the Children en un reciente estudio¹⁷. Esta ONG elabora un Índice de Peligros para la Niñez¹⁸ donde toma como indicadores de la violencia extrema los desplazamientos debido a conflictos (sin datos para México) y los homicidios. Respecto a éste último, si se tienen en cuenta las muertes por homicidio de adolescentes de entre 15 y 19 años en los sexenios de 2001-2006 y de 2007-2012 se puede observar que la cifra se duplicó, pasando de 871 homicidios en el primer sexenio a 1.743 en el segundo. Aunque en el periodo 2012-2016 hubo una mínima disminución, de 2014 a 2015 se produjo un aumento de 3.8% de los homicidios de adolescentes entre 15 y 17 años. Este hallazgo hace que la ONG llegue a la conclusión de que «Estos homicidios están relacionados con los incrementos de los índices de violencia [...] como resultado de la presencia del crimen organizado y en ocasiones por la violencia ejercida desde el Estado»¹⁹.

Antes se habló de las consecuencias que la inacción del Estado tiene sobre los derechos de los menores, pero su acción a través de la estrategia de enfrentamiento a las organizaciones criminales también ha tenido consecuencias. Desde el año 2006 al 2010 se produjo un incremento de los homicidios de menores de edad en aquellos estados en los que se llevaron a cabo los operativos conjuntos²⁰. Así, ante el creciente número de denuncias por el ascenso del número de víctimas menores en el marco de dichos operativos, el 16 de febrero de 2012 se firmó el *Protocolo de Protección a la Infancia en Escenarios de Delincuencia organizada en México*²¹, cuyo objetivo era el siguiente:

[...] servir de orientación y guía para saber actuar de manera eficaz en un primer momento o contacto durante una operación de combate a la delincuencia organizada en la que se encuentren o estén presentes niñas, niños y adolescentes, a fin de lograr una adecuada protección de sus derechos.

17. SAVE THE CHILDREN MÉXICO, *Los peligros para la niñez. Indicadores para México*, México, 2017.

18. Este índice se centra en un conjunto de hechos que tienen un gran impacto en la vida de las niñas y los niños y que les impide vivir su niñez plenamente. Compara la situación en 172 países a través de los siguientes indicadores: 1. Mortalidad en menores de 5 años de edad. 2. Desnutrición y retraso del crecimiento. 3. Falta de educación. 4. Trabajo infantil. 5. Matrimonio precoz. 6. Embarazo precoz, 7. Desplazamientos por conflictos y 8. Homicidios. México ocupa el puesto 90 del total de 192 países.

19. SAVE THE CHILDREN MÉXICO, *Los peligros para la niñez. Indicadores para México*, México, 2017.

20. TERÁN FLORES, M. P.: «Acuerdo de Protección de la Infancia en Escenarios de Delincuencia Organizada en México», en *Rayuela, Revista Iberoamericana sobre Niñez y Juventud en Lucha por sus Derechos*, Núm. 7, 2013, pp. 201-212.

21. SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (SNDIF), *Protocolo de Protección a la Infancia en Escenarios de Delincuencia organizada en México*, 2012.

Sin embargo, las cifras de homicidios de menores muestran que ni la normativa citada anteriormente ni este protocolo han logrado poner fin a la violencia letal que sufren miles de niños y adolescentes mexicanos. Además, a estos no sólo les afecta la violencia en su forma más extrema (el homicidio), pues también cabe resaltar el fenómeno de las desapariciones de niños y adolescentes.

3.2.2. *Desapariciones*

Las instancias de Procuración de Justicia Estatales reportaron un total de 6.901 casos de menores desaparecidos entre 1995 y diciembre de 2016. Por su parte, a septiembre de 2018, el Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas da cuenta de 9.672 casos registrados en el fuero común y 382 en el fuero federal²². El Centro de Justicia para la Paz y el Derecho²³ señala que cerca del 70% de las desapariciones se registraron durante el sexenio de Enrique Peña Nieto (EPN), mientras que el 29% habrían sido reportadas bajo el mandato de FCH. Así, el 98.2% de las desapariciones de niñas, niños y adolescentes coincide con el cambio de política en materia de seguridad y la repercusión que ésta ha tenido en la reconfiguración del panorama criminal. No obstante, desde el CEPAD²⁴ también afirman que «Al día de hoy no existe claridad sobre la cifra total de personas desaparecidas en los últimos años en el país, incluyendo niñas, niños y adolescentes y dentro de esta cifra, el número de migrantes afectados». Así mismo, Rosen y Zepeda²⁵ afirman que «El gobierno de México no sabe qué porcentaje de los desaparecidos están asociados al crimen organizado, el narcotráfico y otras actividades ilegales».

Lo que sí señalan desde varios ámbitos es un ascenso en el número de menores desaparecidos y, al parecer, las autoridades mexicanas conocen la principal causa. Así, el Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (Sipinna), Ricardo Bucio Mújica, afirma que «los casos reportados de desaparición están relacionados con el crimen organizado»²⁶. Ante esta realidad,

22. CARRASCO, P.: «Se han reportado 6 mil 901 casos de menores desaparecidos en 21 años: CNDH», en *El Sol de México*, 03 de octubre de 2018 (fecha de consulta 23 de enero de 2019) <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/sociedad/se-han-reportado-6-mil-901-casos-de-menores-desaparecidos-en-21-anos-cndh-2043421.html>

23. Centro de Justicia para la Paz y el Derecho (CEPAD): «Este sexenio tiene los más altos índices de desaparición de niños, niñas y adolescentes», abril, 2018. <https://cepad.org.mx/2018/04/desaparicion-ninas-ninos-adolescentes/>

24. *Vid supra*.

25. ROSEN, J. D. y ZEPEDA MARTÍNEZ, R.: «La guerra contra el narcotráfico en México: una guerra perdida», en *Revista Reflexiones*, Vol. 94, núm. 1, pp. 153-168.

26. XANTOMILA, J., «México primer lugar en violencia y abuso infantil: OCDE», en *La Jornada*, 23 de julio de 2018 (fecha de consulta 20 de enero de 2019) <https://www.jornada.com.mx/ultimas/2018/07/23/mexico-primer-lugar-en-violencia-y-abuso-infantil-ocde-2832.html>

no es de extrañar que el 44% de los participantes de la encuesta Voces elaborada por Save the Children y en la que participaron 3.100 niñas, niños y adolescentes (entre cuarto de primaria y primero de bachillerato) afirmasen que su principal preocupación son los secuestros²⁷. Pero, además de ser víctimas de homicidios y secuestros, niños y adolescentes también sufren las consecuencias de un conflicto armado no declarado en México ejerciendo el papel de victimarios, es decir, engrosando las filas de las organizaciones criminales.

3.2.3. Menores en las filas del crimen organizado

Las organizaciones criminales reclutan a menores porque estos son fácilmente sustituibles en un país en el que la inacción del Estado ocasiona millones de pobres y excluidos. En algunas zonas de México, lejos de proveer servicios esenciales de saneamiento, educación o salud, el Estado sólo se hace presente a través de los cuerpos y fuerzas de seguridad, normalmente victimizando a los menores de esas áreas que son estigmatizados por los propios servidores públicos. Ante esta realidad, los grupos del crimen organizado aprovechan para reclutar a menores sin oportunidades, dotándoles así de medios que de otra forma no conseguirían y de un sentido de pertenencia del que muchos de ellos carecen.

Al igual que muchas de las cifras que envuelven temas relacionados con el crimen organizado, los niños y adolescentes implicados en actividades criminales tampoco es clara y, en cualquier caso, se trata de estimaciones. Según datos extraídos de la Consulta Infantil y Juvenil 2015 realizada por el Instituto Nacional Electoral (INE, 2017), 45.978 niños y adolescentes de 10 a 17 años de edad respondieron de manera afirmativa a la pregunta de si habían sido obligados a forma parte de un grupo delincuencia. Pero, más allá de encuestas, Martínez²⁸, haciéndose eco de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) habla de unos 30.000 niños cooperando en alguno de los 22 tipos ilícitos a los que se dedica el crimen organizado en México.

El rol de esos menores dentro del mundo criminal difiere según el sexo. Para el caso de los niños es el siguiente: a partir de los 10 y 11 años ya son integrados a organizaciones criminales para realizar actividades de tráfico de productos ilícitos y de personas; de los 12 hasta los 16 años se desempeñan como cuidadores de casas de seguridad; ya a partir de los 16 realizan secuestros, asesinatos y otra serie de actividades violentas. No obstante, no siempre se da un proceso de crecimiento criminal de forma lineal, pues últimamente se está observando que «las tareas se atribuyen dependiendo

27. VEGA, A. (2018, 23 de agosto). «Violencia en las calles y secuestros, los mayores temores de niños y adolescentes en México», en Animal Político, 23 de agosto de 2018 (fecha de consulta 20 de enero de 2019) <https://www.animalpolitico.com/2018/08/violencia-en-las-calles-y-secuestros-los-mayores-temores-de-ninos-y-adolescentes-en-mexico/>

28. MARTÍNEZ BOLAÑOS, J.J. (2013). Dossier: violencia y juventud en México. *Quadernos de Criminología: Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, No. 23, 42-46. ISSN 1888-0665.

de las habilidades y capacidades delictivas concretas de cada niño y niña en cuestión, independientemente de su edad y su desarrollo delictivo»²⁹.

En lo que se refiere a las menores, éstas suelen ser víctimas de violencia sexual. Como se afirma desde la CIDH³⁰, «Muchas son forzadas a mantener relaciones con integrantes de los grupos criminales, son abusadas sexualmente, y tratadas y explotadas con fines sexuales». No obstante, estas menores cada vez desempeñan un rol más activo en algunas organizaciones criminales y se dedican al tráfico de la droga, como mulas.

4. COMENTARIOS FINALES

Enfrentar, presenciar o temer la violencia resulta una de las rutinas de millones de niñas, niños y adolescentes en México. Esa violencia comprende desde la que ocurre dentro del hogar hasta la que es producto de la presencia del crimen organizado. Como se ha expuesto a lo largo de estas páginas, la normativa de protección de la niñez y la infancia en México es insuficiente ante la realidad en la que viven millones de menores mexicanos, a saber, un contexto de guerra no declarada. La LGDNNA contiene un amplio catálogo de derechos, recogiendo así los principios de los tratados internacionales en la materia. No obstante, para miles de menores todo queda en papel mojado. El Sistema de Protección Integral, además de centrarse esencialmente en la adopción y acogida de menores y no contemplar específicamente la protección de los menores en el contexto de lucha contra el crimen organizado, carece de los recursos necesarios para cumplir su cometido.

Ante un escenario como este, también se han señalado algunas de las consecuencias que la violencia relacionada con el crimen organizado y su combate tienen sobre los menores. Esto con el propósito de dar cuenta de la ineficacia del Estado mexicano en su labor de garantizar el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de la infancia y adolescencia. Una prueba clara de la vulneración de estos derechos son los miles de menores huérfanos o víctimas del homicidio o de los secuestros. Pero el Estado no sólo falla en su labor de garante de esos derechos, sino que, una vez que han sido vulnerados, también se muestra incapaz de depurar los casos por la vía del Derecho. Una buena muestra de ello es que sólo 3 de cada 100 carpetas de investigación de delitos cuyas víctimas son niños o adolescentes logran algún tipo de sentencia condenatoria³¹.

29. GEREMIA, V., *Infancia y conflicto armado en México. Informe alternativo sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, México D.F., Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), 2011.

30. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), *Violencia, niñez y crimen organizado*, Organización de Estados Americanos, Documentos oficiales, 2015.

31. «Los menores en México tienen 30% más posibilidades de ser víctimas de homicidio o desaparición que un adulto», en *Infobae*, 03 de enero de 2019 (fecha de consulta 25 de enero de 2019) <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/01/03/los-menores-en-mexico-tienen-30-mas-posibilidades-de-ser-victimas-de-homicidio-o-desaparicion-que-un-adulto/>

No es posible devolver la vida a los miles de niños y adolescentes que la perdieron durante los últimos años como consecuencia de los enfrentamientos entre las organizaciones criminales y entre éstas y el Estado. Tampoco cabe la posibilidad de que los miles de huérfanos recuperen a sus progenitores. Sin embargo, lo que sí está en manos de las autoridades es cambiar la estrategia de seguridad de los últimos años y dotar de medios a los organismos encargados de la protección de los menores para que sus derechos no sean vulnerados sistemáticamente. No obstante, el panorama futuro no parece apuntar en este sentido con el nuevo gobierno. Aunque, por un lado, Andrés Manuel López Obrador (AMLO) ya ha puesto en marcha algunos programas para paliar ciertos factores de riesgo asociados al involucramiento de los menores en el mundo delincriminal, por otro, se sigue dando continuidad a la estrategia de militarización del país y se están aplicando reducciones en los presupuestos de los organismos encargados de garantizar los derechos de la infancia. Es decir, en estos rubros hay una continuidad. Seguir las mismas políticas y esperar resultados diferentes...

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁNTARA, S. y JIMÉNEZ, H.: «Diputados buscan fortalecer protección de menores en orfandad por violencia», en *El Universal*, 27 de julio de 2017 (fecha de consulta 25 de enero de 2019) <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2017/07/27/diputados-buscan-fortalecer-proteccion-de-menores-en-orfandad>
- CARRASCO, P.: «Se han reportado 6 mil 901 casos de menores desaparecidos en 21 años: CNDH», en *El Sol de México*, 03 de octubre de 2018 (fecha de consulta 23 de enero de 2019) <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/sociedad/se-han-reportado-6-mil-901-casos-de-menores-desaparecidos-en-21-anos-cndh-2043421.html>
- Centro de Justicia para la Paz y el Derecho (CEPAD): «Este sexenio tiene los más altos índices de desaparición de niños, niñas y adolescentes», abril, 2018. <https://cepad.org.mx/2018/04/desaparicion-ninas-ninos-adolescentes/>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), *Violencia, niñez y crimen organizado*, Organización de Estados Americanos, Documentos oficiales, 2015.
- EMMERICH, N., *Estudios sobre el narcotráfico en América Latina. Estudio I: Infancia y narcotráfico en México*, Departamento de Investigaciones, Universidad de Belgrano, 2014.
- JOB, V.: «Un niño o adolescente es ejecutado cada hora en México», en *Milenio*, 05 de noviembre de 2018 (fecha de consulta 20 de enero de 2019) <http://www.milenio.com/policia/un-nino-o-adolescente-es-ejecutado-cada-hora>
- «Los menores en México tienen 30% más posibilidades de ser víctimas de homicidio o desaparición que un adulto», en *Infobae*, 03 de enero de 2019 (fecha de consulta 25 de enero de 2019) <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/01/03/los-menores-en-mexico-tienen-30-mas-posibilidades-de-ser-victimas-de-homicidio-o-desaparicion-que-un-adulto/>
- GEREMIA, V., *Infancia y conflicto armado en México. Informe alternativo sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de*

- niños en los conflictos armados*, México D.F., Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), 2011.
- GONZÁLEZ MARTÍN, N., MIRANDA DELGADO, M. E. y RAMÍREZ RAYO, D.: «Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2014 y su reglamento 2015», en *Boletín mexicano de derecho comparado*, Vol. 49, Núm. 146, 2016, pp. 345-374.
- GONZÁLEZ-PÉREZ, et al.: «Homicidios de adolescentes en México, 1979-2005: evolución y variaciones sociogeográficas», en *Papeles de población*, Vol. 15, núm. 62, 2009, pp. 109-141.
- Instituto Nacional Electoral (INE), *Consulta Infantil y Juvenil 2015*, México, 2017.
- MARTÍNEZ BOLAÑOS, J.J. (2013). Dossier: violencia y juventud en México. *Quadernos de Criminología: Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, núm. 23, 42-46. ISSN 1888-0665.
- «México, primer lugar violencia, abuso y homicidios a menores» en *Zona Centro Noticias*, 03 de agosto de 2018 (fecha de consulta 19 de enero de 2019) <https://www.zonacentronoticias.com/2018/08/mexico-primer-lugar-violencia-abuso-y-homicidios-a-menores/>
- MUGGAH, R. & AGUIRRE TOBÓN, K., *Citizen security in Latin America: Facts and Figures*, Strategic Paper 33, Instituto Igarapé, 2018.
- ROSEN, J. D. y ZEPEDA MARTÍNEZ, R.: «La guerra contra el narcotráfico en México: una guerra perdida», en *Revista Reflexiones*, Vol. 94, núm. 1, pp. 153-168.
- SAVE THE CHILDREN MÉXICO, *Los peligros para la niñez. Indicadores para México*, México, 2017.
- SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (SNDIF), *Protocolo de Protección a la Infancia en Escenarios de Delincuencia organizada en México*, 2012.
- TERÁN FLORES, M. P.: «Acuerdo de Protección de la Infancia en Escenarios de Delincuencia Organizada en México», en *Rayuela, Revista Iberoamericana sobre Niñez y Juventud en Lucha por sus Derechos*, núm. 7, 2013, pp. 201-212.
- UNICEF México, *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México*, México, 2018.
- VEGA, A.: (2018, 23 de agosto). «Violencia en las calles y secuestros, los mayores temores de niños y adolescentes en México», en *Animal político*, 23 de agosto de 2018 (fecha de consulta 20 de enero de 2019) <https://www.animalpolitico.com/2018/08/violencia-en-las-calles-y-secuestros-los-mayores-temores-de-ninos-y-adolescentes-en-mexico/>
- XANTOMILA, J.: «México primer lugar en violencia y abuso infantil: OCDE», en *La Jornada*, 23 de julio de 2018 (fecha de consulta 20 de enero de 2019) <https://www.jornada.com.mx/ultimas/2018/07/23/mexico-primer-lugar-en-violencia-y-abuso-infantil-ocde-2832.html>

La protección de las niñas soldado en el postconflicto: el papel de la administración pública colombiana

ELENA JUARISTI-BESALDUCH

Universidad CEU Cardenal Herrera

RESUMEN

Este capítulo tiene por objeto aproximarnos a la realidad de las niñas en la fase de reintegración en los procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración, concretamente en el Estado de Colombia, y determinar si sus políticas les proporcionan una atención especializada que permita el restablecimiento de sus derechos en el post-acuerdo, así como identificar los principales retos a los que se enfrenta al respecto.

PALABRAS CLAVES: niñas soldado, DDR, Administración Pública colombiana

ABSTRACT

This chapter aims to bring us closer to the reality of girls in the reintegration phase in the Disarmament, Demobilization and Reintegration processes, specifically in the State of Colombia, and to determine if their policies provide them with specialized attention that allows the restoration of their rights in the post-agreement, as well as identifying the main challenges facing it.

KEY WORDS: girls as soldiers, DDR, Colombian Public Administration

INTRODUCCIÓN

La participación de las niñas en los conflictos armados es una cuestión innegable. Esta no solo se limita a funciones de apoyo, logísticas o sexuales sino también directivas y de combate. En consecuencia, los procesos de desarme, desmovilización y reintegración también deberían contar con su presencia. Es imprescindible que las características específicas y necesidades especiales de las niñas sean tenidas en cuenta durante la repatriación y el reasentamiento, la rehabilitación, la reintegración y la reconstrucción de tejidos sociales y de proyectos de vida en escenarios de posconflicto.

En Colombia las mujeres representan entre el 40 y el 50% de los miembros de la guerrilla. Desde 1999 hasta 2017 el programa de rehabilitación y reintegración liderado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) ha atendido alrededor de 1720 niñas desmovilizadas de grupos armados no estatales. Ello supone el 29% del total de menores atendidos¹. Aunque la participación de las niñas en el conflicto armado es un hecho, su participación en los programas de reintegración y rehabilitación es una cuestión escasamente abordada.

El presente capítulo tiene por objeto determinar si el Estado colombiano, a través su Administración pública, otorga una protección específica a las niñas en la fase de reintegración en los procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración (en adelante DDR). Para ello, el primer apartado presenta una aproximación al marco jurídico internacional y nacional de protección de las niñas en los procesos de DDR. El segundo concreta en qué consisten estos procesos, especialmente su fase de reintegración, y el tercero aborda las particularidades de las niñas en los mismos. El cuarto apartado analiza la política pública de reintegración de niños, niñas y adolescentes desmovilizados de grupos armados ilegales del Estado de Colombia, poniendo el foco en las niñas. Finalmente, se exponen las conclusiones extraídas al respecto.

1. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LAS NIÑAS EN LOS PROCESOS DE DDR

1.1. *Marco jurídico internacional*

Por lo que se refiere al marco jurídico internacional cabe destacar los instrumentos que a continuación se mencionan². Los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra (1977) en los que se prohíbe la participación de menores, directa o indirectamente, en las hostilidades así como el reclutamiento de menores de 15 años; la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989) en la que se consagra la doctrina de la protección integral (niñas y niños no son objeto de protección, sino que son sujetos plenos de derechos), se desarrollan los derechos humanos de los niños, se reconoce el principio de interés superior del menor y se establece la obligación de los Estados parte, de tomar medidas que garanticen la protección de los menores en los conflictos armados así como evitar su participación en ellos o su reclutamiento forzado (ratificada en Colombia por la Ley 12 de 1991). Paralelamente, el 27 de noviembre de 1989 se expide en Colombia el decreto 2737 o Código del Menor.

1. TORRES HERNÁNDEZ, M.J. *Challenges for DDR in Colombia: Experiences of Former Girl-soldiers*. International Institute of Social Studies. The Hague. 2017, p. vii.

2. CIFUENTES PATIÑO, M.R., AGUIRRE ÁLVAREZ, N. y LUGO AGUDELO, N.V. «Niñas, niños y jóvenes excombatientes: revisión del tema». *Revista Eleuthera*. Vol.5, enero-diciembre 2011, pp. 93-124.

También cabe hacer referencia a los Principios de Ciudad del Cabo (1997) y mejores prácticas sobre la prevención del reclutamiento; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) en el que se penaliza el reclutamiento de menores de 15 años como crimen de guerra que será juzgado por la Corte Penal Internacional (ratificado en Colombia por la Ley 742 de 2002); y el Convenio 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil (1999) en el que se prohíbe el reclutamiento forzoso de menores de 18 años en los conflictos armados y se establece la obligación de los Estados parte, de tomar acciones inmediatas y de erradicar y prohibir que los niños sean utilizados en estas tareas (aprobado en Colombia por la Ley 704 de 2001).

De especial interés resultan el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los Conflictos armados (2000) en el que se establece que «[l]os grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben, en ninguna circunstancia, reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años» e impone, a los Estados parte, el deber de adoptar medidas para impedir el reclutamiento, además de desmovilizar, rehabilitar y reintegrar socialmente a los niños víctimas de ello; la Resolución 1325(2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la que se establece la necesidad de aplicar a los procesos de DDR una perspectiva de género; así como los Principios de París (2007) sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados en los que sí se hace referencia a la necesidad de abordar la situación específica de las niñas en los procesos de DDR.

1.2. *Marco jurídico nacional*

A continuación se exponen de manera cronológica las principales normas que el Estado colombiano ha dictado en relación con esta materia y cómo han ido transformándose y adaptándose a la normativa internacional y a los cambios de enfoque³.

En la década de 1990 hallamos: el Decreto 1385 de 1994, que reglamenta las normas para conceder beneficios económicos a quienes voluntariamente se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley; la Ley 418 de 1997, referida a la reinserción y a la desmovilización, que involucra la condición de víctima de los niños vinculados a grupos armados y demanda especial protección por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para quienes se desvinculan; y la Ley 548 de 1999, que ratifica y prorroga la Ley 418 de 1997 y establece como novedad la edad mínima de reclutamiento obligatorio y voluntario a los 18 años.

En la década de 2000 podemos hacer referencia a: la Ley 599 de 2000 (Código penal), que tipifica como delito el reclutamiento de menores y establece las correspondientes sanciones (arts. 33, 162, 475); la Ley 704 de 2001, que ratifica el convenio 182 de la OIT;

3. PERILLA CONTRERAS, T.D. *Los retos de una Política Pública en la atención a la niñez en el Post-acuerdo*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. 2017, p. 2.

la Ley 742 de 2002, que ratifica el Estatuto de Roma; la Ley 782 de 2002, que consagra la condición de víctima a toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades y asigna al ICBF la responsabilidad de diseñar y desarrollar un programa especial de protección, para estos menores; y la Ley 742 de 2002, que ratifica el Estatuto de Roma; la Ley 833 de 2003, que ratifica el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Especial mención merece el Decreto 128, que reglamenta lo dispuesto en la Ley 782, establece el imperativo de protección y atención integral especializada para niñas y niños excombatientes, define los conceptos de excombatiente y reincorporado (para diferenciar la situación de menores de edad y adultos), establece procedimientos para expedir la certificación del CODA, para el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento, a su favor, de beneficios jurídicos y socioeconómicos.

En esta etapa también se aprobaron la Ley 1106 de 2006, que reconoce que las personas, menores de 18 años, que participen de cualquier forma del accionar de los grupos armados al margen de la ley son víctimas de la violencia política; la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), que considera especialmente la situación de los niños y niñas excombatientes; el Decreto 4690 de 2007, que crea la Comisión Intersectorial para prevenir el reclutamiento y la utilización de niños, niñas y adolescentes por grupos armados al margen de la ley; el Decreto 1290 de 2008, que crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las víctimas de los grupos armados al margen de la ley e incluye el reclutamiento ilegal de menores, entre los casos que deben ser indemnizados; y la Ley 1448 de 2011, que reconoce a los NNA desvinculados como víctimas (artículo 3, parágrafo 2), reconoce el enfoque diferencial (especiales garantías y medidas de protección) a los NNA (artículo 13) y atribuye la restitución de los derechos de los NNA al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (artículo 190).

La formulación de las leyes mencionadas es una muestra de la disposición institucional del Estado de Colombia en la atención de la niñez víctima de la guerra, sin embargo todavía carecen de herramientas normativas específicas para la atención de los niños desvinculados de conflictos armados puesto que esta se articula a través de un programa especial a la población infantil pero no está enfocado hacia una política pública integral y permanente para su atención, que comience con garantizar el restablecimiento de sus derechos civiles perdidos en la guerra⁴.

2. LOS PROCESOS DE DESARME, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN

El proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración de excombatientes es definido por Naciones Unidas como el «proceso de remoción de armas de las manos de

4. *Ibidem*. p. 5.

los combatientes, el retiro de los combatientes de las estructuras militares, y la asistencia a estos para reintegrarse social y económicamente en la sociedad mediante formas de vida civiles». Este tiene como objetivo principal «[e]ncarar los desafíos de seguridad del postconflicto que resultan de dejar a los excombatientes sin medios de subsistencia o redes de apoyo, diferentes a los de sus compañeros, durante el crítico periodo de transición del conflicto a la paz y desarrollo»⁵.

Su finalidad consiste en que los combatientes que han dejado voluntariamente las armas, puedan reintegrarse de forma digna a la vida civil, convirtiéndose en agentes de paz y de transformación social⁶. Se trata de un proceso complejo, con dimensiones políticas, militares, de seguridad y socio-económicas. Consiste en una etapa intermedia entre el acuerdo de paz y la reconstrucción o rehabilitación de un país o región⁷.

Se compone de cuatro fases o componentes principales: desarme, desmovilización, reinserción y reintegración⁸. El desarme es la recolección, documentación, control y disposición de todas las armas pequeñas, municiones, explosivos y armas ligeras y pesadas de los combatientes, y a menudo también de la población civil. La desmovilización consiste en el descargo formal y controlado de los combatientes activos de las fuerzas u otros grupos armados.

Este capítulo pone el foco en las fases de reinserción y reintegración. La primera consiste en la asistencia ofrecida a los ex combatientes durante la desmovilización, pero antes de un proceso de reintegración más largo. La reinserción es una forma de asistencia transitoria para ayudar a cubrir las necesidades básicas de los ex combatientes y sus familias, y puede incluir subsidios transitorios de seguridad, alimentación, vestimenta, vivienda, servicios médicos, educación a corto plazo, formación, empleo y herramientas.

La reintegración es el proceso mediante el cual los excombatientes adquieren estatus civil y obtienen un empleo e ingreso sostenibles. La reintegración es esencialmente un proceso económico y social con un cronograma de tiempo abierto, llevándose a cabo principalmente en comunidades a nivel local. Es parte de desarrollo general de un país y una responsabilidad nacional, además de a menudo requerir asistencia externa a largo plazo.

Ambas fases están previstas para que las personas desvinculadas de los grupos armados reciban asistencia por parte del Estado durante varios años. En ellas se desarrollan actividades como la planeación e implementación de microproyectos productivos, fomento

5. ONU. *Integrated Disarmament, Demobilization, and Reintegration Standards*. Nueva York. UNDDR. 2006, p. 1.

6. Contraloría General de la República. *Análisis del Desarme, desmovilización y reintegración (DDR) en Colombia 2006-junio 2014*. Bogotá. 2014, p. 3.

7. *Ibidem*. p. 4.

8. Secretario General de la ONU Kofi Annan. «Nota a la Asamblea General». Documento A/C.5/59/31. Nueva York. 2005.

de la educación, preparación laboral y atención médica y psicológica, entre otros. Resulta fundamental trabajar aquellas habilidades y competencias que les permitan integrarse en la vida civil⁹.

Cada etapa es imprescindible y requiere de una duración temporal apropiada. Entre ellas se encuentran interrelacionadas y cada una es condición para que pueda darse la siguiente. Sin embargo, no todas las personas deberían estar obligadas a pasar por todas ellas como es el caso de los familiares de los combatientes o las personas que dependen de ellos.

3. LAS NIÑAS EN LOS PROCESOS DE DDR

La realidad que vive la niña en los conflictos armados y en los procesos de DDR, como sujeto que presenta unas características y necesidades distintas a las del niño, ha resultado durante mucho tiempo olvidada. En las niñas se unen dos circunstancias que la convierten en especialmente vulnerable: el sexo y la edad.

Las niñas son obligadas a participar en los conflictos armados como soldados igual que los niños. En ocasiones sufren los abusos y explotación sexual de los comandantes y además de las enfermedades, embarazos no deseados y daños psicológicos que les causa esta situación, son rechazadas por sus familias y comunidades. Esta discriminación también se da en los programas de DDR puesto que en la mayoría de los casos no están diseñados para atender las necesidades específicas de las niñas¹⁰.

Los principios de Ciudad del Cabo de 1997 ya se hicieron eco de esta situación y al referirse al proceso de desmovilización sostenían que «deberá prestarse especial atención a las necesidades de las niñas y deberán desarrollarse apropiadas respuestas para este fin. Resultó también determinante la Resolución Mujer, Paz y Seguridad de 2002 del Consejo de seguridad de Naciones Unidas en la que se menciona la necesidad de integrar la perspectiva de género en las operaciones humanitarias, de rehabilitación y en los programas de reconstrucción¹¹.

Los últimos años se viene observando un aumento de la sensibilidad de género en los programas DDR de Naciones Unidas lo que se observa en documentos como las *Normas Integradas para el Desarme, la Desmovilización y la Reintegración*, de diciembre 2006 así como los *Principios de París*, de febrero 2007.

Este último documento introduce en su apartado cuarto varias aportaciones muy significativas como el hecho de que los responsables de los programas de DDR «deben

9. Contraloría General de la República. *op.cit.*, p. 6.

10. Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. *Las niñas soldados: una realidad olvidada en los conflictos armados. Sus necesidades específicas y aplicación de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR)*. Fundación la Caixa. 2008. p. 9.

11. Mujer, Paz y seguridad, Resolución S/PRST/2002/32 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2002.

reconocer que las niñas corren el peligro de ser invisibles y deben tomar medidas para garantizar que las niñas sean incluidas» y que sus particularidades y especificidades sean tenidas en cuenta en cada una de las etapas de los mismos desde el diseño hasta la evaluación.

También establece que «[e]s importante que todos los actores comprendan y tengan en cuenta las diferencias entre las experiencias de las niñas y los niños y que los programas para los niños y niñas que están o han estado asociados con fuerzas armadas o grupos armados reflejen explícitamente la situación particular tanto de las niñas como de los niños».

Sin embargo, se constata que estas políticas específicas de DDR con mayor sensibilidad de género no se han trasladado a los programas concretos, no ha tenido reflejo en la práctica. Según el estudio realizado por BOYER no se observa un aumento de participación de mujeres y niñas en los DDR ni tampoco que estos presten una especial atención a su vulnerabilidad y capacidades especiales¹². Sostiene que la no planificación de los recursos y la falta de coordinación de los esfuerzos contribuye a un enfoque de género parcial y desordenado. Por otra parte, sostiene que cuando consiguen entrar en un programa, sus necesidades específicas se consideran de poca importancia o demasiado costosas o son incorporadas demasiado tarde al proceso¹³.

De acuerdo con Landry¹⁴ las principales causas de discriminación de las niñas en los DDR son las siguientes. En primer lugar, en ocasiones su diseño no las contempla ya que en teoría no corren peligro de rearmarse puesto que no se las considera verdaderos soldados. En segundo lugar, en ocasiones son ellas mismas quienes optan por no participar en estos programas bien por el miedo a que su participación conlleve un estigma que provoque el rechazo de la comunidad, bien por los vínculos que con el grupo armado. En tercer lugar, en muchos casos no tienen armas que entregar por lo que no pueden acceder a los mismos al no cumplir con esta condición. Según Boyer la posesión de un arma no debería ser requisito para poder acceder a un programa de DDR. Argumenta que la selección debería realizarse individualmente para cada fase del DDR. Los miembros desarmados no pueden formar parte de la fase de desarme, pero deberían ser elegibles para la fase de desmovilización y reintegración. Los niños y niñas dependientes no son elegibles para el desarme ni para la desmovilización pero deberían serlo para la reintegración.

12. BOYER, G. «Mujeres jóvenes y niñas, y el nuevo enfoque integrado de las Naciones Unidas sobre DDR». En *Las niñas soldados: una realidad olvidada en los conflictos armados. Sus necesidades específicas y aplicación de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR)*. Fundación la Caixa. 2008, pp. 28-31.

13. *Ibidem*. p. 28.

14. LANDRY, G. «Niñas soldados: una realidad olvidada dentro del conflicto armado». En *Las niñas soldados: una realidad olvidada en los conflictos armados. Sus necesidades específicas y aplicación de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR)*. Fundación la Caixa. 2008. pp. 32-38.

En cuarto lugar, la ausencia de las niñas de estos programas también se debe a los recursos insuficientes o impredecibles con los que estos cuentan. En quinto lugar, también se atribuye a la falta de conocimiento, formación o estrategias sobre cómo implementar un enfoque de género. Y por último, también cabría hacer referencia a la falta de coordinación entre las distintas instituciones, tanto públicas como privadas.

4. POLÍTICA PÚBLICA DE REINTEGRACIÓN DEL ESTADO DE COLOMBIA

4.1. *Entidades*

La política pública del Estado Colombiano en materia de reintegración es llevada a cabo por entidades con mandato legal en los procesos de DDR¹⁵. Podemos distinguir, en primer lugar, aquellas con mandato de orden constitucional: la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En segundo lugar, entidades con mandato por Ley: el Consejo Nacional de Paz, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Fiscalía General de la Nación-Unidad de Fiscalía para la Justicia y la Paz.

En tercer lugar, las entidades con mandato por Decreto: la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), el Comité Operativo Para la Dejación de las Armas (CODA), el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER)

En tercer lugar, las entidades con mandato por decisión judicial y administrativa: el Ministerio de Defensa-Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado (PAHD) y la Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz. Y por último, las entidades internacionales con mandato por convenio con el Estado Colombiano: la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos (MAPP-OEA).

4.2. *El papel del ICBF*

Los lineamientos gubernamentales en materia de DDR se reflejaron en el *Documento Conpes 3554 de 2008* «Política Nacional de reintegración Social y Económica para personas

15. Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración. *Entidades con Mandato legal en los procesos DDR. Fundamentos, caracterización y clasificación*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Embajada de Suecia. 2009

y Grupos Armados Ilegales». A través de él surge el Programa Nacional de Reintegración Social y Económica para Personas y Grupos Armados Ilegales (PRSE). Dichas directrices fueron modificándose a través de los Documentos 3607 de 2009 y 3673 de 2010 que transformaron el mencionado programa con una visión a corto plazo, a una política de Estado.

Este proceso fue liderado por la Alta Consejería para la Reintegración hasta la creación en 2011 de la Agencia Colombiana para la Reintegración que en 2017 para denominarse la Agencia para la Reincorporación y Normalización. Esta agencia tiene por misión acompañar a las personas que se hayan desmovilizado en su proceso de retorno a la vida civil que se ha denominado « Ruta de Reintegración». Cuando se trata de menores desmovilizados este proceso es llevado a cabo por el Instituto Colombiano de Bienestar y Familia.

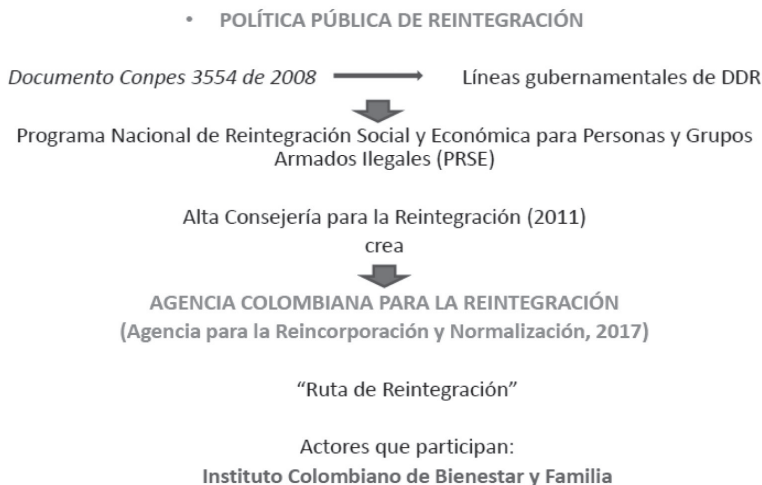


Figura 1. Elaboración propia

El ICBF lidera el *Programa de Atención Especializada a Niños, Niñas y Adolescentes Desvinculados de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley* desde 1999, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 418 de 1998 y sus posteriores modificaciones y el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Tiene por destinatarios los menores de edad víctimas del conflicto armado.

Su objetivo es restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, apoyar sus procesos de reintegración familiar, social y comunitaria, prestar asistencia prioritaria y coordinar con los diferentes sectores institucionales, brindando garantías de escolaridad, formación para el trabajo y acceso a servicios de salud.

El programa se desarrolla en la actualidad en cuatro modalidades: hogar gestor, casa de acogida, casa de protección y hogar sustituto gestor¹⁶. La primera modalidad se desarrolla como apoyo y fortalecimiento a la familia o red vincular. El resto se llevan a cabo en medio diferente a la familia de origen o red vincular pues la autoridad administrativa ha determinado que esta no es garante de derechos y que se requiere desarrollar un proceso de atención con el niño fuera de dicho ámbito para el restablecimiento de sus derechos

	MODALIDAD	FASES
APOYO Y FORTALECIMIENTO DE LA FAMILIA	Hogar Gestor	FASE I, II Y III
MEDIO DIFERENTE AL DE LA FAMILIA DE ORIGEN O RED VINCULAR	Casa de acogida	FASE I
	Casa de protección	FASE II Y III
	Hogar sustituto gestor	FASE I, II Y III

Figura 2. Elaboración propia

FASES DE ATENCIÓN	
Fase I. IDENTIFICACIÓN, DIAGNÓSTICO Y ACOGIDA	<ol style="list-style-type: none"> 1. ACTIVACIÓN del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (documento identidad) 2. Generar un ambiente de CONFIANZA 3. Ubicación y contacto con la FAMILIA y/o red de apoyo (salvo caso restringidos) 4. DIAGNÓSTICO + PLAN ATENCIÓN INTEGRAL
Fase II INTERVENCIÓN Y PROYECCIÓN	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fortalecimiento individual y familia (garantía de derechos, participación e inclusión social- desarrollo HABILIDADES Y COMPETENCIAS INDIVIDUALES) 2. Trabajo con la FAMILIA Y CON EN EL ENTORNO y red de servicios (inclusión social, reconciliación, reparación integral, garantía de no repetición) 3. Acompañamiento PSICOSOCIAL para abordar eventos no resueltos 4. Construir el TRAYECTO DE VIDA (fortalecimiento de competencias)
Fase III PREPARACIÓN PARA EL EGRESO	<ol style="list-style-type: none"> 1. Estrategias para CONSOLIDACIÓN DE APRENDIZAJE 2. ORIENTACIÓN al menor para dar continuidad a trayectoria de vida planteada 3. ORIENTACIÓN a la familia/red de apoyo 4. REAFIRMAR competencias adquiridas 5. COORDINACIÓN para el egreso (ICBF, ACR y Unidad para las Víctimas)

Figura 3. Elaboración propia

16. De acuerdo con el *Lineamiento técnico de las modalidades del programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley y contribución al proceso de reparación integral*, aprobado mediante Resolución núm. 1525 de febrero 23 de 2016.

Véase también: Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración. *Los procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración: buenas prácticas y retos*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Embajada de Suecia. 201.

El programa presenta tres fases: identificación, diagnóstico y acogida; intervención psicosocial y proyección; y preparación para el egreso¹⁷. Cada modalidad ofrece unas fases concretas de acuerdo con su finalidad y los destinatarios a los que va dirigidos.

Desde 1999 hasta 2017 el programa de rehabilitación y reintegración liderado por el ICBF ha atendido alrededor de 1904 niñas desmovilizadas de grupos armados no estatales. Ello supone el 29% del total de menores atendidos¹⁸.



Figura 4. Elaboración propia

En Colombia, los menores desmovilizados son considerados víctimas del conflicto y reciben atención por el ICBF. Una vez cumplida la mayoría de edad, son remitidos a la Agencia Colombiana para la Reintegración, donde ellos mismos decidirán sobre su continuidad en el programa¹⁹.

Según la Defensoría del Pueblo, estos programas han presentado algunas dificultades de implementación a causa, fundamentalmente, de la elevada precariedad institucional. Este se concreta en ausencia de gobernabilidad y funcionarios públicos en los territorios en los que prolifera más la violencia; falta de coordinación entre las instituciones nacionales, municipales y el sector privado; déficit de legitimidad en las instituciones estatales para arbitrar los conflictos; y altos niveles de corrupción y clientelismos²⁰.

Cabe hacer referencia a los denominados «menores invisibles», es decir aquellos que se han desmovilizado de manera informal por lo que no aparecen en los registros oficiales. En consecuencia no poseen reconocimiento como víctimas y no pueden

17. *Ibidem*.

18. TORRES HERNÁNDEZ, M.J. *Challenges for DDR in Colombia: Experiences of Former Girl-soldiers*. International Institute of Social Studies. The Hague. 2017, p. vii.

19. Instituto de Estudios Geográficos y Asuntos Políticos. «Desarme, desmovilización y reintegración, DDR: una introducción para Colombia». Cuaderno de Análisis núm. 01/13. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. 2013, p. 53.

20. TEZÓN, M. y DANIELS, A. «Niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados: papel de la comunidad internacional en la protección internacional de derechos». *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo*. núm.3(2). pp. 10

acceder a la atención que presta el ICBF. Ellos no reciben medidas o apoyo social, emocional o económico. Sus derechos no son restablecidos²¹.

4.2. Políticas públicas analizadas

El análisis de las políticas públicas de atención a los niños y niñas desmovilizados se ha llevado a cabo a través del estudio de los documentos gubernamentales fundamentales que las desarrollan. En ellos se ha observado no solo que hagan mención a la niña sino que referan sus circunstancias particulares y la necesidad de otorgarles un trato diferente al de los niños. A continuación se enumeran cada uno de ellos.

–Lineamiento técnico de las modalidades del programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley y contribución al proceso de reparación integral, aprobado mediante resolución núm.1525 de 23 de febrero de 2016.

Este documento no posee enfoque específico para las niñas y adolescentes de sexo femenino.

–«Lineamiento técnico de estrategia de acompañamiento psicosocial para el restablecimiento de los derechos y contribución a la reparación integral de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado», aprobado mediante Resolución núm. 1523 de 23 febrero de 2016.

Este documento sí que posee enfoque específico para las niñas y adolescentes. Este enfoque diferencial se observa de manera transversal en algunas de las acciones que propone y concretamente en su apartado 7.2 que se denomina *Líneas de acción para la inclusión del el enfoque de género*. En él se establece que:

la incorporación de la categoría de género en las rutas de atención surge de la necesidad de reconocer las diferentes maneras en que los niños, niñas y adolescentes han sido discriminados debido a sus características físicas y sexuales, y a los roles asignados a unos y otros de acuerdo con la mirada binaria de los sujetos como hombres y mujeres, excluyendo otras formas de expresión y de desarrollo de la personalidad.

[...] Por ello, los programas de atención deberán prevenir y atender problemáticas que requieren especial abordaje como la violencia sexual, la violencia de género, la violencia intrafamiliar, el embarazo adolescente, la prevención y erradicación de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.

21. Saenz, B. «*The invisible children. Child protectio in a DDR process in Colombia a critical analysis*». Anuario de Acción Humanitaria y Drechos Humanos. Universidad de Deusto. Núm. 4. 2002. pp. 49-67.

En él se propone que se materialice la transversalidad de este enfoque en cada una de las acciones para la asistencia y atención para el restablecimiento de derechos y acompañamiento a la reparación integral.

—«Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados», aprobado mediante resolución núm. 1526 de 23 de febrero de 2016.

Este documento sí que posee enfoque específico para las niñas y adolescentes, aunque no lo aborda con demasiada profundidad. Establece la necesidad de propiciar que el desarrollo de las actuaciones administrativas que integran el proceso de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes se realicen con perspectiva de género.

Esta perspectiva aparece integrada en muchas de las fases del procedimiento administrativo descrito, sin embargo no se detalla cómo llevarla a la práctica.

—«Lineamiento técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados», aprobado mediante resolución no. 1519 de 23 de febrero de 2016.

Este documento, concretamente en el punto 1.5 hace referencia a la necesidad de aplicar un enfoque de género. Sin embargo, su desarrollo no se centra tanto en la necesidad de otorgar un trato específico a las niñas atendiendo a sus necesidades y particularidades sino en la cuestión relativa a la construcción de la identidad de género, cuestión que no es objeto de este capítulo.

—«Direccionamiento estratégico Modelo enfoque diferencial, 22 de marzo de 2017. (aplicable a todos los niveles y programas del ICBF).

El modelo de enfoque diferencial de derechos plantea una perspectiva de atención diferenciada para los derechos de la infancia, la niñez y la adolescencia en el país, tomando en cuenta ciclo vital, discapacidad, pertenencia étnica, derechos de las mujeres, diversidad sexual, con el propósito de impactar en todos su accionar, permear la cultura organizacional de la entidad e incidir en la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, para la garantía efectiva de los derechos de la infancia, la niñez y la adolescencia en el país desde los diversos enfoques diferenciales.

La doctrina de protección integral en el modelo de enfoque diferencial de derechos está representada en la articulación efectiva que dé respuesta oportuna e integral para niños, niñas, adolescentes y las familias; teniendo en cuenta sus particularidades, como aspectos incluyentes, pero con especificidades para su atención.

5. CONCLUSIONES

Del estudio realizado podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Los programas de DDR no están diseñados de tal manera que contemplen una atención específica para las niñas desvinculadas. Se encuentran dirigidos a reintegrar a aquellas personas que son un peligro potencial para el proceso de paz y desempeñan o son susceptibles de desempeñar un papel activo en la sociedad. Las necesidades específicas de las niñas no son tenidas en cuenta. En muchas ocasiones los requisitos para acceder a los mismos (como el hecho de entregar las armas) las excluyen.
2. La existencia de problemas de coordinación entre los distintos actores que intervienen en el proceso de reintegración. En muchas ocasiones el posible enfoque de género que pueda tener el diseño del programa se diluye por el camino. Por ejemplo, quien tiene en acogida a una niña desvinculada en proceso de reintegración puede no estar sensibilizado con esta cuestión o tener un absoluto desconocimiento de la misma.
3. La falta de formación en materia de género de aquellos actores que intervienen en el proceso. Sin una formación adecuada no es posible diseñar, desarrollar, implementar, monitorear ni evaluar un programa de reintegración que otorgue una atención específica a las niñas y jóvenes mujeres.
4. La falta de recursos y la imprevisibilidad de los mismos es en ocasiones también un serio obstáculo para poder desarrollar este tipo de actuaciones.
5. La falta de transversalidad de la perspectiva de género en algunos de los documentos que contienen las principales políticas públicas en esta materia. En muchas ocasiones esta mirada no logra impregnar cada una de las acciones que integran los programas de reintegración. En enfoque de género corre el riesgo de quedar en el estadio de mero principio informador que no logra descender al detalle y materializarse en acciones concretas.

BIBLIOGRAFÍA

- BOUVIER, VIRGINIA, M., *El género y el papel de las mujeres en el proceso de paz de Colombia*. Nueva York: ONU Mujeres. 2016.
- BOYER, G., «Mujeres jóvenes y niñas, y el nuevo enfoque integrado de las Naciones Unidas sobre DDR». En *Las niñas soldados: una realidad olvidada en los conflictos armados. Sus necesidades específicas y aplicación de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR)*. Fundación la Caixa. 2008, p. 28-31.
- CIFUENTES PATIÑO, M.R., AGUIRRE ÁLVAREZ, N. y LUGO AGUDELO, N.V., «Niñas, niños y jóvenes excombatientes: revisión del tema». *Revista Eleuthera*. Vol. 5, enero-diciembre 2011, pp. 93-124.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Análisis del Desarme, desmovilización y reintegración (DDR) en Colombia 2006-junio 2014*. Bogotá. 2014.

- DERKS, M., ROUW, H. y BRISCOE, I., «Un dilema de comunidad: DDR y el rostro cambiante de violencia en Colombia». *Peace Security and Development Network*. Núm. 30. Octubre 2011.
- HERERRA, D. y GONZÁLEZ, P., «Estado del arte del DDR en Colombia frente a los estándares internacionales en DDR (IDDR)». *Colombia Internacional*, núm. 77. Enero-abril 2013. pp. 272-302.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS GEOESTRATÉGICOS Y ASUNTOS POLÍTICOS. «Desarme, desmovilización y reintegración, DDR: una introducción para Colombia». Cuaderno de Análisis núm. 01/13. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. 2013.
- LANDRY, G. «Niñas soldados: una realidad olvidada dentro del conflicto armado». En *Las niñas soldados: una realidad olvidada en los conflictos armados. Sus necesidades específicas y aplicación de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR)*. Fundación la Caixa. 2008. pp. 32-38.
- Mesa técnica DDR y niñas: Un reto para Colombia en el posacuerdo*. Bogotá: Organización Internacional para las Migraciones (OIM). 2016.
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN. *Las niñas soldados: una realidad olvidada en los conflictos armados. Sus necesidades específicas y aplicación de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR)*. Fundación la Caixa. 2008.
- OBSERVATORIO DE PROCESOS DE DESARME, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN. *Normatividad, políticas, programas nacionales y voces académicas sobre niños, niñas, adolescentes y jóvenes menores de edad desvinculados de las Organizaciones Armadas ilegales*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Embajada de Suecia. 2009.
- OBSERVATORIO DE PROCESOS DE DESARME, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN. *Los procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración: buenas prácticas y retos*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Embajada de Suecia. 2010.
- OBSERVATORIO DE PROCESOS DE DESARME, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN. *Entidades con Mandato legal en los procesos DDR. Fundamentos, caracterización y clasificación*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Embajada de Suecia. 2009.
- PERILLA CONTRERAS, T.D. *Los retos de una Política Pública en la atención a la niñez en el Post-acuerdo*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. 2017.
- SAENZ, B. «*The invisible children. Child protectio in a DDR process in Colombia a critical analysis*». Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos. Universidad de Deusto. Núm. 4. 2002. pp. 49-67.
- SECRETARIO GENERAL DE LA ONU Kofi Annan. «Nota a la Asamblea General». Documento A/C.5/59/31. Nueva York. 2005.
- TEZÓN, M. y DANIELS, A. Niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados: papel de la comunidad internacional en la protección internacional de derechos. *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo*. Núm. 3(2). pp. 99-117.
- TORRES HERNÁNDEZ, M.J. *Challenges for DDR in Colombia: Experiences of Former Girl-soldiers*. International Institute of Social Studies. The Hague. 2017.

La reinserción de las niñas soldado tras el conflicto colombiano. Una propuesta de intervención socioeducativa

SONIA MARTÍNEZ JIMÉNEZ

Universidad de Granada

ÁNGELA MARÍA ROBLES SEVILLA

Universidad de Granada

RESUMEN

El enquistado conflicto colombiano con las FARC se ha cobrado unas víctimas especiales, a menudo olvidadas; como son las menores de edad en edad fértil, que han sufrido reclutamiento y que, por su condición como mujeres, han sido violentadas sexualmente, embarazadas y sometidas a un aborto inducido en condiciones muy poco higiénicas. El presente texto trata de proponer una alternativa para esas vidas robadas mediante la intervención socioeducativa.

PALABRAS CLAVE: intervención socioeducativa, aborto inducido, FARC ,perspectiva de género

ABSTRACT

The long-lasting Colombian conflict with the FARC has some forgotten victims, minors of childbearing age, who have undergone recruitment and who, because of their position as women, have been sexually abused, become pregnant and subjected to an induced abortion in very poor hygienic conditions. The present paper tries to propose an alternative for these stolen lives through socio-educational intervention.

KEY WORDS: socio-educational intervention, induced abortion, FARC, gender perspective

1. COLOMBIA: BREVE HISTORIA SOBRE CÓMO EL CONFLICTO ARMADO HA DESGARRADO EL PAÍS

La República de Colombia se define a sí misma en el artículo 1 de su Constitución Política de 1991 como un «Estado social de Derecho» en forma de república democrática,

participativa y pluralista; lo que se podría sancionar casi como una utopía o un camino al que la república verdaderamente quiere llegar, pues la realidad es que Colombia vive en una guerra civil desde hace más de cincuenta años. Algunos autores han preferido calificarlo como *guerra insurgente*, *guerra revolucionaria*, *guerra de guerrillas*, *guerra limitada*, *guerra prolongada*, *rebelión*, *subversión*, o una casi inimaginable lista de términos con los que las autoras del documento no sienten representación alguna, alineándose en este sentido¹ en un concepto mucho más aperturista de lo que una guerra civil significa. Y es que en el caso colombiano, de grandísima complejidad, el Estado se ha enfrentado a muchos enemigos, que, a su vez, combatían entre sí; y que a pesar de la firma del *gran criticado* acuerdo de paz de 2016, su progresiva implementación no ha supuesto una resolución definitiva del conflicto, ni mucho menos.

Uno de los conflictos abiertos que el Estado mantenía es el existente con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, más conocidas por sus siglas, las *FARC*. Éstas se habían erigido como la guerrilla más fuerte y venían desafiando la pervivencia de la república desde sus orígenes: este es el principal motivo de que el texto que escribimos ahora se centre en la víctimas de esta guerrilla, y aunque conocedoras de las, al menos, treinta y cuatro guerrillas que han operado en la zona desde los años sesenta y que el ELP sea la única que se mantenga activa; las FARC siempre fueron protagonistas en el panorama paramilitar de Colombia.

Las FARC encuentran su origen remoto, para algunos historiadores como Catherine Le Grand, en las pequeñas sublevaciones que algunos campesinos tuvieron contra los dueños de las haciendas en los años 20. Conviene recordar aquí que, a pesar de la gran riqueza agrícola que presenta el país de la América del Sur noroccidental, la propiedad de la tierra seguía en manos de unos pocos. La influencia del Partido Comunista y el triunfo de la Revolución Cubana permitió que estas *pequeñas sublevaciones* tomaran las armas y se convirtieran en guerrilla. En sus primeros estadios, las FARC nacían con una exigencia de redistribución agraria, pero todo eso cambió cuando en los ochenta comenzó a vincularse con el mundo del narcotráfico.

Lo que vino después ya lo conocemos. Dobló su capacidad armentística, llegó a controlar hasta un 22% del terreno colombiano, secuestró, mató, reclutó y hasta controló uno de los mayores negocios mundiales: el tráfico de cocaína. Mucho ha cambiado ese espíritu combativo de sus inicios hasta el día de hoy, y algunos historiadores² hablan ya de una *mexicanización* de la violencia: su actuación ya no supone un riesgo vital para la supervivencia del Estado porque como bandas criminales no pretenden destruirlo, pretenden aprovecharse de su buen funcionamiento y rentabilizar su ilegítima forma de hacer negocios. Y esta *gran fuga* de mandos armados ha venido protagonizada,

1. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (2018). La paz en Colombia es solo aparente. En Instituto Español de Estudios Estratégicos, *Panorama Estratégico 2018* (p. 283). Madrid: Ministerio de Defensa.

2. *Ibidem*, p. 285.

principalmente, por el ya referido *Acuerdo para la Terminación Definitiva del Conflicto* firmado en Bogotá el 24 de noviembre de 2016. Este acuerdo fue el resultado de un largo proceso de negociaciones que el ex-Presidente de la República, Juan Manuel Santos, llevó a cabo con los principales líderes de las FARC en las ciudades de La Habana y Oslo desde el año 2012. El mismo se sometió a plebiscito el 2 de octubre de 2016, con resultado negativo para el Presidente. En 2017, se optó por implementarlo con ciertas modificaciones. A día de hoy se está siguiendo parcialmente el plan y el creado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha llevado a cabo planes estratégicos de reinserción para víctimas del conflicto con las FARC. No obstante, la realidad es que en los Departamentos más afectados por la guerrilla la situación de violencia es insostenible y la reinserción se ha convertido en todo un reto que el Estado colombiano debe afrontar.

2. CONFLICTO Y GÉNERO. LA IMPORTANCIA DE LA DIFERENCIACIÓN POR SEXOS EN TEMAS DE REINSERCIÓN

Las niñas y las mujeres son objeto de una violencia particularmente distinta en casos de conflicto armado: es evidente y múltiples son los estudios que demuestran que existen varios factores de riesgo y vulnerabilidad que de manera particular afectan a la vida y cuerpo de la mujer, y tan sólo por ser eso, mujer. Estas formas de violencia, en el marco del conflicto armado, se revisten de formas de violencia muy distinta a la que sufren sus compañeros varones y que responden a la designación de roles que relegan a las chicas reclutadas a labores domésticas, de servicio, de cuidado, de reproducción o de represión y que se manifiestan en abusos que se cometen sobre sus cuerpos, tiempo y necesidades. Tradicionalmente, los investigadores y trabajadores especializados en reinserción no se habían decidido a analizar los conflictos usando una *lupa morada*. Hoy, más que nunca, no podemos dejar de usarla e ignorar (cayendo en la trampa del androcentrismo) como las situaciones preexistentes de exclusión, estigmatización y discriminación hacia las mujeres se exacerbaban en zonas de conflicto, donde las relaciones de poder desigual hombre-mujer se revalidan a través de la escala de mando necesaria entre los miembros llamados a filas.

No son pocas las personalidades que se han manifestado en este sentido. Fatou Bensouda, fiscal de la Corte Penal Internacional, declaró que «la violencia sexual y de género es habitual en muchos conflictos, a menudo perpetrada como un acto de guerra deliberada o un acto de represión»³. Es más, destacó que «las mujeres y las niñas sufren por partida doble. No sólo los combatientes ven sus cuerpos como legítimos campos de batalla, sino que las propias comunidades posteriormente las rechazan y las aíslan por su desgracia». En la misma línea, Meertens⁴ ya adelantaba que «han convertido el cuerpo

3. ONU MUJERES. (2015, 28 de mayo). *Unwomen*. Recuperado de <http://beijing20.unwomen.org/es/>

4. Meertens, D. (2005). *Mujeres en la guerra y la paz: cambios y permanencias en los imaginarios sociales*. En: C. A. Tinado, «Mujer, nación, identidad y ciudadanía: siglos XIX y XX». Bogotá: Ministerio de Cultura, pp. 270.

de las mujeres en un botín de guerra, un campo de batalla, un territorio a conquistar», siendo así que el «We really have something to do» que pronunciaba el general Patrick Cammaert⁵ en una entrevista a ONU Mujeres, cobraba más sentido que nunca. Y así se hizo (o al menos, se intentó) en el año 2000. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su sesión 4213 celebrada el 31 de octubre del ya referido año aprobaba la Resolución 1325⁶, una verdadera declaración de intenciones acerca de la problemática de género en los conflictos armados y la importancia de proteger los derechos de la mujer como efecto necesario para lograr una paz y una reconciliación duradera. La citada resolución aboga por una mayor presencia femenina en instituciones y mecanismos de prevención, gestión y solución de conflictos; como representantes especiales en zona de conflicto designadas por el Secretario General de Naciones Unidas; como miembros de operaciones de mantenimiento de la paz y como negociadoras en acuerdos de paz.

A pesar de todas estas declaraciones programáticas, *quedan realmente muchas cosas que hacer*. El sistema patriarcal en el que vivimos es una realidad y el conflicto de Colombia no es una excepción.

Las mujeres reclutadas por las FARC han sido víctimas de diferentes tipos de violencias sexuales y de género, ya fuera por el mero hecho de su condición como mujeres o por ser madres, hijas, esposas, compañeras o familiares en general de miembros de la guerrilla. De hecho, algunas de ellas, se han organizado en torno a la *Corporación Rosa Blanca*, entre otras organizaciones de mujeres a destacar, y han reclamado una mayor atención a las cuestiones de género en las tareas de reinserción a través de distintas acciones y campañas.

El Estado colombiano ha tratado de dar respuesta a algunas de las problemáticas de género integrando algunas de las recomendaciones de la Resolución 1325 a través de la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictaminan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. En concreto, su artículo número 13 dispone que:

[...] el Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3.º de la presente ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado⁷.

5. ONU MUJERES. (2015, 28 de mayo). *Unwomen*. Recuperado de <http://www.unwomen.org/es/news>

6. Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (31 de octubre de 2000), disponible en <https://www.un.org/womenwatch>

7. Ley 1448 de 2011, por la cual se dictaminan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial núm. 48.096 de 10 de junio de 2011.

Si bien es cierto que atiende a la existencia de la problemática del género en lo que al estatus de la víctima del conflicto y su reinsertión, creemos que no es suficiente diluir las reivindicaciones feministas entre las reivindicaciones legítimas que puedan tener otros grupos y colectivos, pues éstas tienen significancia y entidad propia como para ser tratadas de formar diferencial. De hecho, la propia Corte Constitucional colombiana ya señaló en el Auto 092 de 2008⁸ que las niñas y mujeres, y solo éstas, están expuestas a, lo que llamó, «diez riesgos de género» en el marco del conflicto interno colombiano, siendo los mismos:

- a) Violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual.
- b) Explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales.
- c) Reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley.
- d) Contacto o de las relaciones familiares o personales (voluntarias, accidentales o presuntas) con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales, o fuerza pública.
- e) Pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos.
- f) Persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo.
- g) Asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social.
- h) Despojo de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales.
- i) Condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes.
- j) Pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento.

En el mismo Auto, la Corte Constitucional refirió la existencia de denuncias «sobre actos de violencia sexual perpetrados como parte de operaciones violentas de mayor envergadura como masacres, tomas, actos individuales por miembros de todos los grupos armados, violencia sexual como retaliación y de amedrentamiento de las comunidades, contra jóvenes y niñas reclutadas por los grupos armados, contra las mujeres civiles que incumplen los códigos sociales de conducta impuestos, contra mujeres de organizaciones sociales, comunitarias o políticas, líderes o promotoras de derechos humanos y, prostitución forzada y esclavización sexual». Nos parecen, desde luego, reivindicaciones con la suficiente entidad como para ser protagonistas de una atención individualizada y específicamente realizada para las subjetividades femeninas y los cuerpos de la mujer.

8. Corte Constitucional de Colombia. Auto 092 de 2008.

Cualquier otra respuesta sería propia de la generalización y naturalización con la que asistimos a la violencia contra las niñas, mujeres y jóvenes, que en el caso del conflicto armado ha convertido verdaderas situaciones de violencia en acciones cotidianas.

3. LA REGIÓN DE ANTIOQUIA: RECLUTAMIENTO Y VIOLENCIA SEXUAL

Nuestra propuesta de intervención no puede (ni debe) abarcar los 49'07 millones de habitantes que se estima que habitan en Colombia, por lo que al igual que nos centramos en las víctimas del conflicto de las FARC por criterios de mera importancia numérica, así mismo lo hemos hecho con la región en la que se centra nuestra intervención: Antioquia, donde la presencia de organizaciones criminales y grupos armados ilegales en el bajo Cauca, en el norte y nordeste antioqueño es histórica. No obstante, desde los Acuerdos de Paz de 2016 y la dejación de muchos territorios por las FARC, el incremento de la inseguridad ha sido tal, que, por ejemplo, la tasa de homicidios se ha incrementado hasta en un doscientos por cien.⁹ El Gobierno colombiano tiene por delante una ardua tarea de reinserción y no puede olvidar tampoco aquí las variables de género. Y no puede hacerlo porque se han documentado, por entidades autorizadas como Amnistía Internacional, muchos de estos actos de violencia sexual que se han convertido en auténticas masacres, como los que ocurrieron entre 1996 y 1997¹⁰ precisamente en Antioquia.

Si bebemos directamente de las fuentes, éstas son bastante reveladoras. El Observatorio para la Memoria y el Conflicto ha creado unos mapas interactivos que permiten conocer el número de víctimas por reclutamiento (de todos los grupos paramilitares) de forma diferenciada por sexos:

9. Ávila, A. y Restrepo, D. (2018, 2 de octubre). La guerra por el Bajo Cauca y norte de Antioquia. *El espectador*. Recuperado de <https://www.elspectador.com/colombia2020/territorio/la-guerra>

10. *Ibidem*.



Figura 1. Víctimas de reclutamiento en Antioquia por sexo.
Fuente: *Observatorio para la Memoria y el Conflicto*

Hasta aquí, parece un dato poco interesante, salvo por el hecho de que el número de reclutamientos¹¹ masculinos es sensiblemente superior a los femeninos. Algo cambia, no obstante, cuando hablamos con las mismas víctimas sobre la violencia sexual a la que se han visto sometidas:

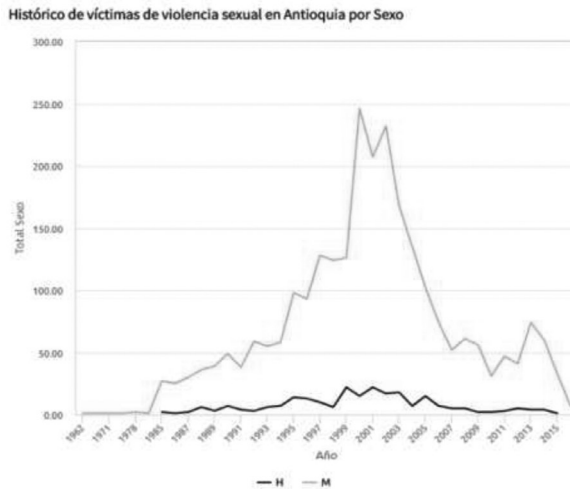


Figura 2. Víctimas de Violencia Sexual en Antioquia por Sexo.
Fuente: *Observatorio para la Memoria y el Conflicto*

11. Para la fuente utilizada, el término «reclutamiento» hace referencia a personas menores de 18 años que hayan sido reclutadas o utilizadas por grupos armados ilegales.

Si observamos esta gráfica, el número de víctimas mujer de violencia sexual en casos de reclutamiento casi triplica al número de víctimas hombre. Las estrategias de acercamiento a las mismas no pueden ser similares, pues no se hallan en la misma posición. El recibimiento que esperan en sus comunidades no será la misma y es que, tal y como Bensouda nos recordaba¹², la sociedad tiende a aislar a la mujer reclutada, en este caso, por el estigma que supone haber sido miembro de las FARC, pero con el agravante que para ellas supone el haber sido víctima de la tan horrible desdicha que implica la violencia sexual, en todas sus formas y métodos.

¿Y cómo darle la vuelta y tratar de devolverles la vida robada a estas chicas? Nuestra respuesta es la educación. Y para ello proponemos un tipo de intervención determinada sobre un grupo de mujeres afectadas de manera directa por la violencia sexista en el ámbito del conflicto armado: las víctimas de un aborto forzoso.

4. INTERVENCIÓN SOCIOEDUCATIVA COMO HERRAMIENTA DE INTEGRACIÓN TRAS EL CONFLICTO

4.1. ¿Qué es la intervención socioeducativa?

Entendemos por intervención socioeducativa como toda acción planteada y planificada con el propósito de contribuir generando cambios y mejoras tanto a nivel individual como comunitario mediante el impacto social, como apuntan Llena y Parcerisa:

En la intervención se debe conseguir articular lo público (convivencia, orden social) y lo privado (derecho a la diferencia y autonomía). Es decir, se trata de entender la práctica educativa como un acompañamiento en el que el educador o la educadora sea capaz de reconocer las capacidades y potencialidades del educando o educanda, de escuchar sus demandas y necesidades, de dejarlo actuar y tomar decisiones, de mediar con el contexto, de facilitar contextos de desarrollo y escenarios donde las potencialidades del educando y la educanda puedan desarrollarse del mejor modo posible¹³.

Consideramos que la intervención cobra su máximo sentido cuando se detectan una o varias necesidades y se precisa de una acción transformadora generadora de cambios, es por ello que, en contraposición a otras herramientas y estrategias disponibles, entendemos la intervención socioeducativa como la más idónea para el tema que nos atañe ya que actúa desde el ámbito de la educación no formal y está más contextualizada en todo su planteamiento.

12. ONU MUJERES. (2015, 28 de mayo). *Unwomen*. Recuperado de <http://beijing20.unwomen.org/es>

13. Llena, A. y Parcerisa, A. (2008). *La acción socioeducativa en medio abierto*. Barcelona: Graó, pp. 44-45.

4.2. ¿Cómo se estructura?

La Propuesta de Intervención Educativa es una estrategia de planeación y actuación profesional que permite a los agentes educativos tomar el control de su propia práctica profesional mediante un proceso de indagación-solución constituido por las siguientes fases y momentos:

- a) La fase de planeación. Comprende los momentos de elección de la preocupación temática, la construcción del problema generador de la propuesta y el diseño de la solución. Esta fase tiene como producto el Proyecto de Intervención Educativa; en ese sentido, es necesario aclarar que, si la elaboración de la solución no implica necesariamente su aplicación, entonces debemos denominarla proyecto.
- b) La fase de implementación. Comprende los momentos de aplicación de las diferentes actividades que constituyen la Propuesta de Intervención Educativa y su reformulación y/o adaptación, en caso de ser necesario. Bajo esa lógica es menester recordar que la solución parte de una hipótesis de acción que puede o no, ser la alternativa más adecuada de solución, por lo que solamente en su aplicación se podrá tener certeza de su idoneidad.
- c) La fase de evaluación. Comprende los momentos de seguimiento de la aplicación de las diferentes actividades que constituyen el proyecto y su evaluación general. Esta fase adquiere una gran relevancia si se parte del hecho de que no es posible realizar simplemente una evaluación final que se circunscriba a los resultados sin tener en cuenta el proceso y las eventualidades propias de toda puesta en marcha de un Proyecto de Intervención Educativa. Una vez cerrada esta fase de trabajo es cuando, en términos estrictos, se puede denominar Propuesta de Intervención Educativa.
- d) La fase de socialización-difusión. Comprende los momentos de: socialización, adopción y recreación. Esta fase debe conducir al receptor a la toma de conciencia del problema origen de la propuesta, despertar su interés por la utilización de la propuesta, invitarlo a su ensayo y promover la adopción-recreación de la solución diseñada¹⁴.

Las características principales que se han tenido en cuenta a la hora de elegir este tipo de intervención son su carácter de amplitud, ya que acoge tanto una acción individualizada como comunitaria; y también el hecho de que sea de acción directa, puesto que estudia las necesidades reales y carencias detectadas, y a partir de ahí se plantean los objetivos a alcanzar.

14. Barraza, A. (2010). *Elaboración de Propuestas de Intervención Educativa*. México: Universidad Pedagógica de Durango, pp. 24-25.

5. NUESTRA PROPUESTA DE INTERVENCIÓN: POSIBLES SOLUCIONES A PROBLEMÁTICAS REALES

5.1. *Entidad*

La propuesta está planteada para ser enmarcada dentro de las acciones que se están llevando a cabo en Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Cecilia De la Fuente de Lleras¹⁵. Tal y como nos explican en su web, esta entidad colombiana está centrada en trabajar por la prevención y la protección de manera integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia. Con especial atención hacia aquellos que presentan condiciones de vulneración o amenaza de sus derechos, llegando así a atender a más de 8 millones de colombianos gracias a sus programas, estrategias y servicios de atención.

Dentro de sus ámbitos de actuación encontramos programas, estrategias, servicios y modalidades de prevención, promoción y protección para la atención de niños, niñas, adolescentes y sus familias.

Nuestra propuesta se ubica dentro del plan de «Protección» cuyo objetivo es promover el restablecimiento de los derechos de niños, niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres gestantes y mujeres lactantes. Dentro de éste; nos centramos en los «programas especializados y otras estrategias», que ubica el proyecto de atención a «víctimas del conflicto armado», en cuya línea de intervención denominada «desvinculados» nos centraremos para enmarcar nuestra propuesta de intervención socioeducativa. En esta línea se atiende a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito que ya se encuentran desvinculados de grupos armados organizados al margen de la ley.

15. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (10 de junio de 2019). Programas y estrategias: *Protección*. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/bienestar/proteccion>

Modalidades de atención		
	MODALIDAD	POBLACIÓN ATENDIDA
<p>APOYO Y FORTALECIMIENTO A LA FAMILIA</p> <p>MEDIO DIFERENTE AL DE LA FAMILIA DE ORIGEN O RED VINCULAR</p>	Hogar Gestor	Niños, niñas y adolescentes de 0 a 18 años, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, víctimas de conflicto armado
	Hogar sustituto tutor	<p>Niños, niñas y adolescentes menores de 15 años.</p> <p>Adolescentes mayores de 15 años y menores de 18 años, con permanencia inferior a un mes en el grupo armado.</p> <p>Niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos indígenas quienes pueden ser ubicados en un hogar tutor de su misma etnia.</p> <p>Adolescentes gestantes o lactantes, y adolescentes (hombres y mujeres) con sus hijos menores de cinco (5) años.</p> <p>Adolescentes mayores de 15 años y que, cumplida su primera y/o segunda fase de atención en otra modalidad, la autoridad administrativa competente, ordena su ubicación en esta modalidad.</p> <p>Niños, niñas y adolescentes, con discapacidad con grado de limitación leve a moderado, o enfermedad de cuidado especial, siempre y cuando el medio familiar cuente con las condiciones para responder a sus necesidades y de acuerdo con los parámetros establecidos en la modalidad hogar sustituto con discapacidad.</p>
	Casa de acogida	<p>Adolescentes, mayores de 15 años y menores de 18 años, sin discapacidad o enfermedad de cuidado especial, que no requieran tratamiento especializado por presentar consumo problemático de sustancias psicoactivas o trastornos mentales graves</p> <p>Adolescentes mayores de 15 años con permanencia superior a un mes en el grupo armado.</p>
	Casa de Protección	<p>Adolescentes, mayores de 15 años, que desarrollaron la primera fase de atención en otra modalidad del programa y, de acuerdo con la valoración y diagnóstico realizados en la primera etapa, deben ser ubicados en este servicio.</p> <p>Adolescentes sin discapacidad o enfermedad de cuidado especial.</p> <p>Adolescentes que no requieran tratamiento especializado por consumo problemático de sustancias psicoactivas o por presentar trastornos mentales graves, que ameriten un servicio especializado</p>

Figura 3. Modalidades de atención a víctimas del conflicto interno.
Fuente: Web Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

5.2. Población beneficiaria

La población a la que nos dirigimos se trata de chicas jóvenes de edades comprendidas entre los 15 y los 17 años que han sufrido un aborto forzoso, y que como podemos ver en la imagen anterior, no se encuentran contempladas específicamente como víctimas en este proyecto sino que se han tenido en cuenta otras variables para su distribución en las distintas modalidades de atención: se trata por tanto de la primera carencia que hemos considerado, la necesidad de ser reconocidas en las modalidades de atención como un grupo de especial atención como víctimas de una de las manifestaciones de violencia sexual más radical. ¿Y por qué las víctimas de un aborto forzoso? Muchos son los relatos¹⁶ de víctimas de reclutamiento por las FARC que han relatado cómo, y teniendo las reclutadas vetado el derecho a la maternidad, los sistemas de planificación familiar que les imponían fallaban, y se veían sometidas a abortos inducidos que no seguían ningún tipo de protocolo médico.

16. Hernández Mora, S. (2012, 9 de marzo). Los horrores de las niñas guerrilleras en las FARC. *El Mundo*. Recuperado de <https://www.elmundo.es/america/>; y Vivanco, J.M. (2019, 11 de marzo). *El falso relato de las FARC sobre el reclutamiento infantil*. Recuperado de <https://www.hrw.org/es>

En la etapa adolescente, resulta primordial consolidar la identidad individual y social mediante el autoconcepto, las relaciones interpersonales y la orientación para la vida que la sociedad desarrolla a través de la vida académica, laboral y afectiva, y estas chicas, total o parcialmente, han sido privadas de ello. En otras palabras, la etapa escolar es un periodo fundamental en el que se definen las propias expectativas de futuro y las expectativas del entorno respecto a la potencialidad individual de cada menor o joven. Las chicas que han estado vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley han sido apartadas de una educación no sólo a nivel de educación formal profesionalizada, sino también de la educación sexual, por lo que junto a las circunstancias y al contexto:

la experiencia del embarazo (...) se puede relacionar con la asociación que existe entre escaso nivel de instrucción y depresión, donde el embarazo no deseado interrumpe la educación de la adolescente o mujer joven y de esa manera se convierte en un riesgo para depresión futura¹⁷.

Y además como se afirma en los resultados de la investigación sobre las consecuencias emocionales y psicológicas del aborto inducido:

en América Latina, la mayoría de las gestaciones son no deseadas por las razones que describe Langer: las mujeres aún no pueden decidir cuándo desean embarazarse porque no están protegidas de la violencia sexual y porque la disponibilidad de anticonceptivos modernos es escasa¹⁸.

En el caso de las beneficiarias de nuestra propuesta, las chicas que han sufrido un aborto inducido pueden presentar además sentimiento de culpa, impotencia, pesadillas y secuelas físicas debido a que las condiciones higiénico-sanitarias no han sido las adecuadas.

5.3. *Temas de la propuesta y principales líneas de actuación*

Como se han mencionado anteriormente, muchas son las secuelas que quedan tras desvincularse de grupos armados, por tanto, con esta propuesta se pretende mediante una intervención directa que las jóvenes vuelvan a reinsertarse en la vida socio laboral y que logren independencia, estabilidad y empoderamiento.

Para ello serán 3 los ámbitos principales:

1. **Ámbito afectivo-emocional:** Aquí se propondrán actividades que ayuden a la regulación emocional, tratando los momentos de ansiedad, tristeza, ira, culpa y

17. Rondón, M. (2009). *Resultados de la investigación sobre las consecuencias emocionales y psicológicas del aborto inducido*. Lima: PROMSEX.

18. *Ibidem*, p. 30.

posibles autolesiones, así como actividades de habilidades sociales y educación emocional.

2. **Ámbito educativo:** Las actividades propuestas serán más de corte individualizado, ya que cada una de las chicas parte de un nivel de formación distinto, a menudo con retraso escolar debido al absentismo escolar.
3. **Ámbito socio laboral:** Para este ámbito se plantearán pequeños talleres cuyos temas principales serán la autonomía personal y orientación para la vida, en los que también de manera individualizada se les mostrará a las chicas las distintas opciones y requisitos necesarios para adentrarse en el mercado laboral.

Los tres ámbitos estarán apoyados transversalmente con temas como el empoderamiento femenino, la motivación, la autoestima, los valores y la resolución de conflictos, entre otros.

5.4. *Temporalización*

Al tratarse de una propuesta de intervención, la temporalización al igual que la propuesta en sí, será dinámica y flexible, propiciando la adaptabilidad tanto al contexto (el departamento de Antioquia) como a las beneficiarias (las víctimas de la necesidad que hemos marcado como específica: adolescentes de 15 a 17 años que han sufrido un aborto forzoso), además de promover una participación activa en las actividades y talleres dispuestos para los tres ámbitos a tratar, por lo que se contará en todo momento con el visto bueno y la supervisión de la entidad gestora del programa para que resulte lo más eficaz y eficiente posible. Por supuesto, esta propuesta podría adaptarse, y es lo suficientemente flexible para cualquier otra de las necesidades que pueda tener nuestra contraparte aquí propuesta, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

6. ANOTACIONES

La intervención socioeducativa es una herramienta que plantea acciones directas y planificadas con el propósito de generar cambios en la comunidad mediante el impacto social y a través de una herramienta tan valiosa como es la educación no formal. Es por ello que hemos creído que este instrumento sería el más válido para proponer una respuesta a una de las mayores lacras que pesan sobre las sociedades actuales: la violencia de género, manifestada a través de la violencia sexual; la cual se intensifica en contextos de conflicto armado, donde las propias relaciones de mando exacerbadas en la diferenciación hombre-mujer a través de roles autoimpuestos. La guerra civil que sufre Colombia desde hace más de 50 años se ha cobrado muchas víctimas de violencia sexual, especialmente en la región de Antioquia, que ha sido uno de los Departamentos más afectados por el conflicto. Muchas de las niñas que decidieron alistarse o que fueron reclutadas por la guerrilla más importante, las FARC, vieron como no podían elegir ni cuándo ni cómo ser madre, pues sufrieron abortos desgarradores. Para ellas es este texto,

porque creemos que una vida que ha sido robada puede recuperar la esperanza gracias a ese faro que siempre es la educación.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA, A. y RESTREPO, D. (2018, 2 de octubre). La guerra por el Bajo Cauca y norte de Antioquia. *El espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/>
- BARRAZA, A. (2010). *Elaboración de Propuestas de Intervención Educativa*. México: Universidad Pedagógica de Durango.
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 092 de 2008.
- GONZÁLEZ MARTÍN, A. (2018). La paz en Colombia es solo aparente. En Instituto Español de Estudios Estratégicos, *Panorama Estratégico 2018* (p. 283). Madrid: Ministerio de Defensa.
- HERNÁNDEZ MORA, S. (2012, 9 de marzo). Los horrores de las niñas guerrilleras en las FARC. *El Mundo*. Recuperado de <https://www.elmundo.es/america/>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (10 de junio de 2019). Programas y estrategias: *Protección*. Obtenido de <https://www.icbf.gov.co/>
- Ley 1448 de 2011, por la cual se dictaminan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.
- LLENA, A. y PARCERISA, A. (2008). *La acción socioeducativa en medio abierto*. Barcelona: Graó.
- MEERTENS, D. (2005). *Mujeres en la guerra y la paz: cambios y permanencias en los imaginarios sociales*. En: C. A. Tirado, «Mujer, nación, identidad y ciudadanía: siglos XIX y XX». Bogotá: Ministerio de Cultura.
- ONU MUJERES. (2015, 28 de mayo). *Unwomen*. Recuperado de <http://beijing20.unwomen.org/es/>
- ONU MUJERES. (2015, 28 de mayo). *Unwomen*. Recuperado de <http://www.unwomen.org/es/news>
- Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (31 de octubre de 2000), disponible en <https://www.un.org/womenwatch>
- RONDÓN, M. (2009). *Resultados de la investigación sobre las consecuencias emocionales y psicológicas del aborto inducido*. Lima: PROMSEX.
- UNIDAD DE VÍCTIMAS DEL GOBIERNO COLOMBIANO. (2018). *Mujeres y Conflicto Armado*. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co>
- VIVANCO, J.M. (2019, 11 de marzo). *El falso relato de las FARC sobre el reclutamiento infantil*. Recuperado de <https://www.hrw.org/es>

El reclutamiento de niños, niñas y adolescentes en el valle del río Apurímac, Ene y Mantaro, tras el conflicto interno de Perú

KAREN G. AÑAÑOS
Universidad de Granada

RESUMEN

La presente comunicación tiene como objetivo abordar la grave problemática, desde la óptica del mínimo respeto a los derechos humanos y las libertades públicas, de la captación, en forma de reclutamiento y secuestro, de niñas, niños y adolescentes, ubicados en la región cocalera del Valle del río Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM), en Perú, cometido por el remanente de la agrupación terrorista Sendero Luminoso. En este panorama, se pretende visibilizar en mayor medida la problemática y plantear algunas consideraciones y reflexiones para la discusión y el conocimiento de esta grave situación no sólo por parte de las autoridades competentes, sino por el conjunto de la sociedad del país.

PALABRAS CLAVE: Conflicto armado, Derechos Humanos, menores, VRAEM, reclutamiento

ABSTRACT

this essay will approach the acute problem, from a human rights and public freedom perspective, of the recruitment and abduction of girls, boys and adolescents who used to lived in the coca region of the Apurímac, Ene and Mantaro river valley (VRAEM), in Perú, committed by the very last pieces of the terrorist group Shining Path. It will be critically discussed the current situation with the aim to raise awareness about it.

KEY WORDS: armed conflict, human rights, minors, VRAEM, recruitment

1. INTRODUCCIÓN

Desde una óptica temporal, el Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación-CVR (2003) de Perú, reflejó la situación vivida por un grupo de víctimas, en particular, por el reclutamiento forzado y el secuestro, de niñas, niños y adolescentes,

principalmente, en la región cocalera del Valle del río Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM).

Así, en primer lugar, hay que nombrar las acciones realizadas por las agrupaciones terroristas entre los años 80' y 2000', como es el caso de Sendero Luminoso¹ y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru-MRTA; y en segundo lugar, los enrolamientos obligatorios cometidos por las Fuerzas Armadas peruanas. Hay que subrayar que estas acciones subversivas fueron dirigidas, en gran medida, al colectivo de niñas y niños y adolescentes en estas zonas, en un porcentaje relativamente muy elevado sobre el total de las víctimas².

Aunque parezca falaz, esta situación es real. Así, en la actualidad, aún persiste la práctica de reclutar a niñas y niños y adolescentes, con el fin de adoctrinarlos ideológicamente, dato muy alarmante, a pesar de haber superado, teóricamente, el conflicto interno del país, tras la captura, en el operativo denominado «Operación Victoria», del principal líder de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán³ en 1992.

2. CONFIGURACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y NACIONAL

2.1. *A nivel internacional*

Perú, a nivel internacional, ha firmado una serie de instrumentos, que lo comprometen en la protección de su población más vulnerable, que son, precisamente, los niños, las niñas y los adolescentes, que aún son víctimas de secuestro o de reclutamiento forzado en el país, entre otros, por parte de alguna agrupación subversiva.

En este sentido, destacamos los principales instrumentos internacionales, que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que, como seres humanos, son titulares de derechos y libertades fundamentales, sin ningún tipo de discriminación. Además, por su condición especial, son objeto de especial amparo por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

Primero, entre los instrumentos generales podemos mencionar los siguientes: *la Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948); *la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948); *el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) y *el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966); y *la Convención Americana de Derechos Humanos* (1969).

1. DIAZ, F. D. *Por el Camino del Neosenderismo. Crimen organizado en el Perú: Neosenderismo en la región del valle del Río Apurímac y Ene*. Tesis de Maestría en Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2015, pp. 90-129.

2. Comisión de la Verdad y Reconciliación – CVR. *Informe Final*, Tomo I, Lima, 2003, p. 445.

3. Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso, conocido por el seudónimo de Presidente Gonzalo. Condenado por delito de terrorismo contra el Estado, con la pena máxima de prisión perpetua, y; que a la fecha, viene cumpliendo su condenada en la Base Naval del Callao.

Ahora bien, en el contexto de un conflicto armado no internacional, como el caso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC) en Colombia o Sendero Luminoso, en Perú, entre otros, hay que nombrar los cuatro Convenios de Ginebra (1949) y sus respectivos Protocolos Adicionales (1977). *El I Convenio* protege durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. *El II Convenio* protege, durante la guerra, a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. *El III Convenio*, se aplica a los prisioneros de guerra, y el *IV Convenio*, que salvaguarda a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados. Convenios que contemplan, en su artículo 3, la protección y la concesión de garantías fundamentales a los niños y niñas, por su no participación en las hostilidades.

Segundo, entre los instrumentos específicos, cabe citar: *la Declaración de los Derechos del Niño* (1959); *el Protocolo Facultativo II a los Convenios de Ginebra* (1977); *las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (1985); *la Convención sobre los Derechos del niño* (1989)⁴ y *las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (1990); *el Estatuto de la Corte Penal Internacional* (1998); *el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Recomendación R190* (1999) *sobre la Prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*; y, por último, hay que resaltar el más reciente y trascendente, *El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño* (2000), Protocolo que entró en vigor en el año 2002, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Específicamente, Perú, se lo ratificó en mayo de 2002.

La entrada en vigor del *Protocolo Facultativo*, a nivel internacional, representa un enorme logro en favor de la infancia peruana. Sin embargo, no constituye la única respuesta que se puede proporcionar a los abusos contra los derechos humanos, de los que son víctimas miles de soldados menores de edad, prácticamente, todos los días. Por ello, su vigencia debe considerarse como un paso importante, pero no puede ser el único.

En ese contexto, la profesora Blanco, señala que el Estado está obligado a tomar todas las medidas para impedir, en todo momento, el reclutamiento de niños por parte de grupos armados. Para ello, su primera tarea pasa por «la adecuación de esas obligaciones a las normas internas, de modo que se traduzca el compromiso internacional en ley nacional». Segundo, es necesario, el incremento de las fuerzas de seguridad «hasta el mejoramiento de los servicios básicos», en definitiva, es importante la presencia del Estado en la zona; y por último, acota que no es suficiente con rescatar a los menores sino «que es necesario procurar su reintegración social»⁵.

4. Perú, lo firmó el 26 de enero de 1990 y lo ratificó el 4 de septiembre de 1990. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx (Fecha de consulta 08 de mayo de 2019).

5. BLANCO VIZARRETA, C. «Los niños y niñas de Sendero. Cosa de grandes». Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), Lima, 2010. Disponible en internet.

2.2. *A nivel nacional*

Desde el fin del conflicto interno pasado, Perú ha adoptado una serie de medidas jurídicas, políticas y sociales, que pretenden erradicar plenamente prácticas contra los derechos humanos y las libertades públicas, que aún persisten en algunos territorios del país, en especial en la zona del VRAEM. Así tenemos, por ejemplo, el endurecimiento de las penas contra los terroristas y narcotraficantes. También, se crearon Fiscalías y Juzgados especializados en el tema.

Paradójicamente, la actual Constitución Política del Perú (1993), no tiene un mandamiento expreso, no obstante, en su artículo 2, inciso 24 literal b), señala que toda persona, esto implica a los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a la libertad y seguridad. En consecuencia, «no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. De este modo, «Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas». En esta misma línea, acota el literal f) del artículo 2, que «Nadie puede ser detenido, sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales, en caso de flagrante delito».

Concretamente, entre otras disposiciones normativas, hay que resaltar:

- La «Ley del Servicio Militar», Ley núm. 29248, del 28 de junio de 2008, que prohíbe el reclutamiento de menores de 18 años (artículo 2), y señala, expresamente, la prohibición del reclutamiento forzoso (artículo 6).
- El Decreto Supremo núm. 021-2009-DE/SG, del 14 de agosto de 2009, que aprobó el Reglamento de la Ley núm. 29248, «Ley del Servicio Militar», que precisa la prohibición absoluta de la captación de menores de 18 años, quedando supeditada a la responsabilidad personal y penal del captador.
- El Decreto Legislativo 1094, de 1 de septiembre del 2010, que aprueba el Código Penal Militar Policial, cuerpo normativo que tipifica como delito, las acciones dirigidas contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, y en este caso, utilizar a menores de 18 años en las hostilidades.
- El Decreto Supremo núm. 004-2011-IN, del 19 de octubre de 2011, que aprueba el Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas 2011-2016, y contempla, entre las modalidades de trata, el reclutamiento forzoso.
- El Decreto Supremo núm. 001-2012-MIMP, que aprueba el nuevo «Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia» (PNAIA) 2012-2021. Documento que contiene, específicamente, las directrices para la promoción y protección de los derechos de los menores en el territorio peruano, incluyendo, de manera novedosa, el resultado núm. 23, que lleva por nombre: «Las Niñas, los niños y los adolescentes no participan en conflictos armados». Este hecho significa que se instituye, como política nacional, la no participación de menores en conflictos armados, con el objeto de luchar y hacer frente a este grave problema social.

Junto a estas disposiciones descritas, de forma paralela, se han venido formulando otras iniciativas legislativas, en el seno de la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH); y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), entre otros⁶.

En consecuencia, como refiere la CVR «el reclutamiento forzado realizado por el Estado, en la medida que restringe ilegalmente la libertad de las personas, constituye una grave violación al eje esencial de derechos de los que gozan los menores de edad, contenidos no sólo en el derecho nacional, sino también en el derecho internacional»⁷.

3. RECLUTAMIENTO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INMERSOS EN EL CONFLICTO INTERNO

3.1. *Antecedentes*

Este apartado aborda, de manera sucinta, la época del conflicto armado interno en Perú, entre 1980 y 2000, a fin de comprender y contextualizar la complicada problemática actual⁸. Así, los enfrentamientos registrados durante años, por un lado, entre los grupos terroristas, como es el caso, del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), Sendero Luminoso; y, por otro lado, las Fuerzas Armadas del Estado peruano, tuvo como epicentro, principalmente, la sierra de Perú, en especial el departamento de Ayacucho⁹, Huancavelica, Huánuco, y Junín. Según el Informe Final de la CVR, estos hechos arrojaron una cifra de setenta mil (70.000) personas, entre muertos y desaparecidos, víctimas de la creciente intensificación de esta violencia en el país¹⁰.

El Informe de la CVR refleja, entre otros aspectos, que estas acciones subversivas de ambos bandos (terroristas y militares peruanos), fueron dirigidas, en gran medida, en contra del colectivo de niñas y niños y adolescentes en estas zonas, representando, este grupo de la población, un 42.34% de las víctimas totales, por reclutamiento forzado y secuestro, por parte de Sendero Luminoso¹¹; y, paralelamente, supuso un 47.8% de las

6. Cfr. HUERTA BARRÓN, G. «Reflexiones sobre participación de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados en el Perú», en *Vox Juris*, 25 (1), 2013, pp. 38-39.

7. CVR, «La violencia contra los niños y niñas», Lima, p. 589. Disponible en internet.

8. Cfr. CVR, op. cit.; HUERTA BARRÓN, G. loc. cit., pp. 39-41.

9. CINTORA, L. «Te Saludan Los Cabitos». Documental socio político, realizado en Perú, con la coproducción peruana-española. Galardona con muchos premios a nivel internacional. Lima, 2015.

Largometraje, que denuncia la desaparición forzada de cientos de personas (tal vez más de mil) que fueron detenidas y llevadas al Cuartel General, denominado «Los Cabitos de Ayacucho», que en la década de los 80', fue la base donde se estableció el Comando Político militar y que se convirtió en un centro clandestino de tortura y ejecución extrajudicial.

10. CVR, op. cit., p. 445.

11. Ibid.

víctimas totales, por el MRTA¹². Además, es necesario indicar que otras víctimas sufrieron violación sexual, desapariciones, asesinatos y ejecuciones extrajudiciales, detenciones y torturas.

Estos niños, niñas y adolescentes han sido víctimas, por un lado, de las acciones realizadas por las agrupaciones terroristas, que captaban a este colectivo para obligarles a trabajar como niños soldado, en su guerra, conocidos como «pioneritos»; pero también, niños, niñas y adolescentes que se entrenan en el uso de armas de fuego, a tan temprana edad, además de la fabricación de artefactos explosivos, como las dinámicas, etc.

Asimismo, se crearon las denominadas «escuelas populares», sitios de adoctrinamiento de los adolescentes y jóvenes. También, en este panorama proliferaron las violaciones sexuales contra niñas y adolescentes, que, posteriormente, se casaron y tuvieron hijos e hijas de sus victimarios.

Y, por otro lado, estos adolescentes, principalmente, lo que procedían de familias más vulnerables, desde una óptica económica y social, fueron afectados por los enrolamientos obligatorios, cometidos por las Fuerzas Armadas peruanas, en especial, el ejército, que incurrió en la práctica de reclutamiento forzado. Así, se impuso el servicio militar obligatorio a adolescentes, entre 15 y 17 años de edad; no obstante, también se reclutó a menores de 15 años. En ese sentido, los enrolamientos compulsivos se efectuaban mediante los operativos denominados: Levas o Batidas,¹³ y estaban dirigidos a jóvenes procedentes de las zonas más pobres del territorio peruano, ubicados, fundamentalmente, en la parte de la sierra peruana¹⁴.

3.2. Niños, niñas y adolescentes del VRAEM

Tras la captura del principal líder terrorista, Abima el Guzmán, y su posterior rendición, en 1993, una facción disidente y relativamente pequeña, a la cabeza de Ramírez Durand, se instaura en la zona del Valle del Río Apurímac, Ene y Mantaro, conocido como VRAEM¹⁵. Este territorio comprende los departamentos de Ayacucho, Cuzco, Junín, y Huancavelica, considerada una zona de alto riesgo, donde su principal fuente de ingreso es el cultivo ilícito de la hoja de coca, destinada a la producción de la Cocaína.

Del año 2003 en adelante, esta zona del VRAEM constituye el principal centro de la actividad terrorista por parte de Sendero Luminoso y del narcotráfico. Este fenómeno es conocido como «Narcoterrorismo»¹⁶.

12. CVR, op. cit., p. 449.

13. Las Batidas o Levas, consistían en cercar con unas tanquetas una especie de «comboys especiales», situados en lugares estratégicos, ya sea una calle, avenida, una zona universitaria, etc., y llevárselos a la base militar, sin avisar a las familias.

14. CVR, op. cit., p. 438.

15. DÍAZ, F. D., op. cit., pp. 48-89.

16. *Ibid.* pp. 131-192.

Ahora bien, en los últimos tiempos, la prensa peruana ha denunciado, que esta práctica aún persiste por parte de Sendero Luminoso. Particularmente, la información que ha trascendido es que la edad de los niños inmersos en estas prácticas ilícitas está comprendida entre 7 y 12 años. Así, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ha manifestado su condena más rotunda contra estos hechos¹⁷.

Respecto al reclutamiento de niños, niñas y adolescente, llegó a su punto más álgido, en el año 2012, cuando las fuerzas de seguridad del Estado han incautado y recopilado, fotografías y videos a los miembros de Sendero Luminoso, que demostrarían la existencia de menores secuestrados, de manos de sus familias, o de su propia descendencia.

En este contexto, desde muy temprana edad, los menores son inducidos por sus propios padres senderistas, y se someten a una preparación militar para luego participar en los preparativos de los enfrentamientos a las fuerzas armadas¹⁸.

Menores, que son «recluidos en ‘campamentos’, donde los adoctrinan y entrenan en el manejo de armas, tal y como indican las autoridades». Así, continúa Páez, «Utilizan a los niños como ‘escudos humanos’. Van a todas partes con ellos y los hacen participar en acciones armadas, como vigías, correos e incluso los obligan a rematar a los militares heridos en las emboscadas»¹⁹.

Por ello, argumenta un miembro de las fuerzas de seguridad, que «Si hay una razón por la que no se bombardean los campamentos es por la presencia de los niños. Los manipulan para protegerse»²⁰.

Como una de las más importantes pruebas documentales, en la operación militar denominada «Burka», se hallaron varias fosas comunes de niños y niñas, descubiertas tras la revelación de dos mujeres, ex combatientes de Sendero Luminoso, que habían sido secuestras de niñas en la época de los 80' y confesaron que fueron víctimas de violación sexual. Una de ellas, relató que los niños y niñas morían sistemáticamente en los campamentos, por falta de alimentos y cuidados médicos²¹.

Asimismo, ocurrió otro hecho que reflejó esta situación. En concreto, se trató del secuestro de 36 trabajadores de una planta de gas de Camisea, que trabajan en el

17. COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Niños usados como soldados en el Perú. Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su 138º período de sesiones, Save the Children, Lima, 2010, p. 19.

Cfr. Huerta Barrón, G. *loc. cit.*, p. 40.

18. NOVAK, F., NAMIHAS, S., GARCÍA-CORROCHANO, L., HUAMÁN, M. Niños, niñas y adolescentes en las zonas cocaleras del VRAE y el Alto Huallaga, Lima, IDEI, 2011, p. 64.

19. PÁEZ, A. «Perú: Al rescate de niños en manos de Sendero Luminoso», en Periódico «EJU», Lima, 16/03/2012.

20. *Ibid.*

21. HIGUERAS, M. «Perú: al rescate de los niños de Sendero Luminoso». En «Libertad Digital», 26/04/2012. Disponible en internet.

VRAEM, de tal manera que cuando fueron liberados a los pocos días estas personas, en la operación militar «Libertad», en este caso, también se rescataron a un par de niños, secuestrados por el terrorismo²².

Por ello, según información de la Agencia EFE, «las últimas bases senderistas permanecen escondidas en la espesura de la selva montañosa del VRAEM, una zona extensa y escarpada en continuo «estado de emergencia», por ser también la mayor zona de los cultivos ilegales de hoja de coca del país, con 18.845 hectáreas, a finales de 2014, según Naciones Unidas»²³.

Ulteriormente, en el año 2015, la Agencia EFE informó del cautiverio de 80 menores en el VRAEM. El ex Viceministro de Políticas para la Defensa, Iván Vega, señaló que: «Los niños se dedican al cultivo y a la crianza de animales y son adoctrinados en la ideología (maoísta) de Sendero. Así, cuando cumplen 15 años, los menores son incorporados a la guerrilla». Asimismo, destacó que, desde el 2011 a 2015, la Policía y las Fuerzas Armadas de Perú rescataron a 144 personas, entre ellas 59 niños, del dominio de Sendero Luminoso. Por ejemplo, en julio de 2015, las fuerzas de seguridad rescataron a 54 personas, entre ellas 34 niños, de un campamento en el VRAEM, de los cuáles una quincena de esos niños no tienen madre, según la Fiscalía²⁴.

Un dato muy inquietante a tener en cuenta, es que los menores inmersos en estas actividades descritas, pertenecen, en su mayoría, a poblaciones o etnias indígenas como la Asháninka, que viven mayoritariamente en esta zona del VRAEM. En su momento, la CVR estimó que más de 5.000 indígenas «asháninkas», fueron obligados a formar parte de las ‘masas de apoyo’ de Sendero como contingente militar o fuerza de trabajo agrícola²⁵.

Según la información del Periódico «El Mundo», las mujeres y los menores «asháninka», que son rescatados, se les desplazan a la base militar. Sin embargo, la opinión de la lideresa indígena, Ruth Buendía, es contraria a esta idea, y considera que estas personas deben ser acogidas por comunidades indígenas de la zona, hasta que encuentren a sus familiares²⁶.

En este punto, no olvidemos la protección general y especial que tienen todos los menores de 18 años, y la situación se vuelve extraordinaria si hablamos de menores indígenas, un grupo de la población del país especialmente vulnerable, por lo que, en

22. FOWKS, J. «Liberados los 36 rehenes capturados por Sendero Luminoso en una planta de gas», Periódico «El País». Lima 15/04/2012. Disponible en internet.

23. GIMENO, F. «Sendero Luminoso mantiene a cerca de 200 cautivos, unos 80 niños, en condición de esclavitud». Agencia «EFE», Mazamari (06/08/2015). Disponible en internet.

24. GIMENO, F. loc. cit.

25. Ibid.

26. JIMÉNEZ, B. «Las rehenes que Perú liberó dos veces de Sendero Luminoso». Especial para el periódico «El Mundo», Mazamari (Perú), actualizado el 02/08/2015. Disponible en internet.

este supuesto, entraría en juego otros instrumentos de protección internacional como es el *Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Pueblos Indígenas y Tribales*; y la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas* (2007).

Finalmente, señalar que, a nivel regional iberoamericano, se vio la necesidad de adoptar un primer instrumento internacional propio que proteja a esta población de los *Pueblos Indígenas y Tribales*, históricamente excluida y constantemente vulnerados sus derechos. Específicamente, nos estamos refiriendo a la *Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas* (2015).

4. REFLEXIONES FINALES

La problemática sobre el reclutamiento de niños y niñas y adolescentes en el VRAEM es, únicamente, la punta del iceberg de otros problemas, que reflejan la necesidad de una mayor atención del Estado peruano a estos asuntos, especialmente en determinadas zonas montañosas del país, caracterizadas por su lejanía geográfica de la capital y su bajo desarrollo económico y social. Quizás, una de las soluciones pase por exigir una mayor presencia, en sentido amplio, del Estado en estos lugares, que son considerados muy pobres, donde hay aún escasez de agua potable y el grado de desnutrición infantil es alto²⁷. Pero también hay zonas del VRAEM, en las que aún no hay un tratamiento adecuado de las aguas residuales y no se dispone de una dotación de servicios básicos de saneamiento, y en las que existe, incluso, todavía una carencia de postas médicas y de centros educativos.

Se trata de una población muy vulnerable, generalmente excluida de la vida económica y social del país, que vive mayoritariamente de la agricultura para subsistir y, en muchos casos, rozando el umbral de la pobreza. En ese sentido, no es tan errado pensar, que este entorno tan hostil favorezca que parte de esta población opte por el camino ilícito del cultivo ilícito de la hoja de coca, a fin de satisfacer sus necesidades fisiológicas básicas. Lamentablemente, mientras haya pobreza y el hambre, esta zona seguirá siendo el caldo de cultivo de las actividades de estos grupos como los narcotraficantes.

En ese sentido, como señala Huerta, es necesario impulsar las investigaciones judiciales, con el objeto de sancionar a los responsables de reclutamiento o alistamiento forzado, o ilegal, de los menores o los más jóvenes, enmarcados entre los grupos de la población más vulnerables del país. Asimismo, es preciso «establecer un sistema de monitoreo, que permita verificar que no se está realizando reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, por parte de las Fuerzas Armadas»²⁸.

27. DÍAZ, F. D., op. cit., pp. 193-224.

28. HUERTA BARRÓN, G. loc. cit., p. 43.

El estado peruano, frente a esta problemática, ha venido adoptando una serie de medidas jurídicas, políticas y sociales, que pretenden erradicar plenamente estas prácticas, que aún persisten en algunos territorios del país, como es el VRAEM. Sin embargo, queda mucho por hacer y, más aún, porque estos niños, niñas y adolescentes de estos territorios, con altos niveles de vulnerabilidad y pobreza, que siguen reclutados o secuestrados, por esta organización terrorista, no sólo tienen derecho a la salud o la educación, sino que también tienen derecho a la protección por parte de las autoridades del país, a no ser objeto de ningún tipo de violencia y explotación. Pero también tienen derecho a poder mejorar la vida, en general, alcanzando su pleno potencial en un entorno seguro, estable y próspero.

El entorno y la situación es muy difícil, pero los retos que se enfrentan no son insuperables, configurándose la paz y la seguridad como dos elementos clave para auspiciar el desarrollo económico y social sostenible de estos segmentos de la población del país. Es imprescindible alcanzar este nuevo contexto para ayudar y permitir a pueblos históricamente excluidos como los indígenas a poder tener la oportunidad de poder hacer lo que hacen los demás grupos de la población peruana, entonces podrá vislumbrarse un futuro halagüeño no sólo para zonas como el VRAEM, sino para el conjunto del país.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO VIZARRETA, C. «Los niños y niñas de Sendero. Cosa de grandes». Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), Lima, 2010. En <http://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/opinion-3/> (Fecha de consulta 11 de mayo de 2019).
- CINTORA, L. «Te Saludan Los Cabitos». Documental realizado en Perú, con la coproducción peruano-española. Galardona con muchos premios a nivel internacional. Lima, 2015.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN-CVR. «La violencia contra los niños y niñas», Lima. En <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf> (fecha de consulta 11 de mayo de 2019).
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN-CVR. *Informe Final*, Tomo I, Lima, 2003. [Versión en CD].
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. *Niños usados como soldados en el Perú*. Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su 138 período de sesiones, Save the Children, Lima, 2010.
- DÍAZ, F. D. *Por el Camino del Neosenderismo. Crimen organizado en el Perú: Neosenderismo en la región del valle del Río Apurímac y Ene*. Tesis de Maestría en Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2015.
- FOWKS, J. «Liberados los 36 rehenes capturados por Sendero Luminoso en una planta de gas». Periódico «El País», Lima 15/04/2012. En <https://elpais.com/internacional/2012/> (Fecha de consulta 13 de mayo de 2019).

- GIMENO, F. «Sendero Luminoso mantiene a cerca de 200 cautivos, unos 80 niños, en condición de esclavitud». Agencia «EFE», Mazamari (06/08/2015). En <https://www.efe.com/efe/espana/mundo/sendero-luminoso-> (Fecha de consulta 13 de mayo de 2019).
- HIGUERAS, M. «Perú: al rescate de los niños de Sendero Luminoso». En «Libertad Digital», 26/04/2012. En <https://www.libertaddigital.com/mundo/2012-04-26/peru-al-rescate-de-los-nino>(Fecha de consulta 10 de mayo de 2019).
- HUERTA BARRÓN, G. «Reflexiones sobre participación de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados en el Perú», en *Vox Juris*, 25 (1), 2013, págs. 35-43.
- JIMÉNEZ, B. «Las rehenes que Perú liberó dos veces de Sendero Luminoso». Especial para el periódico «El Mundo», Mazamari (Perú) Actualizado el 02/08/2015. En <https://www.elmundo.es/internacional/>(Fecha de consulta 10 de mayo de 2019).
- NOVAK, F., NAMIHAS, S., GARCÍA-CORROCHANO, L., HUAMÁN, M. *Niños, niñas y adolescentes en las zonas cocaleras del VRAE y el Alto Huallaga*, Lima, IDEI, 2011.
- PÁEZ, A. «Perú: Al rescate de niños en manos de Sendero Luminoso», en Periódico «EJU», Lima16/03/2012. En (Fecha de consulta 10 de mayo de 2019).

Los derechos individuales y colectivos de la niñez indígena de cara al conflicto armado: el caso de Guatemala

Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento

María Dolores Núñez Ávila

Marília Aguiar Ribeiro do Nascimento

Universidad de Valencia

RESUMEN

Los pueblos indígenas han luchado por el reconocimiento de sus derechos durante siglos y en la actualidad esta lucha continúa. El conflicto armado en Guatemala, por ejemplo, ha causado la pérdida y la transformación de las instituciones, usos y costumbres de los pueblos indígenas en este país. Entre los grupos más afectados se encuentran los niños indígenas ya sea por los efectos del desplazamiento forzado, el reclutamiento a las distintas fuerzas combatientes, la pérdida del núcleo familiar, etc. Este artículo se enfoca en el análisis del conflicto armado y los efectos étnico-sociales que implica la guerra para el desarrollo y la continuidad de la cultura indígena en Guatemala. Se trata de investigación de naturaleza cualitativa y bibliográfica, mediante revisión doctrinal, legal y jurisprudencial.

PALABRAS CLAVE: pueblos indígenas; niños; conflicto armado; derechos; Guatemala

ABSTRACT

Indigenous peoples have fought for the recognition of their rights during centuries and today this struggle continues. The armed conflict in Guatemala, for example, has caused the loss and transformation of the institutions and the customs of indigenous peoples in this country. Among the most affected groups we could have found, the indigenous children are seriously affected due to the effects of forced displacement, recruitment by the different fighting forces, the loss of the family nucleus, etc. This essay focuses on the analysis of the armed conflict and the ethnic-social effects that war implies for the development and continuity of indigenous culture in Guatemala. This is a research of qualitative and bibliographic nature, through a doctrinal, legal and jurisprudential review.

KEY WORDS: Indigenous peoples, children, armed conflict, rights, Guatemala

1. INTRODUCCIÓN

Los pueblos y comunidades indígenas son grupos humanos cuya cultura es única, distinta y representa la mayor diversidad cultural del planeta. A lo largo de la historia han sido el centro de disputas políticas, económicas y sociales¹. Se estima que existen al menos 670 pueblos indígenas alrededor del mundo, de los cuales, gran parte de su población enfrenta distintos niveles de pobreza y exclusión social². Esta realidad afecta con mayor gravedad a mujeres, niños y niñas indígenas. Unicef considera que la discriminación hacia los pueblos y comunidades indígenas comienza desde la infancia, donde millones de niños y niñas indígenas ven vulnerados su derecho a un nombre y a una nacionalidad, al acceso a la salud y a una educación de calidad.

En este contexto, es importante destacar que el principal elemento que sitúa en esta condición de vulnerabilidad a los niños indígenas radica en el lugar donde mayormente residen estas comunidades, específicamente en las zonas rurales, donde el acceso a servicios básicos y a la oferta de bienes y servicios del Estado es deficiente³. Además, muchos pueblos enfrentan problemas relacionados con la violencia generada por la imposición de proyectos de desarrollo, desplazamiento forzado y expropiación de sus territorios, conflictos armados y explotación económica. Todos estos actos traen consecuencias directas a las comunidades indígenas, como es el caso de la pérdida de valores comunitarios y culturales, provocados por la descomposición social que desencadena la pobreza, el desempleo, el alcoholismo, el abuso de drogas, la depresión y el suicidio, esto especialmente en la población más joven. Tal es el caso que, en 2003, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas⁴ destacó la existencia de una tasa elevada de enfermedades mentales, junto con una alta incidencia de suicidios en las comunidades indígenas, sobre todo en adolescentes y jóvenes de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.

De esta manera, el presente artículo de investigación se enfoca en el análisis del conflicto armado en el marco de la niñez indígena, como también de los principales efectos étnico-sociales que implica la guerra para el desarrollo y la continuidad de la cultura indígena en Guatemala, mediante un análisis de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, junto con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objetivo de asistir al Estado guatemalteco en el fortalecimiento de los derechos humanos de estos grupos en el país. En consecuencia, se trata de investigación de naturaleza cualitativa y bibliográfica, mediante revisión doctrinal, legal y jurisprudencial acerca del tema.

1. CABRERO, F, Los pueblos indígenas, Barcelona: Ed. UOC, 2016, pp. 16 y ss.

2. CEPAL, Mujeres indígenas en América Latina: dinámicas demográficas y sociales en el marco de los derechos humanos, Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2013, p. 9.

3. Si bien la pobreza infantil indígena es menor en zonas urbanas, es generalmente superior a la niñez no indígena.

4. ONU, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU, doc. E/C.19/2003/22

Es crucial destacar que, para el desarrollo de este artículo, se considerará población infantil a las personas menores de 18 años, tal y como establece la Convención sobre los derechos del Niño. No obstante, los pueblos indígenas no fijan estos ciclos en el calendario, por lo que, es importante conocer las distintas manifestaciones de los derechos propios de estos grupos⁵.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS INDÍGENAS EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

A lo largo de la historia, los pueblos indígenas han contribuido en el desarrollo y avance tanto del derecho internacional, como también del derecho interno en distintos Estados en Latinoamérica⁶. Este hecho ha fortalecido el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación, autodeterminación, maximización de la autonomía, acceso a la justicia en consideración de las especificaciones culturales, protección a sus territorios y recursos, junto con la participación y consulta previa. No obstante, este cambio no ha sido dado por iniciativa de los Estados, sino ha constituido el fruto de las distintas demandas, la lucha y la resistencia que los pueblos y comunidades indígenas han emprendido desde hace siglos atrás⁷.

Durante mucho tiempo se consideró que la situación de los pueblos indígenas correspondía únicamente a los Estados en los que se encontraban, dejando a un lado la esfera del derecho internacional, sin embargo, en la actualidad este hecho ha cambiado, debido a que los derechos de los pueblos indígenas los encontramos reconocidos en distintos instrumentos internacionales de carácter universal⁸, regional⁹ e incluso en la

5. SÁNCHEZ, E., *La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia*, Ciudad de México: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2009.

6. De esta manera, el pluralismo jurídico en el marco constitucional ha abolido al monismo jurídico, propio del modelo de Estado excluyente.

7. GÓMEZ, F., «El derecho al desarrollo de los Pueblos Indígenas», en *Los derechos indígenas tras la Declaración*, Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, p. 176.

8. Entre los instrumentos internacionales encontramos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966, la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio 1948, la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Sin embargo, en términos del Derecho Internacional ya establecido, el instrumento convencional más importante que se ha producido acerca de los pueblos indígenas es el Convenio No 169 de la OIT, por el carácter vinculante de este instrumento que fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989. El Convenio No 169 de la OIT hasta la fecha ha sido ratificado por 22 Estados.

9. En el caso del Sistema Africano de Derechos Humanos los derechos de los pueblos indígenas los encontramos contenidos en la Carta Africana de derechos humanos y los pueblos, esta ha sido aplicada por la Comisión Africana de Derechos Humanos en casos como *Endorois vs Kenia* (2010) y *Ogoni vs Nigeria* (2001).

normativa interna de cada uno de los países en los que se encuentran. De tal manera que ha pasado de ser una herramienta de conquista a una fuente de apoyo a la reivindicación.

Tal es el caso del Convenio núm. 169 de la OIT que representa una mudanza de paradigma de las políticas comunitarias mundiales reflejada en el Convenio núm. 107 de la OIT de 1957, constituyendo así, un cambio de dirección que pasa de promover la asimilación de los pueblos indígenas en las sociedades mayoritarias, a reconocer las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico. Este cambio de dirección busca reivindicar la identidad cultural de los pueblos indígenas en una esfera de no discriminación y bienestar social¹⁰.

En el ámbito regional americano, es importante destacar el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reconocimiento progresivo de derechos específicos de los niños y niñas indígenas, según la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de los Derechos de Niño, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los principios relativos al Convenio 169 de la OIT.

Los niños y niñas indígenas poseen una serie de valores culturales que difieren de la cultura dominante, por lo que, se consideran como culturalmente diversos. De esta manera, es crucial una protección que asegure el libre ejercicio de su derecho a la autodeterminación de acuerdo con sus particularidades, como también de los distintos elementos y factores externos que los sitúan en una condición de alta vulnerabilidad.

En el desarrollo de este artículo se han identificado las siguientes sentencias en materia de protección de niños y niñas indígenas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹: el caso de *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* de 1993; el caso de la *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* de 2004; los casos de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* y, el caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, todos estos de 2005; los casos de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, el caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia*, de 2006; el caso del *Pueblo Saramaca vs. Suriname* de 2007; el caso *Tiu*

10. En este sentido, el Convenio No 169 de la OIT implica un avance importante debido a que mediante este instrumento se asumen conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a la hegemonía de los derechos individuales.

11. Es importante destacar que en el marco de materias de interpretación, la Corte Interamericana de derechos humanos se ciñe a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 29. Caso «*Chitay Nech y otros vs. Guatemala*» en su párr. 165 señala: «La Corte ha afirmado reiteradamente que tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños y en diversos casos contenciosos ha precisado el sentido y alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño». CIDH, sentencia de 25 de mayo de 2010, *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, párr. 165, p. 45.

Tojín vs. Guatemala de 2008; los casos de Chitay Nech y otros vs. Guatemala, el caso de la Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, el caso Rosendo Cantú y otra vs. México, todos estos del año 2010 y, finalmente los casos del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador y el caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala de 2012¹².

De la jurisprudencia destacada anteriormente se puede analizar que de acuerdo con el artículo 19 de la Convención Americana es deber de los Estados «respetar y asegurar los derechos reconocidos a los niños y niñas en otros instrumentos internacionales aplicables»¹³. Esto implica que en el marco de la jurisprudencia Interamericana existe un *corpus juris* en protección de la infancia, cuya base descansa en la Convención de los Derechos del Niño, en la cual, se reconoce la protección desde su condición como menor, garantizando así, su desarrollo físico y emocional¹⁴, como también situándolo como sujeto y objeto de protección, tal y como lo reconoce la sentencia de la Comunidad Indígena Xakmok Kásek vs. Paraguay¹⁵.

En esta sentencia, es importante el papel que desempeña la Corte al interpretar el interés superior del niño; de acuerdo con las observaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño: «la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad». En este aspecto la Corte reconoce la gravedad especial que representan los casos de violación de derechos humanos que afectan a los niños, como titulares de derechos especiales, considerando que el principio del interés superior de los niños y niñas se fundamenta en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades¹⁶.

12. Si bien se han destacado distintas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la infancia indígena, cabe poner de relieve que no son las únicas sentencias en materia de niños y niñas, en este marco se debe tener en consideración sentencias Villagrán Morales y otros vs. Guatemala de 1997; Bulacio Vs. Argentina de 2003; «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay de 2004; Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana de 2005; Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala de 2009; entre otras.

13. CIDH, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Caicara (Operación Génesis) vs. Colombia, párr. 327, p. 115

14. CIDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 56, y CIDH, párr. 108.

15. Este reconocimiento de la personalidad jurídica en el marco de los niños indígenas representa una doble implicación ya sea en el marco de los derechos individuales se comprende el derecho a inscribir el nacimiento en registros públicos, tal y como establece el artículo 7 de la Convención del Niño, como también el poder contar con un nombre, nacionalidad, etc, desde una implicación colectiva los niños y niñas indígenas poseen el derecho a la preservación de la identidad cultural, de acuerdo con el artículo 30 de la Convención del Niño.

16. CIDH, sentencia de 1 de julio de 2006, Masacres de Ituango vs. Colombia, párr. 244, pp. 95-96.

El artículo 30 de la Convención del Niño establece una obligación adicional para los Estados con minorías étnicas, la cual consiste en promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, religión y su idioma propio. Los Estados deben asumir una posición especial de protección de derechos, adoptando medidas necesarias para satisfacer los intereses y necesidades de los niños y niñas indígenas, en concordancia con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 9 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. De esta manera se reconoce la personalidad jurídica colectiva de los niños y niñas indígenas, garantizando el derecho a una identidad colectiva.

En la sentencia del Pueblo Saramaka vs. Surinam la Corte ordenó la reparación a las víctimas, en consideración de la estructura familiar propia de este pueblo. Paralelamente sentencias como Rosendo Cantú vs. México¹⁷, Aloeboetoe y otros vs. Surinam, Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala y de la Comunidad Moiwana vs. Surinam establecen medidas de alcance comunitario, como también establece la responsabilidad del Estado en garantizar este derecho¹⁸. Así, se busca proteger la integridad cultural en el marco del derecho de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas bajo el principio de no discriminación¹⁹.

Esto implica un imperativo en el sistema regional americano ya que es un deber de los distintos Estados el respeto a la cosmovisión indígena, en el caso de los niños y niñas indígenas, este elemento los vincula con su cultura, idioma y religión, por lo que, el reconocimiento de tradiciones y valores colectivos de las culturas indígenas es cimiento de un Estado culturalmente diverso. En esta materia la Corte IDH ha realizado una interpretación transversal en lo que se refiere a los derechos colectivos de los pueblos indígenas²⁰. La transversalidad de los derechos de los pueblos indígenas implica que cuando se trata de identidad cultural, esta se encuentra estrechamente vinculada con la territorialidad indígena. Por consiguiente, para los niños y niñas indígenas la territorialidad es un elemento de vinculación con su entorno cultural y se considera como un aspecto integrante de la cosmovisión. En el Caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, la Corte IDH consideró que la relación que mantienen los pueblos y comunidades indígenas con la tierra no es meramente una cuestión de posesión sino un elemento espiritual que ayuda a preservar el legado cultural, incluso para transmitirlo a generaciones futuras²¹.

17. CIDH, sentencia de 31 de agosto de 2010, Rosendo Cantú y otra vs. México, párr. 206, p. 75.

18. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, Doctrina y jurisprudencia de la Comisión sobre derechos indígenas (1970-1999), punto 3, Protección a la Familia, doc. OEA/Ser.L/VII.108, 2000.

19. CIDH, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Masacre de Mapiripán vs. Colombia, párr. 178, p. 116.

20. CIDH, Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 187 y Corte IDH, Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007, párr. 102, 129 y 131.

21. CIDH, sentencia de 31 de agosto de 2001, Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, párr. 149, pp. 101, p. 78.

3. LA PROBLEMÁTICA DEL CONFLICTO ARMADO Y SU IMPLICACIÓN EN LA REALIDAD DE LOS NIÑOS INDÍGENAS

Uno de los elementos trascendentales que debe tenerse en consideración en el marco de la protección de los pueblos indígenas es el contexto de violencia generalizada que enfrentan y su principal repercusión en la niñez indígena. En la actualidad, los pueblos indígenas en América Latina enfrentan distintos conflictos armados en el ejercicio del derecho colectivo al territorio. Tales conflictos afectan especialmente a los niños indígenas.

En este sentido, uno de los principales retos de la niñez en general, como también de la niñez indígena es el reclutamiento de niños y niñas²², como ha sido denunciado en países como Colombia y Nicaragua. En el caso colombiano las consecuencias de la vinculación a un grupo armado ilegal en el caso de las niñas revelaron ciertas obligaciones que implicaban en atender sexualmente a los superiores jerárquicos al mando. Mediante estas prácticas se identificó que este deber se extendía incluso a la servidumbre y el tráfico sexual, en el que las niñas indígenas eran compartidas con otros hombres dentro y fuera de la organización²³.

De esta manera, sumado a los factores de vulnerabilidad y riesgo, un niño o una niña indígena tiene 674 veces más posibilidades de verse directamente afectado por el conflicto armado o de ser reclutado por un grupo armado ilegal o una banda criminal que cualquier otro niño²⁴. Esto se debe en gran medida a los territorios donde se ubican sus comunidades, especialmente en zonas rurales y aisladas, lo que facilita el secuestro y el reclutamiento de niños y niñas indígenas.

Estos acontecimientos han generado la vulneración de los derechos de los niños y niñas indígenas, tanto individuales, como colectivos, ya que por un lado afectan a su libertad individual, pero por otro a su identidad cultural como miembros de un grupo específico. De facto, los conflictos armados impiden que los niños y niñas indígenas construyan sus proyectos de vida de acuerdo con sus usos y costumbres. En este caso, para Montoya, se debería analizar la victimización de menores combatientes, no como presuntos responsables, sino reconocidos como víctimas del conflicto en condición especial²⁵.

22. El reclutamiento forzado de niños y niñas indígenas es una forma de explotación laboral extrema donde los niños, niñas y jóvenes peonen en riesgo su vida e integridad, aunque dentro de los grupos armados estos y estas son valorados por tener mejores condiciones para realizar cierto tipo de trabajos. DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2002), *La niñez en el conflicto armado colombiano*, Bogotá, D. C.: Unicef Colombia, Defensoría del pueblo.

23. SPRINGER, N., *Como corderos entre lobos: que dejen de cazar a los niños y a las niñas*, Bogotá: Springer, 2012.

24. SPRINGER, N. *Como corderos entre lobos: que dejen de cazar a los niños y a las niñas*, Bogotá: Springer, 2012, p. 20.

25. MONTOYA, A. M., «Niños y jóvenes en la guerra en Colombia. Aproximación a su reclutamiento y vinculación», en *Opinión jurídica*, 2008, pp. 37-51.

En segundo lugar, el desplazamiento forzado ha marcado el antes y después en la vida de las comunidades indígenas, siendo casi imposible una reparación integral ante la pérdida de lugares de culto, el ejercicio de sus ritos y tradiciones e incluso la pérdida del idioma y del núcleo central de cada una de las culturas, por ser expuestos a medios ajenos a las zonas rurales en las cuales habitaban, lo cual conlleva a la imposibilidad de transmisión de valores culturales, situándolos en lo más bajo de la escala social.

En el caso de Colombia, el conflicto armado estuvo presente en los territorios indígenas desde sus comienzos e incluso se estimó que llegó a la mayoría de las comunidades indígenas en el país como ventaja militar estratégica. Efectivamente, atraer a los pueblos indígenas a la insurgencia, como también en la participación de la expansión de los cultivos ilícitos mediante el fenómeno del narco latifundismo, beneficiaba a estos grupos²⁶. Es destacable que casi todos los grupos guerrilleros que han existido en Colombia han operado en territorios indígenas, e incluso tuvieron su propio movimiento armado denominado «Quintín Lame» en contraposición del gobierno de Turbay Ayala. Los pueblos y comunidades indígenas en los conflictos armados se encuentran en el centro de los intereses, ya que por un lado han sufrido las represalias de los gobiernos en pos de contrarrestar el conflicto armado interno, como por otro lado, deben enfrentar altos niveles de violencia como en la masacre del Naya en el Cauca por parte de los paramilitares²⁷.

En tercer lugar, la afectación a los derechos de participación de niños y niñas indígenas lejos del núcleo doméstico, es una tarea casi imposible en el caso del conflicto armado, porque a nivel rural las posibilidades de participación son escasas. Lo cual disminuye los espacios de formación y recreación²⁸. En este aspecto, es importante permitir la participación de los niños y niñas para entender e interpretar la realidad con respecto al pensamiento adulto, ya que son voces válidas, importantes y relevantes para la construcción de nuevos mundos y de otras formas de asumir los retos, como en el caso de los Acuerdos de Paz de Colombia²⁹.

26. En este aspecto se reconoce el derecho a la resistencia frente al conflicto armado empleado por las organizaciones indígenas en el Cauca y en Antioquia. UNICEF, *Los pueblos indígenas en Colombia, Derechos, Políticas y Desafíos*, Bogotá, Unicef, p. 32.

27. Cuestiones de desplazamiento están relacionadas con la falta de servicios básicos, acceso a la salud e incluso a la educación.

28. VALENCIA, M. I., RAMÍREZ, M. y FAJARDO, M. A., «De la afectación a nuevas posibilidades: niñas y niños en el conflicto armado colombiano», en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n. 13, 2015, pp. 1037-1050.

29. OSPINA, D., LÓPEZ, S., BURGOS, S. y MADERA-RUIZ, J. A., «La paz entre lo urbano y lo rural: imaginarios de paz de niños y niñas sobre el posconflicto en Colombia», en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n. 16(2), 2018, p. 943-960.

Además, los niños y las niñas indígenas son utilizados en sistemas de explotación. En el caso de Colombia³⁰, la participación en grupos armados como cosechadores de coca, ha implicado que las mujeres, particularmente las niñas tengan que asumir solas el sostenimiento de los niños y ancianos. En este punto se debe hacer un paréntesis, ya que el trabajo infantil en el marco de las comunidades indígenas implica un cambio referente en la cultura, si bien los niños dentro de sus comunidades deben cumplir tareas, estas contribuyen al auto sostenimiento o educación³¹.

Por consiguiente, entendemos que los derechos de los niños indígenas en el marco de su identidad cultural son cruciales para su desarrollo integral y sobre todo para la continuidad de su cultura en el continente latinoamericano. Así, el cumplimiento de los derechos indígenas no debe ser postergado.

4. EL CASO DE GUATEMALA

El Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2017 sobre el Guatemala nos ayuda a entender la situación de este país y de los niños indígenas antes y después del conflicto armado. De acuerdo con el mencionado informe, Guatemala es un país de América Central con un territorio de aproximadamente 108.889 kilómetros cuadrados y con una población de 16 millones de personas. De estos 16 millones, el 40% se identifica como indígena. Es decir, se trata de una sociedad multiétnica, donde conviven distintos pueblos indígenas: los maya, los xinka y garífuna, y los ladinos³².

Además, el Informe destaca que la historia de este país ha estado marcada por el colonialismo, guerras, dictaduras militares y que su conflicto armado interno duró 36 años. Este proceso se inició con la revuelta de un grupo de oficiales del ejército, el 13 de noviembre de 1960³³. Según Chang³⁴, las organizaciones que surgieron a lo largo de los 36 años se desprendieron de una raíz común: el proscrito partido comunista, el Partido Guatemalteco del Trabajo. En el conflicto guatemalteco se pueden identificar cuatro fases: la primera, de 1962 a 1970; la segunda, de 1971 a 1977; la tercera, de 1978 a 1985 y la última, de 1986 a 1996. En este último periodo se inicia la transición política.

30. En Colombia la Corte Constitucional reconoció la existencia de 35 pueblos indígenas en riesgo de desaparición cultural o física, como consecuencia del conflicto armado y otras violaciones de derechos humanos fundamentales, tanto individuales como colectivos.

31. Durán-Strauch, E., «Derechos de niños y niñas: del discurso a la política local», en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n. 15(2), 2015, p. 887.

32. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de Derechos Humanos en Guatemala*, doc. OEA/Ser.L/V/II, 2017, p. 29.

33. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de Derechos Humanos en Guatemala*, doc. OEA/Ser.L/V/II, 2017, p. 30.

34. CHANG, Helen Beatriz Mack, «La reconciliación en Guatemala: un proceso ausente», en *Verdad, justicia y reparación Desafíos para la democracia y la convivencia social*, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005, p. 176.

En 1985 el jefe de Estado de facto, el general Humberto Mejía Víctores, convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, encargada de redactar la Constitución Política vigente. En las elecciones generales de noviembre de ese año fue electo el civil Vinicio Cerezo Arévalo, candidato del partido Democracia Cristiana Guatemalteca.

Según los datos del informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico³⁵, la comisión de verdad establecida por Naciones Unidas, el total de muertes y desapariciones durante el conflicto armado interno se estima en doscientas mil personas, de las cuales cerca del 80% eran indígenas. De acuerdo con la CEH, 93% de las violaciones a los derechos humanos resultaron de la actuación de las fuerzas del Estado y específicamente un 85% del Ejército. Los niños corresponden a 18% de las víctimas, y en su caso, el 43% de las violaciones han sido ejecuciones arbitrarias. La CEH concluyó en su informe, que la historia guatemalteca, sobre todo durante el conflicto armado evidencia que «la violencia fue dirigida fundamentalmente desde el Estado, en contra de los excluidos, los pobres y, sobre todo, la población maya, así como en contra de los que luchaban a favor de la justicia y de una mayor igualdad social».

Entre 1994 y 1996 fueron firmados los acuerdos de paz. De acuerdo con Chang³⁶, los acuerdos de paz buscan, en términos generales, «la transformación del aparato estatal – históricamente alejado de los intereses sociales y utilizado como instrumento de protección de intereses sectoriales– y de sus prácticas perversas, que han provocado la profundización de las brechas sociales y han cerrado las posibilidades de cambio en función del bien común». En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, por primera vez se reconoció el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca.

Los párrafos 40 y 41 del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mencionado destaca la situación de la pobreza en Guatemala. De acuerdo con este documento, en los días actuales casi 4 de cada 5 personas indígenas vive en la pobreza, lo que significa que la tasa de pobreza extrema es tres veces mayor entre la población indígena que entre la no indígena³⁷. El Informe demuestra que los departamentos de Alta Verapaz y Sololá, de mayoría indígena, tienen porcentajes de 80% de pobreza. En este sentido, la Comisión pone de relieve «la falta de asignación de recursos suficientes por parte del Estado para atender sobre todo a los niños y niñas indígenas³⁸». La situación de los niños es aún más alarmante si se consideran las tasas

35. CEH, *Guatemala, Memoria del Silencio*, Tomos I-XII, Guatemala: UNOPS, 1999.

36. Chang, Helen Beatriz Mack, «La reconciliación en Guatemala: un proceso ausente», en *Verdad, justicia y reparación Desafíos para la democracia y la convivencia social*, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005, p. 183.

37. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de Derechos Humanos en Guatemala*, doc. OEA/Ser.L/V/II, 2017, p. 30.

38. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de Derechos Humanos en Guatemala*, doc. OEA/Ser.L/V/II, 2017, p. 31.

de desnutrición crónica infantil. De acuerdo con el Informe, «los más altos índices de desnutrición crónica e inseguridad alimentaria coinciden con las poblaciones del área rural, donde predomina la población indígena. De acuerdo con la información del Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en Guatemala la desnutrición crónica afecta a ocho de cada diez (80%) niños y niñas indígenas, condición que genera menor productividad, propensión a adquirir enfermedades y hasta pérdida del coeficiente intelectual, efectos irreversibles para toda la vida³⁹».

Es necesario poner de relieve que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió diversas comunicaciones denunciando la situación de los derechos humanos durante el conflicto armado en Guatemala. La Comisión pasó a hacer un seguimiento de la situación, lo que llevó a la publicación, en 1966, de las «Solicitudes de Información Transmitidas al Gobierno de Guatemala». De acuerdo con el Informe arriba mencionado la Comisión ha realizado un total de once visitas *in loco* a Guatemala.

Según el último informe, ya destacado en este trabajo, «a más de veinte años de la firma de los Acuerdos de Paz, persisten varios de los motivos que generaron el conflicto armado interno: se mantiene una economía basada en la concentración del poder económico en pocas manos, una estructura estatal débil, con pocos recursos por la escasa recaudación fiscal y altos niveles de corrupción. Persisten problemas estructurales como la discriminación racial, la desigualdad social, una profunda situación de la impunidad, la corrupción y el fortalecimiento del Estado de Derecho. La situación social y económica guatemalteca en la actualidad se sigue caracterizando por la pobreza, el racismo, la exclusión, la violencia y la impunidad⁴⁰.» Sin lugar a dudas, los niños son las grandes víctimas de este proceso.

La grave situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el país es corroborada en 2017 por la tragedia en el Hogar Virgen de la Asunción, en el que murieron 41 niños bajo custodia del Estado. En este sentido, se puede percibir que no hay, tanto durante como pos conflicto en Guatemala, políticas públicas que protejan a los niños para que ellos puedan disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Además, en lo que se refiere a las reparaciones por las violaciones de derechos humanos perpetradas por Guatemala durante el conflicto armado, la Comisión destaca en su informe que este país tarda demasiado en cumplirlas y lo hace de manera escasa. En este sentido, diversas audiencias públicas han sido realizadas para discutir el Programa Nacional de Resarcimiento⁴¹. Sin embargo, varias asociaciones y la sociedad civil destacan

39. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de Derechos Humanos en Guatemala, doc. OEA/Ser.L/V/II, 2017, p. 31.

40. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de Derechos Humanos en Guatemala, doc. OEA/Ser.L/V/II, 2017, p. 11.

41. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de Derechos Humanos en Guatemala, doc. OEA/Ser.L/V/II, 2017, p. 76.

que tal Programa no ha tomado en consideración las necesidades de los niños indígenas y sigue sin ser cumplido de manera efectiva.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Tras el estudio llevado a cabo, pensamos que efectivamente los pueblos indígenas y sobre todo los niños, son los que más han sufrido y continúan sufriendo las consecuencias del conflicto armado en Guatemala. De hecho, tales grupos continúan siendo víctimas de violaciones de sus derechos económicos, sociales y culturales. Como enseña el informe de la Comisión Interamericana, mientras no se solucionen los motivos del conflicto será imposible mejorar la situación en el país. De hecho, las causas del conflicto aún persisten, tales como la desigualdad económica y social y los altos niveles de corrupción. Es necesario adoptar medidas urgentes para que los derechos económicos, sociales y culturales de la población sean respetados, en particular los de las personas en situación de mayor vulnerabilidad, como los pueblos indígenas y sus niños.

BIBLIOGRAFÍA

- CABRERO, F., *Los pueblos indígenas*, Barcelona: Ed. UOC, 2016.
- CEH, *Guatemala, Memoria del Silencio*, Tomos I-XII, Guatemala: UNOPS, 1999.
- CEPAL, *Mujeres indígenas en América Latina: dinámicas demográficas y sociales en el marco de los derechos humanos*, Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2013.
- CHANG, Helen Beatriz Mack, «La reconciliación en Guatemala: un proceso ausente», en *Verdad, justicia y reparación Desafíos para la democracia y la convivencia social*, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.
- CIDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, *Opinión Consultiva OC-17/02*, párr. 56, y CIDH, párr. 108.
- CIDH, *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 2012, párr. 187 y Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 2007, párr. 102.
- CIDH, sentencia de 1 de julio de 2006, *Masacres de Ituango vs. Colombia*, párr. 244.
- CIDH, sentencia de 15 de septiembre de 2005, *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, párr. 178.
- CIDH, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, *Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, párr. 327.
- CIDH, sentencia de 25 de mayo de 2010, *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 169.
- CIDH, sentencia de 31 de agosto de 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, párr. 149.
- CIDH, sentencia de 31 de agosto de 2010, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, párr. 206.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, Doctrina y jurisprudencia de la Comisión sobre derechos indígenas (1970-1999), punto 3, Protección a la Familia, doc. OEA/Ser.L/VII.108, 2000.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de Derechos Humanos en Guatemala, doc. OEA/Ser.L/V/II, 2017.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2002), *La niñez en el conflicto armado colombiano*, Bogotá, D. C.: Unicef Colombia, Defensoría del pueblo.
- DURÁN-STRAUCH, E., «Derechos de niños y niñas: del discurso a la política local», en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n. 15(2), 2015.
- GÓMEZ, F., «El derecho al desarrollo de los Pueblos Indígenas», en *Los derechos indígenas tras la Declaración*, Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- MONTOYA, A. M., «Niños y jóvenes en la guerra en Colombia. Aproximación a su reclutamiento y vinculación», en *Opinión jurídica*, 2008.
- ONU, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU, doc. E/C.19/2003/22.
- OSPINA, D., LÓPEZ, S., BURGOS, S. y MADERA-RUIZ, J. A., «La paz entre lo urbano y lo rural: imaginarios de paz de niños y niñas sobre el posconflicto en Colombia», en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n. 16(2), 2018.
- SÁNCHEZ, E., *La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia*, Ciudad de México: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2009.
- SPRINGER, N., *Como corderos entre lobos: que dejen de cazar a los niños y a las niñas*, Bogotá: Springer, 2012.
- UNICEF, *Los pueblos indígenas en Colombia, Derechos, Políticas y Desafíos*, Bogotá, Unicef.
- VALENCIA, M. I., RAMÍREZ, M. y FAJARDO, M. A., «De la afectación a nuevas posibilidades: niñas y niños en el conflicto armado colombiano», en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n. 13, 2015.
- VALENZUELA, M., «Niños y Niñas indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Revista de derecho Coquimbo*, v. 23, Buenos Aires, 2016.
- UNICEF, *Los pueblos indígenas en Colombia, Derechos, Políticas y Desafíos*, Bogotá, Unicef.

