

Felipe Gómez Isa

La participación de los niños en los conflictos armados

El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño

Universidad de Deusto

• • • • • • • •

**Instituto de
Derechos Humanos**

Derechos Humanos

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Núm. 10

La participación de los niños
en los conflictos armados.

El Protocolo Facultativo a la Convención
sobre los Derechos del Niño

Felipe Gómez Isa

Bilbao
Universidad de Deusto
2000

Consejo de Dirección:

Jaime Oraá

Xabier Etxeberria

Felipe Gómez

Eduardo Ruiz Vieytez

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación, o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

Publicación impresa en papel ecológico

© Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao

ISBN: 978-84-9830-560-9

Índice

Introducción	11
1. La participación de los niños en los conflictos armados contemporáneos	12
1.1. Las razones de la participación de los niños soldado	15
1.2. El reclutamiento: ¿forzoso o voluntario?	19
1.3. Consecuencias de la participación de menores en un conflicto armado	22
1.4. Las niñas soldado y la discriminación de género	25
1.5. La desmovilización y la rehabilitación y reintegración social de los niños soldado	27
2. La protección jurídica internacional de los niños que participan en los conflictos armados	33
2.1. El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales	35
2.2. El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados sin carácter internacional	41
2.3. La Convención sobre los Derechos del Niño	42
2.4. Últimos desarrollos en la materia	47
3. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño	52
3.1. La edad mínima de participación en los conflictos armados	56
3.2. La calificación de la participación en las hostilidades	59
3.3. La cuestión del reclutamiento forzoso y voluntario	60

3.4. La participación de los niños en los grupos armados no gubernamentales	65
3.5. La cuestión de las reservas al Protocolo Facultativo	68
3.6. La posibilidad de un procedimiento de investigación	69
3.7. Aplicación del Protocolo Facultativo	70
3.8. Mecanismos de supervisión de las disposiciones de Protocolo	71
3.9. Firma y ratificación del Protocolo Facultativo	72
A modo de conclusión	74

Dedicado a los niños y niñas del Centre de Puericulture Lalla Meriem (Rabat), de quienes aprendí lo que significa el sufrimiento pero también la más sana alegría.

Introducción

Acabamos de celebrar el décimo aniversario de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), el instrumento internacional de derechos humanos con mayor número de ratificaciones hasta la fecha y que supone la expresión más acabada de los derechos humanos de los que deberían gozar todos los niños y niñas en cualquier lugar del mundo. Sin embargo, como diferentes informes se encargan de señalar¹, la situación de la infancia en muchas partes sigue siendo una situación marcada por la explotación laboral, los malos tratos, el absentismo escolar, la explotación y los abusos sexuales... En los últimos años, dos cuestiones, entre las muchas otras que acabamos de consignar, han llamado la atención de la comunidad internacional en relación con los derechos fundamentales de los niños. Nos referimos a la cuestión de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y, en segundo lugar, a la cuestión de la creciente participación de los niños en los conflictos armados. Para tratar de dar una respuesta adecuada a estos dos problemas se procedió a la creación en el seno de las Naciones Unidas en 1994 de dos Grupos de Trabajo con la misión de elaborar sendos Protocolos Facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño. Tras varios años de discusiones y negociaciones, muestra de la falta de voluntad política a la hora

¹ UNICEF: *The state of the World's Children 1998*, Unicef-Oxford University Press, New York, 1999. Ver asimismo BONET I PÉREZ, J.: «La protección del menor contra la explotación y las Organizaciones Internacionales», en VILLAGRASA ALCAIDE, C. (Coord.): *Explotación y protección jurídica de la infancia*, CEDECS, Barcelona, 1998, pp. 77-111; MONESTIER, M.: *Los niños esclavos. El infierno diario de trescientos millones de niños*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

de abordar una cuestión tan básica como son los derechos de los más pequeños, finalmente la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado por consenso el 25 de mayo de 2000² el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, quedando desde entonces abiertos a la firma, ratificación y adhesión por parte de los diferentes Estados que forman la comunidad internacional. Es el tema de la participación de la infancia en los conflictos armados y la adopción de este Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño el que va a centrar la atención de nuestra investigación.

1. La participación de los niños en los conflictos armados contemporáneos

A pesar de que la participación de los niños y niñas en los conflictos armados no es en absoluto un fenómeno nuevo³, sí hemos observado en los últimos años una gravedad creciente del problema de los *niños soldado*. Una de las causas más importantes en este agravamiento del problema se puede encontrar en el importante cambio tanto cuantitativo como cualitativo en los conflictos armados al que estamos asistiendo en los últimos tiempos. Todos estos cambios están suponiendo que los niños y las niñas se muestren cada vez más vulnerables ante

² Resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000.

³ Como señala en este sentido la profesora Laura San Martín, el fenómeno de los niños soldado no es nuevo sino que, por el contrario, «los niños han participado en las hostilidades desde la Antigüedad», SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «El problema de los niños soldados. El Proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados», Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, *Los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 4 y 5 de noviembre de 1999 (en prensa). Un análisis en profundidad sobre el aspecto histórico de los niños soldado se puede encontrar en MANN, H.: «International Law and the Child Soldier», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36, 1987, pp. 35 y ss.; STAVRAKI, E.: «La protection internationale des enfants en situation de conflit armé», *Revue Hellenique de Droit International*, Vol. 49, 1996, p. 141, o en SANTIVASA, S.: *La protection internationale des enfants dans les conflits armés*, Tesis Doctoral, Universidad de París II, 1995.

dichos conflictos: incremento notable del número de refugiados en el mundo, de los que las dos terceras partes son mujeres y niños; aumento de los casos de abusos sexuales contra las niñas víctimas de los conflictos; los niños se encuentran entre los principales afectados por las minas terrestres,... El problema fundamental no es solamente que los conflictos supongan graves repercusiones tanto de carácter físico como psicológico para la infancia⁴, sino que asistimos a un notable incremento de la participación de niños tanto directa como indirectamente en las hostilidades. Según todos los indicios, como pone de manifiesto la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, se calcula que al menos 300.000 niños y niñas menores de 18 años toman parte en los conflictos que tienen lugar alrededor del mundo; cientos de miles más están alistados en las fuerzas armadas gubernamentales o en grupos de oposición y pueden ser llevados a la lucha en cualquier momento; y, además, aunque la mayoría de los niños soldado está entre 15 y 18 años, una parte significativa del reclutamiento comienza a los 10 años, con el uso incluso de menores de esa edad⁵. En opinión de Carol Bellamy, Directora Ejecutiva de UNICEF, los niños «no son solamente las principales víctimas de estos conflictos armados sino que se transforman deliberadamente en blancos y son forzados a tomar parte en estos

⁴ Cfr. al respecto, entre otros, ATTIAS, E. y COHN, Y.: *Infancia y Guerra: Informe sobre el Impacto Psicosocial de la Violencia en los Niños de América Central*, Oficina de UNICEF para América Central, 1990; COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

⁵ «An Overview», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Geneva, 30 June 1998. Esta Coalición de ONGs contra el uso de los niños soldado ha jugado un papel fundamental en cuanto a la concienciación e información a la opinión pública sobre este problema y con una labor de presión política durante todas las negociaciones tendentes a la elaboración del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Información detallada sobre esta Coalición y sobre diferentes aspectos relacionados con los niños soldado se puede encontrar en la página web de esta Coalición: <http://www.child-soldiers.org>. De todas formas, como han señalado acertadamente Rachel Brett y Margaret McCallin, en lo que concierne a cifras fiables de niños soldado «es imposible ser más precisos dado que la mayoría de ellos son soldados invisibles. Son invisibles porque aquéllos que los emplean niegan su existencia; no existen estadísticas o registros de su número y sus edades o las edades son falsificadas... Son invisibles porque la mayoría pasa la mayor parte de su tiempo en remotas zonas de conflicto fuera de la vista de la opinión pública y de los ojos de los medios de comunicación...», BRETT, R. and MCCALLIN, M.: *Children: The Invisible Soldiers*, Rádda Barnen, Växjö, 1996, p. 23.

conflictos»⁶. Como ha puesto de relieve en este mismo sentido la experta nombrada por el Secretario General de las Naciones Unidas para analizar las repercusiones de los conflictos armados en los niños, la Sra. Graça Machel, «en el último decenio se calcula que unos dos millones de niños han muerto en conflictos armados. Es tres veces mayor la cifra de los gravemente heridos o permanentemente mutilados, algunos de ellos por minas terrestres. Un sinnúmero de otros se han visto obligados a contemplar actos horribles de violencia o aún a participar en ellos»⁷. Lo cierto es que «la guerra constituye la más brutal violación de los derechos de los niños», en palabras de Jehane Sedky-Lavandero, quien aporta datos realmente estremecedores de niños de 8 años en Afganistán, Camboya, Sri Lanka o Sudán que han participado como combatientes; en Angola, por ejemplo, 6 de cada 10 niños han asistido a asesinatos y 7 de cada 10 han sido testigos de gente torturada, golpeada o herida⁸...

Por otra parte, los cambios en la naturaleza de los conflictos contemporáneos, con un número cada vez mayor de conflictos internos, también han hecho que entre las víctimas de los conflictos y entre los participantes en los mismos se encuentren cada vez más niños y niñas. Los datos estadísticos son bastante reveladores de esta realidad. Mientras que en la Primera Guerra Mundial las bajas de civiles apenas llegaban al 5 % del total, en cambio, en la Segunda Guerra Mundial esa cifra ascendió hasta un 48 %. Ahora bien, cuando nos acercamos a los conflictos armados contemporáneos observamos con estupor cómo se ha desdibujado completamente la distinción tradicional en el Derecho Internacional Humanitario entre combatientes y población civil, dado que «hasta el 90 % de las bajas son civiles y un número considerable y cada vez mayor de ellos son niños y mujeres»⁹. Asimismo, la moderna tecnología militar ha hecho que sea mucho más sencillo para un niño empuñar un arma en un conflicto bélico. En este sentido, la proliferación de armas ligeras de bajo costo permite el reclutamiento de niños cada vez más jóvenes como soldados. Como ha puesto de relieve

⁶ Citado en SEDKY-LAVANDERO, J.: *Ni un solo Niño en la Guerra. Infancia y Conflictos Armados*, Icaria-CIP, Barcelona, 1999, p. 15.

⁷ *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel, presentado en virtud de la resolución 48/157. Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*, A/51/306, 26 de agosto de 1996, p. 3.

⁸ SEDKY-LAVANDERO, J.: *Ni uno solo Niño en la Guerra...*, op. cit., pp. 18 y ss.

⁹ *Protección de los niños afectados por los conflictos armados. Informe del Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión de los niños en los conflictos armados*, A/53/482, 12 de octubre de 1998.

Graça Machel, «el comercio internacional de armamentos ha creado fusiles de ataque baratos y de fácil adquisición, de modo que las comunidades más pobres tienen ahora acceso a ciertas armas mortíferas capaces de transformar cualquier conflicto local en una masacre sangrienta»¹⁰, con los niños como destacados protagonistas.

1.1. *Las razones de la participación de los niños soldado*

A continuación vamos a tratar de indagar cuáles son las razones y los motivos que pueden empujar a un niño o a una niña a tomar una decisión tan trascendental para su vida y para su futuro como es el participar en un conflicto armado. Sin ningún género de dudas, como afirman Cohn y Goodwin-Gill, las razones que mueven a los niños a participar «descansan en las mismas raíces de los conflictos, en las condiciones sociales, económicas y políticas que definen sus vidas»¹¹. Existen todo un conjunto de condicionantes que pueden llevar a que un niño perciba que no tiene otra alternativa que empuñar un arma y decantarse por uno de los bandos en liza. Por lo tanto, a la hora de abordar el problema de los niños soldado debemos evitar las respuestas simples y tratar de analizar en profundidad las causas últimas de su participación en un conflicto determinado. Sólo así adquiriremos una dimensión real de dicha problemática.

Una de las principales causas de la aparición de un conflicto armado y de la participación de los niños en él es la situación socioeconómica en la que se encuentra un determinado país. Los conflictos descansan a menudo en situaciones de desigualdad en la esfera internacional y de desigualdad dentro de las sociedades, lo que suele llevar aparejadas situaciones de conflicto latente o situaciones que pueden acabar degenerando en conflictos abiertos. Una vez que el conflicto ha estallado, las razones económicas y sociales tienen un peso de relativa importancia en la toma de la decisión por parte de un niño de participar en esa contienda. En determinados países en condiciones económicas deficientes, la participación puede ser una estrategia de supervivencia por parte del niño, dado que en el Ejército y en los grupos armados no gubernamentales las necesidades básicas de alimentación, vestido... sue-

¹⁰ Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel..., *op. cit.*, p. 8.

¹¹ COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts...*, *op. cit.*, p. 168.

len estar cubiertas¹². Asimismo, en ocasiones es la propia familia quien puede presionar al niño para que se aliste, «especialmente cuando el Ejército entrega un porcentaje de la paga del niño soldado directamente a la familia»¹³. Como sostienen las citadas Brett y McCallin, «en algunas ocasiones la motivación económica va más allá de la mera supervivencia, dado que el Ejército ha sido tradicionalmente una de las rutas para escalar socialmente en determinadas sociedades»¹⁴. De esta forma, no es ninguna casualidad que la mayor parte de los niños soldado provengan de familias desestructuradas y de entornos con graves dificultades económicas, es decir, de sectores marginales especialmente vulnerables. Es por ello que la abrumadora mayoría de los niños que participan en conflictos armados provienen de niños separados de sus familias o con entornos familiares rotos (huérfanos, niños no acompañados, niños de familias monoparentales o familias lideradas por niños...); niños desprovistos económica y socialmente (los pobres, tanto rurales como urbanos; los que carecen de acceso a la educación...) y otros grupos marginales como niños de la calle, ciertas minorías, refugiados o desplazados internos¹⁵... Estos grupos constituyen la auténtica «carne de cañón» de la que se nutren tanto los ejércitos como los grupos armados de oposición. Lo cierto es que «las clases sociales con más influencias en la sociedad y, en particular, las áreas urbanas más ricas son inmunes al reclutamiento de sus hijos»¹⁶, evitando así que participen del juego macabro de la guerra.

Otra razón, muy relacionada con la anterior, que nos ayuda a explicar las motivaciones que se esconden detrás de la participación de los niños en los conflictos armados es la necesidad de seguridad y de protección que muchos de ellos experimentan en situaciones de conflicto y del caos generalizado que suele llevar aparejado dicho conflicto. En estas situaciones, los niños demuestran una especial vulnerabilidad, lo que les puede empujar a alistarse para protegerse a sí mismos o a sus familias. Como señala en este sentido Graça Machel, «algunos niños se sienten obligados a ser soldados por su propia protección. Ante la violencia y el caos que les rodean, deciden que están más seguros si tienen un arma en la mano... Los jóvenes a menudo se dedican a las armas para obtener poder»¹⁷.

¹² SEDKY-LAVANDERO, J.: *Ni un solo Niño...*, op. cit., p. 29.

¹³ BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children: The Invisible Soldiers...*, op. cit., p. 100.

¹⁴ BRETT, R. and McCALLIN, M.: op. cit., p. 101.

¹⁵ «Child Soldiers: A Child Labour Issue», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Geneva, 30 July 1999, p. 1.

¹⁶ BRETT, R. and McCALLIN, M.: op. cit., p. 105.

¹⁷ *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel...*, op. cit., pp. 10 y 11.

Otra fuente de motivación que no se debe desechar cuando abordamos el fenómeno de los niños soldado es el entorno en el que se desenvuelve cotidianamente el niño, un entorno que está dominado por la familia y por los diferentes grupos que conforman la comunidad de la que forma parte, desde los grupos de amigos hasta las comunidades religiosas. En una etapa del desarrollo evolutivo en el que se está formando la identidad y en la que un niño se encuentra especialmente expuesto a influencias externas de todo tipo, muchos niños se pueden sentir atraídos por discursos que les muestran la vía militar como el camino idóneo para la consecución de determinados objetivos políticos, sociales o religiosos. Si un niño recibe señales de la comunidad en las que la violencia es perfectamente legítima para alcanzar determinados objetivos, va a ser muy difícil evitar su participación en el conflicto. En opinión de Jehane Sedky, «la militarización de la vida cotidiana induce a los niños a evaluar su propia participación en el combate como un hecho corriente»¹⁸. En ocasiones, la propia comunidad, y hasta la misma familia, pueden estar alentando, directa o indirectamente, la participación de los niños en el conflicto, llegando a sentirse orgullosos de la «valentía» demostrada por los niños¹⁹. Ello, obviamente, refuerza el sentimiento de pertenencia a la comunidad y la identidad y autoestima de los niños, ante lo cual es muy difícil lanzar otro tipo de mensajes que incidan en los medios no violentos de resolución de los conflictos. En este sentido, la ideologización juega un papel fundamental en la participación de los niños en un conflicto armado, pudiendo llegar a convertirse en un auténtico adoctrinamiento, sobre todo teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad en la que se encuentran los niños a una determinada edad, lo que plantea dudas razonables en cuanto a la capacidad cognitiva que puede tener un joven para pensar racionalmente sobre las consecuencias de su decisión de participar en un conflicto armado²⁰. Como se ha señalado en la misma línea, «la sensibilidad de los niños frente a las causas de justicia social y de religión

¹⁸ SEDKY-LAVANDERO, J.: *Ni un solo Niño...*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁹ BRETT, R. and McCALLIN, M.: *op. cit.*, p. 99. Investigaciones sobre la participación de los niños y jóvenes en la violencia que tiene lugar en los territorios árabes ocupados por Israel han demostrado que algunos padres palestinos están «orgullosos de sus hijos activistas, aunque temen por su seguridad», en COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts...*, *op. cit.*, p. 39.

²⁰ COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers. The Role of Children...*, *op. cit.*, p. 168.

puede resultar peligrosa bajo la influencia de la retórica revolucionaria de los grupos armados, ... abusando de su inocencia e idealismo»²¹.

Finalmente, una última razón que nos ayuda a explicar el porqué de la participación de los niños en los conflictos armados son las experiencias personales de diversa índole por las que atraviesan dichos niños durante un conflicto. En este sentido, para la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, el factor más importante para el alistamiento de un menor «es el maltrato hacia ellos o hacia sus familias»²². Las experiencias personales de maltrato, tortura, tratos denigrantes, asesinato... generan un gran resentimiento en el niño, una enorme sensación de desazón y desamparo y unos grandes deseos de venganza que pueden hacer que un niño decida alistarse para llevar a cabo dicha venganza. El grupo de niños más vulnerable ante este tipo de situaciones de carácter personal son los que han quedado huérfanos a consecuencia del conflicto. En este grupo predominan sentimientos de desolación, pérdida de sentido y frustración por la muerte de sus padres, en particular si ellos han sido testigos de su asesinato. En semejantes circunstancias,

²¹ SEDKY-LAVANDERO, J.: *Ni un solo Niño...*, op. cit., p. 31. Un caso singular de violencia juvenil en Europa es la violencia de signo nacionalista anti-sistema llevada a cabo en las calles del País Vasco por jóvenes, muchos de ellos menores de 18 años, en el marco de la denominada *Kale Borroka*. Como señala el sociólogo Javier Elzo, la justificación de la violencia dada por esos jóvenes es que se trata de una *violencia de respuesta* frente a la violencia estructural ejercida por el Estado español para impedir la plena soberanía del pueblo vasco. En su opinión, «esta bipolaridad de lo vasco versus lo español, vivida como una lucha a muerte, está en la base de muchas de las justificaciones dadas por los propios jóvenes y nutre la mística de los jóvenes más aguerridos». Como señalaba en una entrevista realizada por este sociólogo un joven cercano a las tesis del MLNV, «la violencia no es aceptable, pero si hay que utilizarla para defenderse uno mismo y para defender a su pueblo, hay que hacerlo. Hay que utilizarla para que nadie entre en tu casa», ELZO IMAZ, J.: «Jóvenes y Violencia en una sociedad democrática: el caso del País Vasco», en *Violencia y Democracia: ¿Una relación paradójica?*, Asociación Fe y Alegría, Madrid, 1999, pp. 47 y ss. En la misma línea se puede consultar ELZO, J; AYESTARÁN, S; BILBAO, K.; ECHANO, J.I.; PANTOJA, L. y VICENTE, T.L.: *Planteamientos para unas actuaciones sobre la subcultura de la violencia y sus repercusiones en la juventud vasca. Informe preliminar*, Universidad de Deusto, septiembre de 1995. Ahora bien, según la organización Rädä Barnen estos jóvenes, a pesar de las acciones violentas que llevan a cabo, no llegan a entrar dentro de lo que la organización considera como niños soldado, en «Europe Report. Spain», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, p. 2, <http://www.child-soldiers.org/reports-europe/spain>.

²² «A Growing Phenomenon», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Geneva, 9 september 1999, p. 1.

«desde la perspectiva del niño, la unidad militar puede significar su familia adoptiva, particularmente cuando el guerrillero adquiere un matiz romántico, convirtiéndose en una lucha contra el enemigo común que mató a sus padres»²³. Y es que, «psicológicamente, quienes han sufrido violencia tienen un gran riesgo de convertirse en perpetradores de violencia»²⁴, lo que hace que, «bajo ciertas condiciones, prácticamente cualquier niño pueda convertirse en un asesino»²⁵.

1.2. *El reclutamiento: ¿forzoso o voluntario?*

En cuanto al reclutamiento de los niños para participar en un conflicto armado, dicho reclutamiento puede ser forzoso, cuando tiene lugar contra la voluntad manifestada por el niño, o bien puede ser voluntario, respondiendo a una decisión autónoma del menor. A pesar de que en la mayoría de las legislaciones la obligatoriedad de acudir al servicio militar está establecida en los 18 años, sin embargo se producen todo un conjunto de circunstancias que hacen que existan casos de reclutamiento forzoso de menores de 18 años utilizando la fuerza o la intimidación. Como señala al respecto la experta del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la repercusión de los conflictos armados en los niños, «en muchos casos, los reclutas son apresados arbitrariamente en la calle o aún en las escuelas y orfanatos..., siendo los niños de los sectores más pobres de la sociedad particularmente vulnerables»²⁶ a este tipo de reclutamiento. Una circunstancia que facilita enormemente este tipo de reclutamiento forzoso es la falta de una documentación adecuada en la que conste fehacientemente la edad de los niños, muy común en determinados países pobres y, sobre todo, en los sectores más desfavorecidos de la sociedad (niños de la calle, refugiados, jóvenes que trabajan en la economía informal...), que no pueden demostrar ante un intento de reclutamiento su minoría de edad. Ahora bien, «la incertidumbre sobre la edad puede ser utilizada como una excusa para el error o el fracaso en los controles de edad o para enmascarar el consciente y sistemático reclutamiento

²³ SEDKY-LAVANDERO, J.: *op. cit.*, p. 33.

²⁴ WESSELS, M.: «Child Soldiers», *The Bulletin of the Atomic Scientists*, Vol. 53, n.º 6, november-december 1997, p. 36.

²⁵ WESSELS, M.: «Child Soldiers», *The Bulletin of the Atomic Scientists*, *op. cit.*, p. 32.

²⁶ *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel...*, *op. cit.*, p. 10.

de menores»²⁷. En ocasiones, las necesidades militares empujan a los ejércitos y a los grupos armados de oposición a reclutar de manera sistemática a jóvenes, sin que la edad sea un impedimento de peso.

De todas formas, teniendo en cuenta las motivaciones examinadas en el epígrafe anterior que pueden llevar a un niño a tomar la decisión de participar en un conflicto, muchos expertos dudan realmente de la voluntariedad de dicha decisión. Estas dudas adquieren un cariz de especial gravedad si tenemos en cuenta que la gran mayoría de los niños soldado son fruto del reclutamiento voluntario, por lo cual es mucho más difícil de combatir. En determinadas circunstancias (situación de extrema necesidad, una experiencia personal traumática...), un niño puede percibir que no le queda otra alternativa que tomar partido y empuñar un arma en alguno de los bandos. Aunque no podamos decir que el reclutamiento de estos «voluntarios» responda a una coacción directa, sí que podemos establecer claramente que «estos niños son objeto de una manipulación ideológica o víctimas de la destrucción de sus sociedades»²⁸.

Esta cuestión de si la decisión de un menor de 18 años de tomar parte en un conflicto es una decisión genuinamente voluntaria nos lleva a un problema mucho más de fondo, como es la capacidad que puede tener un menor para tomar decisiones que afectan a su propia vida en el ejercicio de sus derechos de asociación y de libertad de expresión²⁹. Es decir, hasta qué punto se puede interferir en la decisión de un menor de participar en un conflicto armado en nombre del *interés superior del niño*, como sabemos uno de los pilares esenciales sobre los que se asienta la Convención sobre los Derechos del Niño³⁰. Por un lado, Geraldine Van Bueren se cuestiona, sin llegar a darse a sí misma una respuesta definitiva, la restricción que puede suponer a la autonomía del niño el impedirle participar en un conflicto armado en determi-

²⁷ BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children: The Invisible Soldiers...*, op. cit., p. 79.

²⁸ SEDKY-LAVANDERO, J.: op. cit., p. 29.

²⁹ Como señala en este sentido el artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, «los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño».

³⁰ Es el artículo 3.1 de la Convención el que establece que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el *interés superior del niño*» (la cursiva es nuestra).

nadas circunstancias. No siempre la decisión de un niño de unirse a un grupo armado es fruto de la manipulación, sino que «niños cuya familia y estructuras sociales han sido destruidas pueden encontrar en el ejército una institución que les proporciona una estructura de reemplazo en la que son alimentados y se cubren sus necesidades básicas». En el fondo, lo que plantea esta autora es que hay que huir de análisis simplistas, superficiales y pretendidamente moralizantes, dado que un estudio más profundo del problema «nos plantea la cuestión de si los conflictos armados son tan brutales que los niños son incapaces de dar su consentimiento mientras que los adultos sí lo son»³¹. Por otro lado, no podemos olvidar la diferente consideración y concepción de los roles que tiene que desempeñar un niño en países desarrollados o en países subdesarrollados y, a su vez, en entornos rurales o urbanos. En este sentido, se ha llegado a plantear cómo en comunidades rurales los niños de 16 años se consideran plenamente aptos para trabajar y son considerados como adultos, por lo que, en consecuencia, «la comunidad también espera que participen activamente en su defensa en caso de conflicto»³². En el mismo orden de ideas, Roger Rosenblat se ha planteado si la participación de un niño o una niña en un conflicto armado aporta algún aspecto que se pueda considerar como positivo para su desarrollo evolutivo normal. En su investigación, encontró que dicha participación ofrecía a los niños una misión en la vida, orden, jerarquía, entrenamiento físico, sentimientos de importancia, un desarrollo del sentido de la amistad y el compañerismo. A pesar de estos aspectos positivos, Rosenblat concluyó que la guerra no se puede considerar como valiosa, dado que reemplaza la libertad de pensamiento y de opinión por una ideología, y porque el propósito final de una guerra es causar caos y ruina. Sus reflexiones finales me parece que no tienen desperdicio, dado que pone el dedo en la llaga al señalar que el problema no es la participación de los niños en los conflictos sino la existencia misma de dichos conflictos. Por utilizar sus mismas palabras, «la guerra es una mentira moral, pero una mentira que todos compartimos»³³.

En el otro lado de la balanza se encuentran aquéllos que rechazan de plano la posibilidad de que menores de 18 años participen en un conflicto, negando la capacidad de un menor de tomar «libremente» una decisión de ese calibre. Para Jehane Sedky, la denominación reclu-

³¹ VAN BUEREN, G.: *The International Law of the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, pp. 335 y 336.

³² BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children: The Invisible Soldiers...*, *op. cit.*, p. 99.

³³ ROSENBLAT, R.: *Children of War*, Anchor Press, New York, 1983, p. 101.

tamiento «voluntario» es engañosa³⁴, porque eso supondría que los niños tienen un amplio abanico de alternativas y, de entre todas ellas, deciden libre y autónomamente integrarse en un grupo armado. El verdadero problema es que «determinadas circunstancias brutales dejan poco espacio para una genuina decisión»³⁵. Lo cierto es que es mayoritaria esta opinión que cuestiona abiertamente la auténtica libertad de un menor para tomar este tipo de decisiones y, por lo tanto, se declaran abiertamente partidarios de prohibir la participación de los menores de 18 años en un conflicto armado³⁶.

1.3. Consecuencias de la participación de menores en un conflicto armado

La mayor parte de las investigaciones llevadas a cabo en torno a la participación de menores de edad en un conflicto coinciden en señalar la gravedad de las consecuencias tanto físicas como psicológicas que tiene dicha participación. Los niños que han participado directamente en las hostilidades «sufren más que los adultos»³⁷, con consecuencias que muchas veces pueden llegar a ser irreparables. En este sentido, debemos ser conscientes del enorme riesgo que se sigue con la participación de los niños en un conflicto, dado que «sus cuerpos están todavía creciendo y pueden debilitarse por las exigencias de la vida militar»³⁸. Los daños físicos que con más frecuencia se detectan en niños excombatientes son deformaciones en la espalda, por las pesadas cargas que tienen que acarrear; malnutrición; infecciones respiratorias y cutáneas; enfermedades de transmisión sexual, incluyendo el SIDA; problemas

vi-

³⁴ SEDKY-LAVANDERO, J.: *op. cit.*, p. 29.

³⁵ «A Growing Phenomenon», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 1.

³⁶ WESSELS, M.: «Child Soldiers», *The Bulletin of the Atomic Scientists*, *op. cit.*, p. 36; *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel...*, *op. cit.*, pp. 9 y ss.; COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts...*, *op. cit.*, p. 36; *Protección de los niños afectados por los conflictos armados. Informe del Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión de los niños en los conflictos armados*, A/53/482, 12 de octubre de 1998, p. 6.

³⁷ SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «El problema de los niños soldados. El Proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados», *op. cit.*, p. 4.

³⁸ BRETT, R. and MCCALLIN, M.: *Children: The Invisible Soldiers...*, *op. cit.*, p. 120.

suales y auditivos³⁹... Un problema importante, con secuelas muy serias, viene dado por la frecuencia con la que se les proporciona «alcohol y drogas para alentarlos a matar o a cometer atrocidades, causándoles graves problemas de adicción»⁴⁰. En ocasiones, las drogas y el alcohol constituyen una auténtica rutina antes de la batalla.

Una secuela física de por vida muy común para los niños soldado se suele producir cuando se topan con las famosas minas antipersonales, dado que sus cuerpos todavía no se encuentran plenamente desarrollados y corren un gran riesgo de no sobrevivir a la explosión o de padecer graves lesiones físicas⁴¹. Los pocos que tienen la suerte de sobrevivir «son gravemente heridos, lesionados y desfigurados»⁴². Los datos son bastante elocuentes de la especial gravedad que revisten las minas para los niños en general y para los niños soldado en particular, dada su mayor vulnerabilidad. Esta especial vulnerabilidad viene dada en primer lugar «por su estatura, que les impide ver entre la maleza minas que un adulto distingue con facilidad». En segundo lugar, «por el mero hecho de ser niños», para quienes «una de sus principales ocupaciones es jugar. Y según las estadísticas, los juegos son la actividad que con mayor frecuencia provoca accidentes de minas... Además, en los países pobres, los niños, al igual que los adultos, se ven obligados a realizar tareas que ante la presencia de minas pueden resultar sumamente arriesgadas: llevar el ganado a pastar, acercarse al mercado más próximo o simplemente salir a buscar agua o leña»⁴³. Una muestra de la especial crueldad que conllevan las minas antipersonales es que en ocasiones las minas son de diferentes colores y formas, como las famosas minas mariposa, para hacerlas especialmente atractivas para los niños. Por todo ello, se calcula que del total de muertos y heridos por este siniestro artefacto bélico, cerca del 80 % son niños⁴⁴, lo que con-

³⁹ «An Overview», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Geneva, 30 June 1998, p. 1.

⁴⁰ SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «El problema de los niños soldados...», *op. cit.*, p. 4.

⁴¹ Un análisis en profundidad de las secuelas de todo tipo que sufren los niños como víctimas de las minas antipersonales se puede encontrar en McGRATH, R.: «Anti-Personnel Mines: Children as Victims», *IDOC Internazionale*, Vol. 26, n.º 1, enero-marzo 1995.

⁴² SEDKY-LAVANDERO, J.: *op. cit.*, p. 43.

⁴³ ALONSO OLLACARIZQUETA, L.: *Enemigos Invisibles, Campos de la muerte. Las minas antipersonal*, Informe del Centro de Investigación para la Paz (Madrid) y del Seminario de Investigación para la Paz (Zaragoza), n.º 13, 1995, p. 15.

⁴⁴ AHLSTROM, C. and NORDQUIST, K-A.: *Casualties of Conflict: Report of the World Campaign for the Protection of Victims of War*, Uppsala University, Uppsala, 1991, p. 12.

diciona su futuro de una manera permanente. Los niños soldado, por las actividades que llevan a cabo, son particularmente vulnerables, sobre todo si tenemos en cuenta que «a menudo se les utiliza para explorar tierras que se sabe que están minadas»⁴⁵, como auténticos conejillos de indias.

Si las consecuencias físicas derivadas de la participación de un menor en un conflicto son, como acabamos de analizar, bastante graves, no revisten menor gravedad las consecuencias de carácter psicológico, en ocasiones más difíciles de detectar y de abordar. Como han señalado con acierto Ahlström y Nordquist, «la capacidad para hacer frente a la guerra está, a menudo, relacionada con la edad de la persona. El adulto está mejor preparado para afrontar los choques emocionales; en cambio, mientras más joven es una persona más sensible es y más expuesta está a sufrir daños psíquicos graves»⁴⁶. En el caso de los niños soldado, la manipulación psicológica está a la orden del día como una de las formas más eficaces de «prepararles» para la guerra. Los menores son torturados, humillados y manipulados psicológicamente con el fin de asustarles de tal manera «que se conviertan en unos soldados obedientes y feroces». Asimismo, «para que los niños aprendan a ser violentos, se les obliga a ser testigos de actos de barbarie con el objetivo de insensibilizarlos. La idea es destruir al niño psicológicamente para que pueda, sin escrúpulos y con el sistema de valores roto, cometer todo tipo de atrocidades...»⁴⁷. Con estos antecedentes, que tienen por objeto destruir las referencias psicológicas de los niños soldado, no es de extrañar que las secuelas psíquicas que se derivan de su participación en un conflicto armado sean extremadamente graves. Entre las consecuencias psicológicas más comunes a las que se tienen que enfrentar los niños soldado se encuentran la hiperactividad, el stress psicológico, insomnio y problemas para conciliar el sueño, pesadillas, ansiedad, miedo, un gran sentimiento de culpa y confusión... En oca-

⁴⁵ *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel...*, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁶ AHLSTROM, C. and NORDQUIST, K-A.: *Casualties of Conflict: Report of the World Campaign for the Protection of Victims of War*, *op. cit.*, p. 20. Un estudio muy interesante de los impactos de la violencia en los niños y niñas en un conflicto especialmente cruel como el guatemalteco figura en *Guatemala Nunca Más. Impactos de la Violencia*, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Guatemala, 1998 (en particular el capítulo titulado «La destrucción de la semilla», pp. 81 y ss.). *Cfr.* Asimismo MARTÍN BERISTAIN, C.: *Al lado de la gente. Acompañamiento a comunidades en medio del conflicto armado*, CINEP, Colombia, 2000.

⁴⁷ SEDKY-LAVANDERO, J.: *Ni un solo niño en la guerra...*, *op. cit.*, p. 27.

siones, pueden llegar a mostrarse insensibles, encerrándose en sí mismos y huyendo del contacto con los demás⁴⁸, lo que va a dificultar tremendamente los procesos de desmovilización y rehabilitación una vez acabado el conflicto. A su vez, uno de los trastornos psicológicos más comunes, derivado del miedo y la ansiedad, es «la *regresión*, es decir, el retroceso o involución del niño a una fase evolutiva anterior. Así, es frecuente que al terminar las hostilidades los niños realicen conductas supuestamente superadas como orinarse en la cama, chuparse el dedo...»⁴⁹. Como podemos comprobar, las consecuencias psicológicas de toda índole a causa de la participación de un niño en un conflicto van a ser muy difíciles de reparar.

Finalmente, un impacto muy importante al que se ven sometidos los niños soldados es el riesgo de perder las oportunidades educativas, lo que va a condicionar de una manera muy seria las posibilidades de labrarse un futuro alejado de las armas y la violencia. Normalmente, los menores que participan en un conflicto se alejan totalmente del sistema educativo, «con la posible excepción de las escasas oportunidades de estudiar ofrecidas por algunos grupos armados»⁵⁰, siendo muy difícil que una vez acabado el conflicto se reanuden los estudios. Ello, obviamente, sitúa a los niños soldado con un hándicap importante respecto de otros niños de su misma edad que han podido seguir con sus estudios y supone una gran barrera a la hora de plantearse su desmovilización y su rehabilitación y reintegración social.

1.4. *Las niñas soldado y la discriminación de género*

A pesar de que la mayor parte de los menores que toman parte en los conflictos armados son varones, según la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers* se calcula que en torno a un tercio de los niños soldado son niñas que participan fundamentalmente en los grupos de oposición armada⁵¹. Estas niñas soldado, de acuerdo con la mayor parte de

⁴⁸ Un amplio análisis de las consecuencias psicológicas a las que se ven sometidos los niños soldado en SOBRINO LÓPEZ, A.: «Niños Soldado: fuera de tiempo, fuera de lugar», *Papeles de Cuestiones Internacionales*, primavera 2000, n.º 70, p. 121.

⁴⁹ SEDKY-LAVANDERO, J.: *op. cit.*, p. 61.

⁵⁰ COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers. The Role of Children...*, *op. cit.*, pp. 112 y 113. Según señalan estos mismos autores tras una encuesta a jóvenes combatientes del FMLN en El Salvador, «la mayoría estaban por debajo del nivel educativo normal para niños de su edad».

⁵¹ «Girls with Guns. An Agenda on Child Soldiers for Beijing Plus Five», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, p. 1 (<http://www.child-soldiers>).

las investigaciones llevadas a cabo, son objeto de una doble discriminación en los conflictos armados: son discriminadas por ser menores y, a su vez y fundamentalmente, por ser mujeres⁵². El género es un elemento importante a tener en cuenta a la hora de abordar todos y cada uno de los aspectos de la problemática de los niños soldado, desde el reclutamiento a las consecuencias psicológicas pasando por las medidas adecuadas para su rehabilitación. Normalmente, las tareas que llevan a cabo las niñas suelen ser tareas asociadas al papel que la mujer juega en la sociedad, desempeñando labores relacionadas con la preparación de los alimentos, el lavado de la ropa o el cuidado de los heridos y enfermos⁵³. Asimismo, son numerosos los testimonios de niñas soldado que narran haber sido objeto de «victimización sexual», que en ocasiones «forma parte del propio entrenamiento de las niñas, muchas de las cuales son obligadas a convertirse en auténticas concubinas de los soldados»⁵⁴. La violación y las vejaciones sexuales de todo tipo también

⁵² Un análisis específico de la situación de las mujeres en el marco de conflictos armados se puede encontrar en HERNES, H.: *Women and Armed Conflict*, Commission on the Status of Women, Forty-second session, New York, 2-13 march 1998; SKJELSBÆK, I.: *Gender Battlefields*, International Peace Research Institute, Oslo, 1997; *Gender-based Prosecution*, United Nations Division for the Advancement of Women, 1997.

⁵³ *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel...*, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁴ WESSELS, M.: «Child Soldiers», *op. cit.*, p. 33. Según un estudio elaborado por UNICEF sobre la vida que llevan a cabo los niños soldado en la guerrilla colombiana, el 58,3% de los entrevistados aseguraron que habían recibido algún tipo de educación sexual. Asimismo, la Defensoría del Pueblo denunció las violaciones de los derechos reproductivos de las niñas guerrilleras cuando al ingresar en la guerrilla se les entregaban anticonceptivos al mismo tiempo que se les asignaba un «compañero sexual», en SEDKY-LAVANDERO, J.: *op. cit.*, pp. 120 y 121. También existen testimonios de niñas guerrilleras que se sienten orgullosas de participar en el conflicto y que declaran no haber sido objeto de ningún tipo de discriminación por razones de género. En este sentido, traemos a colación el caso de Jenny González, guerrillera de las FARC que ingresó con 15 años y que señala que no es cierto que las guerrilleras sólo funcionen como objetos sexuales de los comandantes guerrilleros. Según su testimonio, «es pura calumnia que los periodistas y los gobiernos hacen... Los comandantes nunca obligan a una guerrillera a estar con él. Sería violando el régimen interno del movimiento. Si una está con un compañero es porque le nace a una y porque el compañero desea estar con una». Además, subraya Jenny González, a diferencia de la vida civil, donde impera un fuerte machismo, en la guerrilla «tenemos los mismos derechos y deberes como los hombres. No hay ningún machismo... No es como en la vida civil donde la mujer tiene que hacer de todo...», entrevista de Dick Emanuelsson en *Resumen. Periódico Latinoamericano*, Colombia, p. 4.

forman una parte inseparable del paisaje cotidiano de los conflictos armados. Como ha señalado Graça Machel al respecto, «la mayoría de los menores víctimas de violación y abusos sexuales son niñas, aunque también los niños se ven afectados». De todas formas, prosigue la experta, «el número de casos de menores violados u obligados a prostituirse del que se tiene noticia es menor que el que realmente se produce»⁵⁵. Todo ello trae como consecuencia un alto grado de enfermedades de transmisión sexual, incluyendo el SIDA; embarazos no deseados; abortos en condiciones higiénicas insalubres... Lo cierto es que la explotación sexual a la que se ven sometidas muchas de las niñas que participan en un conflicto armado «afecta de una manera devastadora a su desarrollo físico y emocional»⁵⁶, con consecuencias que en ocasiones han acabado incluso en suicidio.

Finalmente, no podemos olvidar las consecuencias que los abusos sexuales sobre las niñas soldado tienen sobre las posibilidades de rehabilitación una vez superado el conflicto. Además del trauma personal que supone el haber sido objeto de algún tipo de abuso sexual, en muchos casos esas niñas «no son aceptadas en sus propias comunidades porque son consideradas impuras o inadecuadas para el matrimonio». Este rechazo ha tenido como consecuencia que muchas de estas niñas hayan tenido que recurrir a la «prostitución para sobrevivir»⁵⁷.

1.5. *La desmovilización y la rehabilitación y reintegración social de los niños soldado*

Uno de los aspectos más importantes de todo conflicto es el período de rehabilitación post-bélica una vez finalizada la contienda, período en el que se tienen que sentar las bases para una paz duradera y para llevar a cabo un proceso de reconstrucción social que posibilite que ese conflicto no se reproduzca⁵⁸. En esa fase de rehabilitación va a jugar un papel fundamental el cómo se aborde la cuestión de los niños

⁵⁵ Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel..., op. cit., p. 22.

⁵⁶ Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel..., op. cit., p. 23.

⁵⁷ SEDKY-LAVANDERO, J.: op. cit., p. 56.

⁵⁸ Sobre la importancia de este proceso ver MARTÍN BERISTAIN, C.: *Reconstruir el tejido social: un enfoque crítico de la ayuda humanitaria*, Icaria, Barcelona, 1999; PÉREZ DE ARMIÑO, K.: *Guía de Rehabilitación Posbélica. El proceso de Mozambique y la contribución de las ONG*, HEGOA, Bilbao, 1997; MARTÍN BERISTAIN, C. y PÁEZ ROVIRA, D.: *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social. Experiencias internacionales y el desafío vasco*, Editorial Fundamentos, Madrid, 2000.

soldado. Ya la propia Convención sobre los Derechos del Niño es consciente de este problema cuando señala en su artículo 39 que

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

Un aspecto muy importante de todo proceso de desmovilización de niños que han participado en un conflicto armado es el tratar de establecer programas especiales que vayan dirigidos a hacer frente a sus necesidades específicas. Y es que, como apunta Jehane Sedky, «en el momento de la desmovilización hay un factor esencial que impide al niño dejar las armas: el temor del castigo y la incertidumbre sobre su futuro»⁵⁹. Como consecuencia de ello, a la hora de diseñar la desmovilización hay que tener en cuenta no sólo las consecuencias, tanto de carácter físico como de carácter psicológico ya analizadas, sino también las causas que motivaron su participación. Sólo afrontando las causas profundas de la participación de los menores en un conflicto estaremos afianzando un proceso de paz y de reconciliación. En este sentido, «abogar por la desmovilización de los niños soldado obligará a confrontar en algunos casos complejas cuestiones de carácter social, político y cultural que están directamente asociadas a las causas del conflicto»⁶⁰. Las cuestiones de carácter estructural como la tenencia de la tierra, la situación socioeconómica del país, la discriminación étnica... van a ser cruciales si se quiere garantizar el éxito de cualquier proceso de desmovilización. Y es que si este proceso de desmovilización y reintegración social no se lleva a cabo correctamente, esos jóvenes violentos pueden llegar a sabotear todo un proceso de paz. Jóvenes que han estado durante años socializados en un ambiente de violencia pueden ver como la alternativa más sencilla a su falta de expectativas sociales y económicas el seguir utilizando las armas y la violencia. En este sentido, es ilustrativo analizar el caso de algunos conflictos en los que han participado niños soldado y cómo, tras el fin de las hostilidades tras un proceso de paz, se han incrementado de una manera alarmante los índices de delincuencia e inseguridad ciudadana. Como señala al respecto Mike Wessells, «muchos de los bandidos que aterrorizan y roban a civi-

⁵⁹ SEDKY-LAVANDERO, J.: *op. cit.*, p. 70.

⁶⁰ BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children: The Invisible Soldiers...*, *op. cit.*, p. 146.

les en las áreas rurales son niños que sirvieron en el Ejército a los que les falta educación y capacitación profesional pero que entienden perfectamente el poder de una pistola»⁶¹. Además, los jóvenes que han crecido con la cotidianeidad de la violencia «se dice que han perdido toda noción de miedo así como cualquier concepto de paz y, consecuentemente, son difíciles de disciplinar»⁶².

Por todo ello, en todo proceso de desmovilización y de rehabilitación es fundamental la educación de los niños soldado una vez finalizado el conflicto, el ofrecerles alternativas válidas ante un futuro que muchas veces se les presenta muy sombrío. En este sentido, se ha subrayado la extraordinaria importancia de los vínculos entre la enseñanza, las oportunidades profesionales para los niños soldado y la seguridad económica de su familia⁶³. Es decir, será necesario apostar por un equilibrio entre la educación y la formación para el futuro profesional de los niños soldado, garantizando al mismo tiempo que sus familias tengan aseguradas sus necesidades básicas si queremos evitar que esos niños se vean obligados a tener que trabajar y dejar el sistema educativo para contribuir al sustento de su familia. Ahora bien, también debemos tener en cuenta que «para un niño exsoldado la enseñanza es más que un modo de conseguir trabajo, le permite normalizar su vida y crear una identidad separada de la del soldado»⁶⁴. Es importante el lograr el tránsito a un estilo de vida no violento para una persona que ha estado conviviendo estrechamente con la violencia. Es por ello que en el proceso educativo de los niños soldado habrá que hacer un énfasis especial en la educación para la paz y para los derechos humanos como un intento de romper el círculo vicioso de la violencia y prevenir su participación en futuros conflictos⁶⁵.

⁶¹ WESSELS, M.: «Child Soldiers», *op. cit.*, p. 34. Es bastante aleccionador el caso de El Salvador o Guatemala, dos países que han vivido sendos procesos de paz tras largos periodos de conflicto en los que participaron activamente niños soldado. Pues bien, en los dos casos, la mayor parte de los analistas coinciden en señalar como uno de los obstáculos fundamentales al proceso de paz los altísimos índices de delincuencia, mucha de ella llevada a cabo por jóvenes excombatientes. Ahora bien, esos mismos expertos también señalan que no se abordaron las causas estructurales de los conflictos en los procesos de paz, lo que ha hecho la rehabilitación y reintegración social de los niños soldado mucho más difícil.

⁶² COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts...*, *op. cit.*, p. 115.

⁶³ BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children: The Invisible Soldiers...*, *op. cit.*, p. 146.

⁶⁴ *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel...*, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁵ VAN BUEREN, G.: *The International Law of the Rights of the Child...*, *op. cit.*, p. 349. La propia Convención sobre los Derechos del Niño establece como uno de

Otro aspecto que reviste una gran importancia para el éxito de un proceso de desmovilización y reintegración de los niños soldado es el papel que tienen que desempeñar en dicho proceso la familia y la comunidad. Lo ideal es que los niños soldado retornen a su entorno más inmediato una vez finalizado el conflicto, lo que no siempre resulta fácil, bien porque el entorno familiar se ha roto, bien porque la familia se ha tenido que desplazar o bien porque en dicho entorno se experimenta un sentimiento de rechazo hacia el niño soldado. La mayor parte de los expertos coinciden en la opinión de que la familia del niño es la clave para el éxito de cualquier proceso de desmovilización y rehabilitación, sobre todo si tenemos en cuenta el largo proceso de «asocialización y total destrucción de la confianza en los otros»⁶⁶ al que se encuentran expuestos los niños soldado. Cuando no es posible la reunificación familiar, habrá que tratar de buscar distintas alternativas que sean adecuadas para la estabilidad física, social y emocional del menor. De las diferentes alternativas, la creación de instituciones especiales, como pueden ser orfanatos o internados, para los niños soldado no se considera una solución satisfactoria⁶⁷, ya que pueden contribuir a una marginalización aún mayor de estos niños e impedir los esfuerzos para buscar a sus familias y reunificar-

los objetivos de la educación el fomentar valores como la paz y los derechos humanos. Es el artículo 29 de la Convención el que establece que «la educación del niño deberá estar encaminada a... inculcar al niño el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales... y a preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos...». Ver al respecto GÓMEZ ISA, F.: «La educación para el desarrollo humano», en *Educación y Desarrollo. América Latina ante el siglo XXI: problemas y perspectivas*, Cátedra UNESCO de Formación de Recursos Humanos para América Latina, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, pp. 259-280.

⁶⁶ BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children: The Invisible Soldiers...*, op. cit., p. 157.

⁶⁷ Como ha puesto de relieve Jesús Palacios, catedrático de Psicología Evolutiva y de la Educación en la Universidad de Sevilla, «la institucionalización a largo plazo de un niño pequeño constituye una muy seria amenaza para su bienestar psicológico presente y futuro... Como han mostrado reiteradamente investigaciones nacionales e internacionales, cuando los niños institucionalizados son comparados con otros que están en situaciones familiares (de acogida o de adopción), son los de instituciones los que presentan perfiles psicológicos más problemáticos». Estas afirmaciones respecto de niños que no han pasado por la traumática experiencia de haber participado en un conflicto armado adquirirían un tono mucho más dramático en el caso de estos últimos, en PALACIOS, J.: «El supremo derecho de los niños a una infancia feliz», *El País*, jueves 28 de septiembre de 2000, p. 32.

las⁶⁸. Como se ha señalado en este sentido, abundando en la desinstitucionalización del proceso de reintegración social de los niños soldados, las instituciones especiales «son costosas, inapropiadas en muchas culturas e insostenibles en países que emergen de un conflicto»⁶⁹. Una solución más apropiada sería tratar de buscar una familia sustituta, es decir, que sea la propia comunidad quien asuma la rehabilitación y reincorporación en la sociedad de los niños soldado.

Ahora bien, en ocasiones, la comunidad e, incluso, la propia familia, pueden mostrar reticencias a la hora de acoger en su seno a un niño soldado. Entre los motivos más comunes para dicho rechazo figura el sentimiento negativo hacia él o ella, dado que durante el conflicto pueden haber llevado a cabo actos auténticamente atroces como asesinatos o torturas⁷⁰; sus actitudes violentas o criminales, que suelen ser frecuentes en los primeros estadios de la desmovilización; el estar enfermos o discapacitados y representar una carga costosa para la familia; el carecer de medios económicos para garantizar su manutención; en el caso de las niñas, el haber sido objeto de abusos sexuales, haber quedado embarazadas o tener algún hijo a su cargo, dado que ello dificulta enormemente sus posibilidades de matrimonio⁷¹... Es por todo ello que «el apoyo a las estructuras existentes, incluyendo madres u otros apoyos significativos como abuelos y profesores es fundamental, puesto que el mantenimiento del entorno del niño puede ayudar a disuadirle de marcharse y unirse de nuevo a un grupo armado»⁷². Este apoyo debe incluir programas de formación específica y entrenamiento para que los líderes locales, profesores, padres y los distintos grupos que trabajan en la comunidad lleguen a entender y aceptar que los niños soldado han sido una víctima más del conflicto. De lo que se trata, como subraya la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, es de «es-

⁶⁸ Véase en este sentido RESSLER, E.; TORTORICI, J.M. and MARCELINO, A.: *Children in War. A Guide to the Provision of Services*, UNICEF Publications, New York, 1993.

⁶⁹ BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children:...*, *op. cit.*, p. 161.

⁷⁰ Una forma de reclutar que ha sido utilizada en ocasiones, como por ejemplo por la RENAMO en Mozambique, incluía el llevar al niño soldado a su pueblo y obligarle a matar a algún conocido en público. Como señalan Dodge y Raundalen, «la matanza se produce de tal forma que la comunidad sabe que ese niño ha matado, lo que cierra la puerta a un posible retorno del niño a su aldea», en DODGE, C.P. and RAUNDALEN, M.: *Reaching Children in War: Sudan, Uganda and Mozambique*, Sigma Forlut, Norway, 1991, p. 57.

⁷¹ PÉREZ DE ARMIÑO, K.: *Guía de Rehabilitación Posbélica. El proceso de Mozambique...*, *op. cit.*, p. 124.

⁷² COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers...*, *op. cit.*, p. 133.

tigmatizar a aquéllos que reclutan a niños para tomar parte en un conflicto, nunca a los propios niños»⁷³. En este sentido, también habrá que desarrollar estrategias de perdón y reconciliación en las que los niños soldado sean protagonistas. Los niños soldado «necesitan ser perdonados por la sociedad y algunas veces, incluso, por las propias personas que han sido víctimas de sus acciones»⁷⁴. Si no se lleva a cabo este proceso de reconciliación y de aceptación mutua, el resentimiento y los síntomas de rechazo de la propia comunidad pueden hacer que el proceso de rehabilitación y reintegración social sea mucho más difícil.

Por último, otro eslabón necesario en el proceso de rehabilitación y reintegración social es la atención psicológica que en la mayor parte de los casos necesitan los niños que han estado expuestos a una participación prolongada en un conflicto armado. Sin embargo, en este tipo de intervenciones existe el peligro de centrarse tan solo en las experiencias traumáticas de los menores y en sus consecuencias psicológicas, aplicando el típico modelo terapéutico occidental con el que se afrontan este tipo de situaciones. Los riesgos de trasladar este modelo de intervención psicológica a otros contextos son, en primer lugar, su falta de adaptación sociocultural; en segundo lugar, la no incorporación de los conocimientos y las experiencias de las propias comunidades locales y, por último, sus altos costes, que hace que alcance tan solo a una pequeña parte de la población y limite la generación de capacidades en las comunidades⁷⁵. Como una posible alternativa a este modelo, UNICEF y diversas ONGs han tratado de experimentar intervenciones psicosociales basadas en promover el apoyo a los niños soldado desde su propia familia y desde la comunidad, utilizando todos los recursos de que se disponen. En el fondo, estas estrategias parten de la base de que «más que una asistencia terapéutica profesional centrada en los traumas psicológicos, son necesarias soluciones duraderas frente a la pobreza y para mejorar las condiciones de vida de los niños y de sus familias. Esto implica integrar las necesidades de los niños soldado en las del conjunto de la rehabilitación, en lugar de estigmatizarles y aislarles»⁷⁶. Estos enfoques alternativos están basados en toda la experiencia resultante de la aplicación del *modelo de desarrollo comunitario* a personas afectadas por la guerra. De lo que se trata,

⁷³ «Putting the Standards into Practice», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, 30 september 1998, p. 1.

⁷⁴ BOOTHBY, N.: «Living in the War Zone», *World Refugee Survey 1989*, p. 41.

⁷⁵ BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children:...*, *op. cit.*, p. 177.

⁷⁶ PÉREZ DE ARMIÑO, K.: *Guía de Rehabilitación Posbélica...*, *op. cit.*, p. 125.

en definitiva, es de facilitar la atención a las necesidades del niño soldado «desde el diálogo, la coparticipación y la intervención con las comunidades afectadas»⁷⁷.

Lo que queda meridianamente claro de todo lo anteriormente expuesto es la necesidad de que en todos los acuerdos de paz que pongan fin a un conflicto se establezcan medidas específicas, y los recursos económicos necesarios para aplicar dichas medidas, en todo lo relativo a la desmovilización y rehabilitación y reintegración social de los niños soldado⁷⁸. Está en juego nada más y nada menos que el éxito del propio proceso de paz.

2. La protección jurídica internacional de los niños que participan en los conflictos armados

Desde sus mismos inicios, el incipiente Derecho Internacional de los Derechos del Niño se ha preocupado por la suerte que corren los menores en una situación de conflicto armado⁷⁹, si bien los standards que

⁷⁷ Como ponen de manifiesto Brecht y McCallin respecto del *enfoque de desarrollo comunitario*, sus características básicas son: el énfasis en el desarrollo a largo plazo y no solo en el remedio inmediato del sufrimiento; un fuerte énfasis en la importancia del contexto social en el que la persona experimenta el stress y no solo en el sufrimiento individual; la búsqueda de definiciones que la comunidad ofrece sobre las necesidades, más que juicios profesionales sobre las mismas; ver la experiencia traumática como uno más de los aspectos del stress, en el que también entran en juego la pobreza, el miedo, la mala calidad de la vivienda, el desempleo...; un énfasis en la naturaleza colectiva de los problemas así como en la necesidad también de buscar mecanismos colectivos de solución, en los que la comunidad juega un papel esencial; y, finalmente, un énfasis en las necesidades compartidas con la comunidad más que en las necesidades específicas de los individuos, en BRETT, R. and McCALLIN, M.: *Children:...*, *op. cit.*, pp. 177 y ss.

⁷⁸ Al respecto se puede consultar el interesante estudio de Ilene Cohn sobre el proceso de desmovilización y reintegración de los niños soldados durante el proceso de paz en Liberia, COHN, I.: «The protection of child soldiers during the Liberian peace process», *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 6, 1998, pp. 179-220. Asimismo, un estudio crítico sobre el proceso de desmovilización de los niños soldado tras el genocidio en Ruanda se encuentra en CANTWELL, N.: *The Promotion and Protection of Children's Rights in Post-Genocide Rwanda, July 1994-December 1996*, UNICEF International Child Development Centre, Florence, 1997, en particular pp. 51 y ss.

⁷⁹ No debemos olvidar al respecto que la *Declaración sobre los Derechos del Niño* de 1924 debe sus orígenes a la preocupación por la situación de los niños

se han adoptado han quedado muy lejos de las expectativas iniciales. En enero de 1939 el Comité Internacional de la Cruz Roja y la *Save the Children Fund International Union* elaboraron un proyecto de Convención sobre la protección de los niños en situaciones de emergencia y durante un conflicto armado, proyecto que tuvo que ser abandonado tras el estallido de la Segunda Guerra Mundial⁸⁰. Las atrocidades cometidas durante esta contienda hicieron que la comunidad internacional se plantease tras la firma de la paz la elaboración de unas normas básicas que completasen el Derecho Internacional Humanitario que había comenzado a aparecer desde finales del siglo XIX en las Conferencias de Paz de la Haya y contribuyeran, en la medida de lo posible, a la humanización de los conflictos. Fruto de estos intentos son las cuatro Convenciones de Ginebra adoptadas en agosto de 1949⁸¹. En estas Convenciones, sobre todo en la IV consagrada a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, se establecieron diferentes normas que tenían por objeto proteger a los niños durante una situación de conflicto armado⁸², pero lo que no se abordó fue la cuestión de los niños soldado, es decir, a partir de qué edad un menor podía tomar parte en un conflicto⁸³. Estas Convenciones supusieron un innegable

afectados por los conflictos armados en los Balcanes, en VAN BUEREN, G.: *The International Law on the Rights of the Child...*, op. cit., p. 329.

⁸⁰ KRILL, F.: «The Protection of Children in Armed Conflict», en FREEMAN, M. and VEERMAN, P. (Eds.): *The Ideologies of Children's Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 347.

⁸¹ Nos estamos refiriendo a la *Convención de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña* (I Convención), la *Convención de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas del mar* (II Convención), la *Convención de Ginebra relativa al trato de los prisioneros de guerra* (III Convención) y la *Convención de Ginebra relativa a la protección de personas civiles en tiempo de guerra* (IV Convención), todas ellas de 12 de agosto de 1949.

⁸² Cfr. al respecto STAVRAKI, E.: «La protection internationale des enfants en situation de conflit armé», *Revue Hellenique de Droit International*, Vol. 49, 1996, pp. 127 y ss.

⁸³ La única mención que se hizo al respecto fue que la Potencia ocupante de un territorio no podía proceder al alistamiento de los niños existentes en ese territorio en sus fuerzas armadas. Como se estipula en el párrafo 2 del artículo 50 de la IV Convención de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativa a la protección de los civiles en tiempo de guerra, la Potencia ocupante «tomará cuantas medidas sean necesarias para conseguir la identificación de los niños y el empadronamiento de su filiación. En ningún caso podrá proceder a modificaciones de su estatuto personal, ni a alistarlos en formaciones u organismos dependientes de ella» (la cursiva es nuestra).

paso adelante, pero un paso adelante con serias lagunas: en primer lugar, como acabamos de señalar, no prescribían una edad mínima para participar en las hostilidades; por otro lado, no proporcionaban ningún tipo de protección especial para aquellos niños que participaban en conflictos de carácter interno⁸⁴.

Lo cierto es que nada más finalizar la Segunda Guerra Mundial el reclutamiento de los niños como soldados no constituía en absoluto una prioridad. Los Estados estaban mucho más preocupados por otro tipo de atentados contra los derechos más elementales de los niños como las deportaciones en masa, los asesinatos, la separación de sus familias, el hambre... Además, tan solo en casos extremos, como ocurrió en Alemania en 1945, las Grandes Potencias habían reclutado niños para sus fuerzas armadas. Normalmente, cuando los niños habían participado en las hostilidades lo habían hecho como partisanos o resistentes en las fuerzas irregulares, lo que les concedía un cierto aura de heroísmo y valentía. A lo sumo, se veía su participación como una desafortunada necesidad que, de todas formas, constituía una excepción. Es por ello que no se consideraba una necesidad urgente su regulación una vez terminada la guerra. Una razón más profunda, según Matthew Happold, es que la cuestión de regular la participación de los niños en las hostilidades era un asunto que caía dentro de la jurisdicción doméstica de cada Estado, ya que en definitiva suponía entrar a regular las normas del reclutamiento y la participación de sus propios nacionales en sus fuerzas armadas, y en esta época el Derecho Internacional todavía no había avanzado lo suficiente en la protección de los derechos frente a los Estados⁸⁵.

2.1. *El Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*

Los dos Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra adoptados en 1977, en cambio, sí que van a contener por primera vez normas precisas que regulan la edad mínima de participación de los niños en los conflictos armados. El artículo 77.2 del Protocolo I de 8 de

⁸⁴ PAJA BURGOA, J.A.: *La Convención de los Derechos del Niño*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 96.

⁸⁵ HAPPOLD, M.: «Child Soldiers in International Law: the legal regulation of children's participation in hostilities», *Netherlands International Law Review*, XLVII, 2000, pp. 29 y 30.

junio de 1977 Adicional a las Convenciones de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, establece 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. Al reclutar personas de más de 15 años pero menores de 18 años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad».

Esta disposición ha sido muy criticada desde diferentes ángulos porque su alcance queda muy lejos de lo que se pretendía inicialmente. Desde el principio de las negociaciones quedó claro que la mayor parte de los Gobiernos «querían evitar obligaciones absolutas en relación con la participación voluntaria de los niños en las hostilidades»⁸⁶, pretendían tener las manos libres para utilizarlos en caso de necesidad. Una de las cuestiones más controvertidas en la Conferencia Diplomática que dio origen a los dos Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra fue la de determinar la edad mínima de participación y de reclutamiento. A este respecto hubo una propuesta de Brasil en el sentido de situar la edad mínima en los 18 años en el texto de los dos Protocolos que se estaban discutiendo. A esta propuesta se le unieron las delegaciones de Uruguay, la Santa Sede y Venezuela, contando con la cerrada oposición de países como Japón, Canadá, Gran Bretaña o la República Federal de Alemania. Finalmente, como hemos visto, se impuso la solución de situar los 15 años como la edad límite para tomar parte en un conflicto armado y para ser reclutado por las fuerzas armadas.

Varios aspectos de la disposición analizada del Protocolo I pueden ser objeto de crítica desde el punto de vista de los derechos de los niños. En primer lugar, el artículo 77.2 se refiere a que los Estados Partes en un conflicto tomarán «todas las medidas posibles» para evitar que los niños menores de 15 años participen directamente en las hostilidades. Como vemos, no se establece una prohibición absoluta de que niños menores de 15 años participen en las hostilidades sino que sencillamente se conmina a los Estados a que tomen todas las medidas posibles para tratar de evitarlo. Además, al referirse a las medidas *posibles*, está dejando un amplio margen de discrecionalidad en manos de los Estados para decidir en cada momento concreto la posibilidad o no

⁸⁶ DUTLI, M.T.: «Captured Child Combatants», *International Review of the Red Cross*, n.º 278, 1990, p. 422.

de adoptar medidas en orden a tratar de evitar la participación de los niños en las hostilidades. Nos encontramos ante una típica obligación de comportamiento, no frente a una obligación de resultado, lo que deja una amplia libertad a los Estados y torna en muy difícil el control y la supervisión de su cumplimiento. Para evitar esta casi absoluta libertad, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en su proyecto inicial relativo a este artículo, había propuesto la utilización de la frase «todas las medidas *necesarias*»⁸⁷ (la cursiva es nuestra), dejando así mucho más claro, preciso y contundente el compromiso por parte de los Estados de llevar adelante todas las medidas que fueren necesarias (y no sólo posibles) para evitar la participación de menores de 15 años. Sin embargo, esta propuesta del Comité Internacional de la Cruz Roja no fue tenida en cuenta. En el fondo, el rechazo a esta propuesta venía a significar que los Estados querían introducir en la cuestión del reclutamiento y la participación de los niños soldado el principio de la *necesidad militar*. En virtud de este principio, cuando las circunstancias lo requiriesen, incluso menores de 15 años podrían tomar parte en un conflicto. Son muy elocuentes al respecto las reflexiones de George Aldrich, *rappor-teur* del grupo de trabajo que estaba redactando los dos Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra, cuando señala que

«en las negociaciones de las leyes de la guerra, existen al menos tres grandes principios ampliamente compartidos, los principios de humanidad, necesidad militar y soberanía. La necesidad militar es un concepto de carácter subjetivo, pero existe una aceptación general de que limita los efectos del principio de humanidad en el sentido de que las normas no pueden ser aceptadas y aplicadas si reducen demasiado la efectividad militar»⁸⁸.

En definitiva, a la hora de abordar la problemática de los niños soldado y su regulación por el Derecho Internacional Humanitario asistimos a la clásica dialéctica *raison d'état contre raison d'humanité*⁸⁹, quedando meridianamente clara cuál fue la opción por la cual se incli-

⁸⁷ El proyecto del CICR en relación a este artículo era del siguiente tenor: «Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas necesarias para que los niños de 15 o de menos de 15 años no participen en las hostilidades y, en particular, evitarán reclutarles para sus fuerzas armadas o aceptar su alistamiento voluntario», en *Commentaire des Protocoles Additionels du 8 juin aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, pp. 922 y ss.

⁸⁸ ALDRICH, G.: «Establishing Legal Norms Through Multilateral Negotiation. The Laws of War», *Case Western Journal of International Law*, Vol. 9, 1977, pp. 13-14.

⁸⁹ MANN, H.: «International Law and the Child Soldier», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36, 1987, p. 49.

nó el artículo 77.2 del Protocolo I. Como ha señalado no sin cierto dramatismo Geraldine Van Bueren, «las alarmas comienzan a sonar cuando la mayoría de los Estados que negocian un tratado internacional... prefieren arriesgar la vida de un niño a poner en peligro la necesidad militar»⁹⁰.

Otro aspecto que resulta criticable del artículo 77.2 del Protocolo I que estamos analizando es que solamente se refiere a la participación *directa* de los niños en las hostilidades, abriendo la puerta, por lo tanto, a cualquier forma de participación indirecta que los niños llevan a cabo durante un conflicto armado. Frente a este tipo de participaciones, muy frecuentes en los conflictos armados en los que intervienen menores, los Estados no resultan interpelados a tomar todas las medidas posibles para tratar de evitarlas. Esta distinción que efectúa el Protocolo I entre la participación directa y la participación indirecta de los menores es bastante peligrosa⁹¹. En primer lugar, va a resultar muy difícil delimitar claramente y sin ninguna duda lo que constituye una participación directa en las hostilidades. A su vez, se dan casos de niños que han comenzado con funciones de apoyo indirecto (como cocineros, mensajeros, transportando armas y municiones...) pero que al poco tiempo se encuentran plenamente involucrados en el fragor de la lucha⁹². Por otro lado, los niños que participan indirectamente en un conflicto siempre van a estar expuestos a los peligros inherentes al combate. De nuevo, la propuesta original del Comité Internacional de la Cruz Roja que no fue aceptada era mucho más ambiciosa, tratando de evitar tanto la participación directa como la indirecta de los menores en las hostilidades. Lo que resulta altamente dudoso es si este artículo 77.2 del Protocolo I «es lo bastante amplio como para proporcionar a niños menores de 15 años una efectiva protección ante actos de las fuerzas armadas de la parte contraria»⁹³.

⁹⁰ VAN BUEREN, G.: «The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, 1994, p. 812.

⁹¹ Esta cuestión ha sido también uno de los caballos de batalla de las negociaciones tendentes a la adopción del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, como veremos posteriormente. Como ha señalado al respecto el Comité Internacional de la Cruz Roja, con una amplia experiencia en el campo de los conflictos armados, «la sutil distinción entre participación directa e indirecta plantea serios problemas», ICRC: «The involvement of Children in Armed Conflict», *International Review of the Red Cross*, nº 322, march 1998, p. 116.

⁹² *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel...*, *op. cit.*, p. 12.

⁹³ HAPPOLD, M.: «Child Soldiers in International Law: the legal regulation of children's participation in hostilities», *op. cit.*, p. 36.

La cuestión del reclutamiento forzoso y voluntario también fue objeto de intensas discusiones durante la elaboración del artículo 77.2 que venimos comentando, con una formulación final que ha dado lugar a diversas interpretaciones sobre su alcance. Cuando esta disposición establece que los Estados tienen que adoptar todas las medidas posibles para evitar que los niños menores de 15 años intervengan directamente en un conflicto, privilegia una de esas medidas posibles: se refiere a «especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas». La duda surge cuando se trata de determinar si esta disposición prohíbe tan solo el reclutamiento forzoso, permitiendo por lo tanto el reclutamiento voluntario de menores de 15 años, o la prohibición alcanza a los dos tipos de reclutamiento. Es interesante observar a este respecto cómo el proyecto inicial del Comité Internacional de la Cruz Roja extendía de una manera explícita su alcance a los dos tipos de reclutamiento, refiriéndose a que las Partes en conflicto «..., en particular, evitarán reclutarles en sus fuerzas armadas o aceptar su alistamiento voluntario» (la cursiva es nuestra). Está claro que el propósito del Comité no era otro que intentar evitar ambos tipos de reclutamiento. Sin embargo, esta propuesta tampoco fue aceptada y no aparece en la versión final del artículo 77.2. A pesar de la no aceptación de su propuesta, el Comité Internacional de la Cruz Roja sostiene la interpretación de que el artículo 77.2 del Protocolo I incluye también la prohibición del alistamiento voluntario de los menores de 15 años. Para el Comité, la palabra «reclutar» incluye tanto el reclutamiento forzoso como el alistamiento voluntario⁹⁴. A pesar de la naturaleza voluntaria del alistamiento, «el acto formal del reclutamiento y la incorporación a las fuerzas armadas o grupos armados sigue siendo necesario, y es precisamente ese acto el que está prohibido por el Derecho Internacional Humanitario»⁹⁵. Esta misma línea de interpretación es seguida por Emmanuelle Stavrakí, para quien «sería en interés del niño dar una interpretación más amplia a la noción de *reclutamiento*, de forma que incluyera tanto el alistamiento obligatorio como el voluntario»⁹⁶. En cambio, contra esta interpretación se argumenta que parece probable

⁹⁴ La misma línea de interpretación es mantenida por Cohn y Goodwin-Gill cuando sostienen que «la visión de que el reclutamiento cubre tanto el forzoso como el alistamiento voluntario está apoyada por el significado ordinario de la palabra *reclutar*», en COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers...*, *op. cit.*, p. 62.

⁹⁵ ICRC: «The involvement of Children in Armed Conflict», *op. cit.*, p. 120.

⁹⁶ STAVRAKI, E.: «La protection internationale des enfants en situation de conflit armé», *op. cit.*, p. 144. Asimismo, *cfr.* DUTLI, M.T.: «Captured Child Combatants», *op. cit.*, p. 2.

que la intención de omitir la frase del proyecto original del Comité Internacional de la Cruz Roja era debilitar la disposición y permitir, en consecuencia, que los niños se alistaran voluntariamente⁹⁷. Otro argumento que milita en contra de la interpretación de que el artículo 77.2 se refiere tanto al reclutamiento forzoso como al voluntario es el hecho de que la propia IV Convención de Ginebra distinga en su articulado entre el «reclutamiento» y el «alistamiento voluntario», por lo que parece que la palabra reclutamiento no cubre los dos tipos de reclutamiento, el forzoso y el voluntario⁹⁸.

Finalmente, hay que hacer mención de la parte final del artículo 77.2, en la que se establece una especie de recomendación a los Estados a la hora de reclutar en sus fuerzas armadas a personas entre 15 y 18 años. Esta disposición fue resultado de un compromiso entre aquellos países (especialmente Brasil, como hemos visto) que deseaban elevar la edad mínima hasta los 18 años y aquellos otros que no querían llegar a ningún tipo de acuerdo al respecto⁹⁹. Como se establece en la versión final del artículo 77.2 del Protocolo I, «al reclutar a personas de más de 15 años pero menores de 18 años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad». Esta recomendación de tratar de reclutar a los mayores cuando se trate de menores que están entre los 15 y los 18 años supone un compromiso que no se debe subestimar en absoluto. Haciéndonos eco en este punto de la opinión de María Teresa Dutli, «este compromiso es extremadamente

⁹⁷ MANN, H.: «International Law and the Child Soldier», *op. cit.*, p. 48. Esta línea de argumentación, además, ha sido utilizada por algún Estado para defender el reclutamiento voluntario de menores de 15 años. En concreto, la utilización generalizada de niños menores de 15 años durante la Guerra Irán-Irak fue defendida por Irán señalando, en primer lugar, que tenía derecho a ello de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario existente y que, por otro lado, necesitaba hacerlo para proseguir la guerra, de acuerdo con el principio de la necesidad militar. Ver al respecto HAPPOLD, M.: «Child Soldiers in International Law...», *op. cit.*, p. 37. Son interesantes en este sentido las reflexiones de Maryam Elahi, cuando señala que la utilización de los niños en el conflicto por parte de las fuerzas armadas iraníes va en contra del Corán y de la *Sunnah*, las dos fuentes primordiales del Derecho Islámico, en ELAHI, M.: «The Rights of the Child Under Islamic Law: Prohibition of the Child Soldier», *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 19, n.º 2, 1988, pp. 259-279.

⁹⁸ SHEPARD, A.: «Child Soldiers: Is the Optional Protocol evidence of an emerging straight-18 consensus?», *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 8, 2000, p. 49.

⁹⁹ VAN BUEREN, G.: *The International Law on the Rights of the Child...*, *op. cit.*, p. 337.

importante, ya que refleja claramente el deseo de ciertos Gobiernos de extender la protección a la que los niños tienen derecho»¹⁰⁰. Este deseo es un claro signo de que ya hace más de dos décadas los Estados reconocieron la necesidad de intentar elevar la edad de reclutamiento hasta los 18 años, necesidad que no se ha concretado más que con la adopción en el año 2000 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados que vamos a analizar posteriormente.

Como hemos podido comprobar, el artículo 77.2 del Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra, resultado de infinidad de compromisos entre los diferentes Estados, no supuso un gran avance a la hora de enfrentarse de una manera efectiva a la participación y el reclutamiento de los niños en los conflictos armados.

2.2. *El Protocolo II Adicional a las Convenciones de Ginebra relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados sin carácter internacional*

Si bien, como acabamos de ver, el Protocolo I constituye un intento muy limitado de regular la participación de los niños en los conflictos armados, en cambio, el Protocolo II, dirigido a proteger a las víctimas de los conflictos internos, sí que constituye un importante paso adelante, distanciándose notablemente de la regulación contenida en el Protocolo I. Es el artículo 4.3.c) del Protocolo II el que establece que

«los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades».

Nos encontramos, en opinión de la mayor parte de los autores que han analizado este artículo, ante una obligación «más estricta»¹⁰¹ que la que figura en el artículo 77.2 del Protocolo I. La razón por la que se estableció este régimen más exigente para la participación y el reclutamiento de los niños en los conflictos armados internos parece estribar en que los Estados querían hacer más difícil, tanto jurídica como políticamente, para los grupos armados disidentes dentro de sus territorios el poder valerse de la ventaja militar que les otorga el utilizar niños soldado¹⁰².

¹⁰⁰ DUTLI, M.T.: «Captured Child Combatants», *op. cit.*, p. 2.

¹⁰¹ SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «El problema de los niños soldados...», *op. cit.*, p. 8.

¹⁰² Howard Mann utiliza en este sentido la famosa metáfora utilizada por Mao en torno a que la guerrilla es un pez que se mueve perfectamente en las aguas de

En primer lugar, debemos decir que la obligación establecida en este Protocolo II es de carácter absoluto, supone una obligación de resultado y no de comportamiento¹⁰³, como ocurría con el artículo 77.2 del Protocolo I. Ahora ya no se habla de que los Estados tienen que tomar «todas las medidas posibles» para evitar que los niños menores de 15 años participen en un conflicto armado, sino que la prohibición es absoluta, sin dejar ningún resquicio para la libre apreciación de los Estados. Por otro lado, el alcance de la prohibición que figura en el artículo 4.3.c) es mucho mayor que la del artículo 77.2 del Protocolo I, dado que, al no adjetivar el tipo de participación, cosa que sí hacía el Protocolo I, se aplica a todas las formas de participación, tanto la directa como la indirecta. Finalmente, un aspecto positivo que sí encontrábamos en el Protocolo I y que ahora no aparece es la recomendación que hacía el artículo 77.2 relativa a que cuando se reclutasen niños entre 15 y 18 años, los Estados deberían optar por los de más edad.

Como conclusión del análisis efectuado de las disposiciones de los 2 Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra, si se miran con una cierta perspectiva histórica, debemos reconocer que, como opina Geraldine Van Bueren, a pesar de todas las limitaciones que hemos subrayado, «representan un progreso significativo, aunque sólo fuera para establecer que debería existir una edad mínima de reclutamiento y participación universalmente reconocida»¹⁰⁴.

2.3. *La Convención sobre los Derechos del Niño*

Los inicios de las discusiones para proceder a la adopción de una Convención sobre los Derechos del Niño ofrecían una excelente oportunidad para profundizar y ampliar los standards establecidos en 1977 por los 2 Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra. Sin embargo, desde el principio se vio que iba a ser una tarea extremadamente compleja. Tal es así que el proyecto inicial de Convención presentado por Polonia en 1978¹⁰⁵ no incluía ni un solo artículo relativo a

la población civil. Para este autor, siguiendo con la metáfora, el artículo 4.3.c) del Protocolo II supondría «un intento de forzar a la guerrilla a devolver al agua a los más jóvenes», en MANN, H.: «International Law and the Child Soldier», *op. cit.*, p. 50.

¹⁰³ HAPPOLD, M.: «Child Soldiers in International Law: the legal regulation of children's participation in hostilities», *op. cit.*, p. 39.

¹⁰⁴ VAN BUEREN, G.: *The International Law on the Rights of the Child...*, *op. cit.*, p. 337.

¹⁰⁵ E/CN.4/L.1366.Rev.1.

la participación de los niños en los conflictos armados. Ante esta más que evidente laguna en un texto que pretendía ser el marco normativo general para la protección de los derechos de los niños, en 1985 las delegaciones de Holanda, Bélgica, Suecia, Finlandia, Perú y Senegal¹⁰⁶ propusieron la incorporación de un nuevo artículo en el que se abordaba expresamente la cuestión de la participación de los niños en los conflictos armados. Finalmente, tras varios años de duras y tensas discusiones¹⁰⁷, que reprodujeron, en todo lo concerniente a la participación de los niños en los conflictos, las de la Conferencia diplomática que dio lugar a los 2 Protocolos de 1977, en 1989 se llegaba a un consenso en torno a la Convención sobre los Derechos del Niño con un artículo, el 38, consagrado a la cuestión de la participación y el reclutamiento de los menores en conflictos armados. Son los párrafos 2 y 3 de este artículo 38 los que se dirigen directamente a regular dicha cuestión, estableciendo que

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

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

Como podemos comprobar, este artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño se acerca prácticamente por completo al contenido del artículo 77.2 del Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra, adoptando, por lo tanto, el standard de protección más bajo para los niños soldado¹⁰⁸. Según se constata por la mayor parte de las personas que han prestado atención a este tema, el artículo 38 de la Convención de 1989 supone un compromiso que recoge el

¹⁰⁶ E/CN.4/1985/64, Annex II, pp. 1-2 y 4-5.

¹⁰⁷ Un resumen muy interesante de las discusiones y de los principales puntos objeto de debate figura en DETRICK, S. (Ed.): *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the Travaux Préparatoires*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, en particular pp. 502-517, donde se recogen los debates en torno a la participación de los niños en los conflictos armados.

¹⁰⁸ Recordemos que el artículo 4.3.c) del Protocolo II, aplicable a los conflictos armados no internacionales, sí que establecía una mayor protección para los niños que participan en una situación de conflicto. Desafortunadamente, el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño se sitúa mucho más cerca del artículo 77.2 del Protocolo I que del artículo 4.3.c) del Protocolo II.

mínimo común denominador¹⁰⁹, un mínimo que no colmó las expectativas de muchos Estados, constituyendo incluso un cierto retroceso respecto del Derecho Internacional Humanitario ya existente¹¹⁰. Una de las críticas más serias a la propuesta relativa a la participación de los niños en los conflictos armados que se estaba discutiendo en el seno del Grupo de Trabajo que estaba elaborando la Convención sobre los Derechos del Niño vino de la mano de Suecia, apoyada más tarde por Holanda y por el propio Comité Internacional de la Cruz Roja. Para la delegación sueca, el proyecto de artículo que se estaba discutiendo (en esos momentos era el artículo 20, que luego se convertiría en el 38 final) suponía minar los cimientos de los standards existentes de Derecho Internacional Humanitario, en especial las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales¹¹¹. De lo que se trataba era de construir sobre lo que ya existía, no solamente volver a reiterar el contenido de las disposiciones de los dos Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra que hemos examinado con detenimiento anteriormente¹¹².

A pesar del retroceso que supone el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño respecto del Derecho Internacional Humanitario existente, sin embargo hay dos disposiciones de la propia Convención de 1989 que nos invitan a un cierto optimismo, ya que establecen una cláusula de reenvío al Derecho Internacional Humanitario y una cláusula general de salvaguardia de cualquier régimen jurídico que sea más favorable para los intereses del menor. La cláusula de reenvío viene recogida en el artículo 38.1 de la Convención, en el que se establece que «los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño». Como resultado de esta cláusula y del carácter de *lex specialis* del Derecho Internacional Humanitario, «el artículo 4.3.c) re-

¹⁰⁹ KRILL, F.: «The Protection of Children in Armed Conflict», en FREEMAN, M. and VEERMAN, P. (Eds.): *The Ideologies of Children's Rights*, op. cit., p. 355; PAJA BURGOA, J.A.: *La Convención de los Derechos del Niño...*, op. cit., p. 102.

¹¹⁰ SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «El problema de los niños soldados...», op. cit., p. 8.

¹¹¹ E/CN.4/1988/28, pp. 19 y 20.

¹¹² De hecho, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha dado varias pautas que se deben seguir a la hora de elaborar nuevos instrumentos de derechos humanos. Una de estas pautas es que los nuevos textos tienen que «ser congruentes con el conjunto de normas internacionales vigentes», es decir, no se podría ir en contra de standards de protección existentes y ya consolidados, Resolución de la Asamblea General 41/120, de 4 de diciembre de 1986.

sultaría de aplicación en los casos dudosos»¹¹³, dado que ofrece una mayor protección para los intereses del menor. A su vez, y como complemento de la disposición que acabamos de comentar, el artículo 41 contiene la cláusula de salvaguardia, al señalar que

«nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que pueden estar recogidas en:

- a) el Derecho de un Estado Parte; o
- b) el Derecho Internacional vigente con respecto a dicho Estado».

Entre los aspectos más criticables de los párrafos 2 y 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño podemos destacar, en primer lugar, que la obligación establecida no es una obligación absoluta, sino que se sitúa de nuevo, al igual que el Protocolo I, en el marco de las obligaciones de comportamiento. Ello viene reflejado en que los Estados tienen que tomar «todas las medidas posibles» para tratar de evitar que los niños menores de 15 años participen en las hostilidades, contando con un amplio margen de discrecionalidad al respecto. Por otro lado, el artículo 38.2 sólo se refiere a la participación «directa» en las hostilidades, dejando fuera de su radio de acción todas las formas de participación indirecta, tal y como ocurría una vez más con el artículo 77.2 del Protocolo I¹¹⁴. Por último, uno de los temas más controvertidos fue que varios Estados¹¹⁵, la mayor parte de las ONGs¹¹⁶ y el Comi-

¹¹³ DUTLI, M.T.: «Captured Child Combatants», *op. cit.*, p. 3. La misma opinión es compartida por SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «El problema de los niños soldados...», *op. cit.*, p. 10.

¹¹⁴ Las deficiencias que en su momento señalamos en relación a esta cuestión de la participación indirecta siguen siendo aplicables al análisis del artículo 38 de la Convención de 1989 que estamos llevando a cabo.

¹¹⁵ La propuesta realizada por Holanda, Bélgica, Suecia, Finlandia, Perú y Senegal en 1985 no establecía una edad concreta, refiriéndose simplemente a que los Estados se abstendrán de reclutar «niños» en sus fuerzas armadas. Al hacer referencia a niños se está elevando de hecho la edad de los 15 años a los 18, edad que el proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño establecía como tránsito de la niñez a la etapa de adulto, E/CN.4/1985/64, Annex II; en el mismo sentido, Colombia se llegó a preguntar porqué si el Grupo de Trabajo que estaba redactando la Convención sobre los Derechos del Niño iba a reconocer dichos derechos de forma general a los niños hasta los 18 años, el Grupo de Trabajo no estaba preparado para proteger a los niños durante un conflicto armado con el mismo límite de edad, E/CN.4/1989/48, pp. 110-116.

¹¹⁶ Human Rights Watch: *World Report 1999*, Human Rights Watch, United States of America, 1998, pp. 454 y ss.; Amnistía Internacional: *Lo bastante mayores para matar pero demasiado jóvenes para votar*, IOR/51/01/98/s, enero de 1998, p. 1.

té Internacional de la Cruz Roja¹¹⁷ creían que la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño era la oportunidad ideal para elevar la edad mínima de participación y reclutamiento de los 15 a los 18 años. En este punto, desgraciadamente, tampoco se pudo lograr el consenso necesario. Aquí radica una de las mayores paradojas y una de las grandes contradicciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. En su artículo 1 se establece 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».

Pues bien, la única excepción al artículo 1 en todo el texto de la Convención aparece consignada en el artículo 38, que establece los 15 años como la edad límite a partir de la cual un menor puede ser reclutado y puede participar en un conflicto armado, precisamente una de las situaciones que más peligro ofrece para los niños¹¹⁸. Tal fue el descontento de muchos Estados con el establecimiento del límite de edad de nuevo en los 15 años que nueve Estados, entre ellos España, llevaron a cabo declaraciones manifestando su disconformidad con dicho límite¹¹⁹.

A pesar de todas las limitaciones que acabamos de señalar en torno al artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño y a pesar, sobre todo, de que se quedó muy lejos de las expectativas que en él se habían depositado inicialmente, hay algún aspecto positivo en su adopción que no debemos perder de vista. Según cualificadas opiniones desde el punto de vista del Derecho Internacional¹²⁰, el artículo 38

¹¹⁷ ICRC: «The involvement of Children in Armed Conflict», *op. cit.*, p. 108.

¹¹⁸ AHLSTROM, C. and NORDQUIST, K-A.: *Casualties of Conflict: Report of the World Campaign for the Protection of Victims of War*, *op. cit.*, p. 20.

¹¹⁹ Formularon declaraciones al respecto Andorra, Argentina, Austria, Colombia, Alemania, Ecuador, Holanda, España y Uruguay. La declaración de España reza como sigue: «España, deseando hacer causa común con aquellos Estados y organizaciones humanitarias que han manifestado su desacuerdo con los contenidos de los párrafos 2 y 3 del artículo 38 de la Convención, quiere expresar asimismo su disconformidad con el límite de edad fijado en ellos y manifestar que dicho límite le parece insuficiente, dado que permite el reclutamiento y la participación en conflictos armados de niños que han alcanzado la edad de quince años». El texto de todas estas declaraciones se puede encontrar en la página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Ginebra: <http://www.unhcr.ch>.

¹²⁰ COHN, Y. and GOODWIN-GILL, G.: *Child Soldiers...*, *op. cit.*, pp. 70 y 71.

de la Convención constituiría un elemento importante para la consolidación de su contenido como Derecho Internacional consuetudinario. En palabras de Matthew Happold, «parece que a finales de los setenta y principios de los ochenta las disposiciones del artículo 77.2 del Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra se habían convertido en Derecho Internacional consuetudinario»¹²¹. Por lo tanto, en 1989 el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño no habría hecho más que incorporar y recoger reglas que ya existían con anterioridad. Esto supone que la norma que recomienda a los Estados la adopción de todas las medidas posibles para que los menores de 15 años no participen directamente en un conflicto y que prohíbe su reclutamiento en las fuerzas armadas se habría convertido en una costumbre internacional vinculante para todos los Estados de la comunidad internacional, independientemente de si han ratificado o no la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo tanto, ése es un límite que, en ningún caso, los Estados deberían franquear.

2.4. *Ultimos desarrollos en la materia*

Desde la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño se han dado varios pasos que han venido a consolidar y, sobre todo, a desarrollar en algunos aspectos, las normas allí contenidas en relación a la participación de los niños en los conflictos armados. Todos estos desarrollos no han hecho más que allanar el terreno y servir de caldo de cultivo para la adopción del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas

¹²¹ HAPPOLD, M.: «Child Soldiers in International Law:...», *op. cit.*, p. 46. La misma opinión es compartida, entre otros, por KRILL, F.: «The Protection of Children in Armed Conflict», *op. cit.*, p. 353; STAVRAKI, E.: «La protection internationale des enfants en situation de conflit armé», *op. cit.*, p. 143. Incluso Estados Unidos, que no ha ratificado todavía ni los dos Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra ni la Convención sobre los Derechos del Niño, ha llegado a afirmar por boca de un representante del Departamento de Estado durante una discusión sobre Derecho Internacional Humanitario organizada por la *American Society of International Law* que el artículo 77.1 del Protocolo I ya formaba parte del Derecho Internacional consuetudinario, mientras que los párrafos 2, 3 y 4 están en el camino de llegar a serlo mediante la práctica estatal, en MATHESON, M.J.: «The United States' position on the relation of customary international law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions», *The American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, 1987, pp. 415 y ss.

en mayo de 2000 que abordaremos posteriormente y que supone la culminación de todo este proceso.

En primer lugar, en el ámbito africano la Organización para la Unidad Africana (OUA) adoptó en 1990 para su posterior ratificación la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño¹²². Tras establecer en su artículo 2 que para los efectos de la Carta hay que entender por «niño» todo ser humano menor de 18 años, es el artículo 22 el que se dirige directamente a regular la cuestión de la participación de los niños en los conflictos armados. En concreto, en su párrafo 2 se dispone que «los Estados Partes en la presente Carta tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que los niños no tomen parte directamente en las hostilidades, en particular absteniéndose de reclutarlos». Como vemos, este artículo supone un notable avance en relación a las disposiciones que hemos analizado hasta ahora. En primer lugar, nos encontramos con el primer texto jurídico internacional, aunque de alcance regional, que se refiere a los 18 años como la edad límite para la participación y el reclutamiento de los niños. A su vez, y a diferencia de lo que ocurría con el Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra y con la Convención sobre los Derechos del Niño, que utilizaban la expresión «todas las medidas posibles», la Carta Africana encomienda a los Estados la realización de «todas las medidas necesarias»¹²³ para tratar de evitar la participación de los niños en las hostilidades, lo que no deja tanto margen de maniobra a los Estados a la hora de llevar a cabo medidas al respecto. El único aspecto en el que la Carta no ha supuesto una evolución ha sido en la cuestión del tipo de participación, dado que el artículo 22 de la Carta se sigue refiriendo a la participación «directa» en las hostilidades, lo que sigue abriendo la puerta, en consecuencia, a participaciones indirectas de niños en los conflictos armados.

Este compromiso del continente africano con la cuestión de los niños soldado tuvo su continuación con la celebración de la Conferencia africana sobre la utilización de los niños como soldados. En esta Conferencia, celebrada en Maputo (Mozambique) del 19 al 22 de abril de 1999, y en la que se reunieron más de 250 representantes de los Gobiernos y de la sociedad civil africana, se adoptó finalmente la *Declaración de Maputo sobre la Utilización de los Niños como Sol-*

¹²² OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), Addis Abeba.

¹²³ Recordemos que ésta era la expresión preferida por el Comité Internacional de la Cruz Roja y que figuraba en su propuesta inicial cuando se estaban redactando los dos Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra.

*dados*¹²⁴. Esta Declaración establece solemnemente que «el uso de niños menores de 18 años por las fuerzas armadas o por grupos armados es completamente inaceptable, incluso aunque sea voluntariamente». Con el fin de dar un adecuado seguimiento a esta Declaración, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización para la Unidad Africana, tras expresar su satisfacción por los resultados de la Conferencia de Maputo y urgir a todos los Estados miembros para que ratifiquen la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, recomendó a los Estados que adoptasen normas de carácter interno relativas a «la prohibición del reclutamiento y la utilización como soldados de niños menores de 18 años»¹²⁵.

Asimismo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma en julio de 1998, va a considerar, en su artículo 8.2 b) xxvi), como crimen de guerra el «reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades». Aunque supone reafirmar una vez más los standards existentes en cuanto a la participación de los niños en los conflictos armados, y en este sentido no se puede considerar como una auténtica innovación, sin embargo es extremadamente importante que un tratado internacional de la importancia del Estatuto de la Corte Penal Internacional contenga una disposición relativa a la cuestión que estamos abordando. Podría ser considerado como «un paso importante para asegurar la aplicación de las normas existentes»¹²⁶. De todas formas, debemos ser plenamente conscientes de que todavía queda muy lejos la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional, dado que el propio Estatuto exige sesenta ratificaciones para su entrada en vigor¹²⁷.

¹²⁴ Conferencias similares han tenido lugar en el ámbito regional americano, europeo y asiático. En estos marcos se han adoptado la *Declaración de Montevideo sobre la Utilización de los Niños como Soldados* (8 de julio de 1999), la *Declaración de Berlín sobre la Utilización de los Niños como Soldados* (20 de octubre de 1999), la *Declaración de Katmandú sobre la Utilización de los Niños como Soldados* (18 de mayo de 2000). Asimismo, está previsto que se celebre una Conferencia de similitudes características en Oriente Medio en la primavera de 2001. El texto de estas Declaraciones se puede encontrar en la página web de la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*: <http://www.child-soldiers.org>

¹²⁵ CM/Dec.482 (LXX) Decision on the «African Conference on the Use of Children as Soldiers», July 1999.

¹²⁶ SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «El problema de los niños soldados...», *op. cit.*, p. 11.

¹²⁷ A 24 de octubre de 2000, 115 Estados han firmado el Estatuto y 22 lo han ratificado (<http://un.org>).

Otra de las vías mediante las que se ha tratado de analizar la participación de los niños en los conflictos armados es considerar dicha participación como una forma de explotación infantil. Para la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, «el uso de niños como soldados debería ser considerado como trabajo infantil ilegal a causa de la naturaleza perjudicial del trabajo, ... sobre todo si tenemos en cuenta que son básicamente las mismas categorías de niños los que son utilizados como niños soldados en tiempo de guerra y los que acaban en formas explotadoras de trabajo en tiempo de paz: niños separados de sus familias o con entornos familiares rotos, niños desprovistos económica y socialmente, otros grupos marginales como niños de la calle, ciertas minorías...»¹²⁸. De hecho, varios instrumentos internacionales han prohibido la utilización de menores de 18 años en trabajos que supongan un peligro para su salud, seguridad o moral. Ya desde 1973 el Convenio n.º 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la edad mínima de admisión al empleo señalaba que «la edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para su salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a 18 años». En la misma línea, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 incluía en su artículo 32.1 «el derecho del niño a estar protegido 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». Como culminación de toda esta evolución, la OIT ha adoptado en junio de 1999 la Convención n.º 182 sobre la Prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la inmediata acción para su eliminación, entre las cuales incluye el reclutamiento forzoso de los niños para ser utilizados en un conflicto armado. El artículo 2 de esta Convención estipula que el término «niño» se va a aplicar a todas las personas menores de 18 años. A continuación, el artículo 3 a) incorpora entre las peores formas de trabajo infantil «todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, tales como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo y el trabajo forzoso u obligatorio, *incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados*» (la cursiva es nuestra). Lo cierto es que nos encontramos ante el primer instrumento internacional general de carácter convencional que establece los 18

¹²⁸ «Child Soldiers: A Child Labour Issue», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Geneva, 30 July 1999, p. 1.

años como edad mínima para el reclutamiento forzoso. Ahora bien, no debemos perder de vista el alcance limitado de esta disposición, ya que sigue dejando fuera de su alcance el reclutamiento de naturaleza voluntaria¹²⁹.

Por último, tanto la Asamblea General¹³⁰ como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se han referido a la cuestión de los niños soldados. El Consejo de Seguridad ha tratado monográficamente el tema de la participación de los niños soldados al menos en dos de sus resoluciones. La primera resolución en la que se abordó este tema por parte del Consejo fue en la resolución 1261, de 25 de agosto de 1999¹³¹. Esta resolución, por el hecho de ser la primera, ha sido considerada por Olara Otunu, el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños, como «histórica», constituyendo un «instrumento importantísimo en defensa de los niños afectados por conflictos»¹³². En esta resolución, el Consejo de Seguridad, tras expresar «su grave preocupación por las perniciosas y extendidas repercusiones de los conflictos armados en los niños y sus consecuencias a largo plazo para la paz,

¹²⁹ Es interesante repasar la historia legislativa de esta disposición en lo que se refiere a los niños soldados. Según señala Laura San Martín, «los sindicatos, junto con el grupo africano, la mayoría de los países latinoamericanos y los representantes gubernamentales de Canadá, Noruega, Dinamarca y Francia, apoyaban una prohibición más dura sobre el uso de soldados menores de 18 años. Sin embargo, los Estados Unidos se mantuvieron firmes en su posición de limitar la prohibición al reclutamiento forzoso», SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «El problema de los niños soldados...», *op. cit.*, p. 13.

¹³⁰ En una resolución dedicada a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Asamblea ha querido consagrar un capítulo especial a «la protección de los niños afectados por los conflictos armados». En él, la Asamblea «expresa su profunda preocupación por los múltiples efectos perjudiciales de los conflictos armados sobre los niños y destaca la necesidad de que la comunidad internacional preste mayor atención a este grave problema». Asimismo, la Asamblea General «destaca la necesidad apremiante de fortalecer las normas vigentes de derechos humanos establecidas por el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño», apoyando inequívocamente los trabajos llevados a cabo para la elaboración de un Protocolo Facultativo a dicha Convención, Resolución de la Asamblea General 53/128, de 23 de febrero de 1999.

¹³¹ S/RES/1261 (1999), de 25 de agosto de 1999.

¹³² *Informe adicional presentado por el Representante Especial del Secretario General sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños, Sr. Olara Otunu, de conformidad con la resolución 53/128 de la Asamblea General, E/CN.4/2000/71, de 9 de febrero de 2000, p. 3.*

la seguridad y el desarrollo duraderos», realiza una enérgica condena del «reclutamiento y uso de los niños en conflictos armados en violación del Derecho Internacional». Asimismo, el Consejo apoya las tareas que se están llevando a cabo en orden a la elaboración de un proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Una resolución posterior del Consejo de Seguridad, la 1314 de 11 de agosto de 2000¹³³, ha vuelto a reiterar una vez más la preocupación del Consejo por las repercusiones de los conflictos sobre los niños. Por otro lado, en esta resolución el Consejo ha acogido «con agrado la aprobación por la Asamblea General del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados», instando a los Estados «a que firmen y ratifiquen» dicho Protocolo. Vemos, por lo tanto, el firme compromiso del Consejo de Seguridad con esta cuestión y, sobre todo, su apoyo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño que ha sido aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000. Al estudio de su proceso de elaboración y de su contenido vamos a consagrar las siguientes páginas.

3. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño

Ya en 1991 se celebró en la ciudad sueca de Estocolmo un Congreso sobre *Los niños de la guerra* organizado por la sección sueca de la Cruz Roja y el Instituto de Derechos Humanos Raoul Wallenberg de la Universidad de Lund. Una de las conclusiones generales más importantes de este Congreso fue que para tratar de evitar la participación de los niños en los conflictos armados había que elevar la edad mínima de reclutamiento en las fuerzas armadas de un país a los 18 años, así como no permitir el alistamiento voluntario por debajo de esa edad¹³⁴. Como consecuencia de las recomendaciones de este Congreso, la Conferencia Internacional de la Cruz y la Media Luna Roja celebrada en noviembre de ese mismo año en Budapest «invitó a los Estados y las partes participantes en un conflicto a que reforzasen la protección de los niños, por ejemplo mediante declaraciones unilaterales en las que se

¹³³ S/RES/1314 (2000), de 11 de agosto de 2000.

¹³⁴ *Children of War*, Report from the Conference on Children of War, Stockholm, 31 may-2 june, Raoul Wallenberg Institute, Report n.º 10, 1991.

establece como edad mínima para la participación de los niños en los conflictos los 18 años...»¹³⁵. Como podemos comprobar, fueron apareciendo diversas iniciativas en las que se trataba de llenar la laguna que en este punto concreto tienen tanto los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra como la Convención sobre los Derechos del Niño, que, como ya hemos analizado, sitúan la edad límite en los 15 años.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, también dedicó una parte de sus discusiones a los derechos de los niños y, en particular, a la situación de los niños en los conflictos armados. Fruto de esta atención especial a este fenómeno, la Conferencia Mundial pidió al Comité de los Derechos del Niño que estudiase «la cuestión de elevar a 18 años la edad mínima de ingreso en las fuerzas armadas»¹³⁶. A su vez, el Comité de Derechos del Niño, en su informe sobre su tercer período de sesiones¹³⁷, en el que figuran diversas recomendaciones sobre la situación de los niños afectados por los conflictos armados, también se había mostrado favorable a elevar la edad mínima de reclutamiento y participación de los niños en los conflictos armados que figuraba en el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para ello, encomendó a uno de los miembros del Comité la tarea de elaborar un proyecto preliminar de Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño¹³⁸.

Como vemos, desde diferentes instancias se venía solicitando la elevación de la edad mínima para ser reclutado y participar en un conflicto armado, aspecto que ya había sido abordado sin éxito aparente durante el proceso de elaboración de los Protocolos Adicionales y de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para profundizar en esta cuestión, la Asamblea General de las Naciones Unidas pidió en diciembre de 1993 al Secretario General que nombrase un experto para elaborar un estudio en profundidad de las repercusiones de los conflictos armados en los niños¹³⁹. El nombramiento del Secretario General de las Naciones Unidas recayó, como sabemos, en la Sra. Graça Machel, que

¹³⁵ Resolución n.º 14, noviembre de 1991, en *International Review of the Red Cross*, jan-feb, 1992, pp. 58 y 59.

¹³⁶ *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, II, párr. 50.

¹³⁷ CRC/C/16, 5 march 1993

¹³⁸ *Preliminary Draft Optional Protocol on Involvement of Children in Armed Conflicts*, Annex VII, CRC/C/16, 5 march 1993, pp. 43-46.

¹³⁹ Resolución 48/157, de 20 de diciembre de 1993.

comenzó su trabajo en junio de 1994. Tras dos años de un trabajo serio, riguroso y con una metodología tremendamente participativa y orientada a la acción¹⁴⁰, el estudio de la experta fue presentado el 26 de agosto de 1996¹⁴¹, estudio que ha servido para tomar conciencia aún más si cabe de la tremenda situación a la que se enfrentan los niños que de una u otra forma se ven afectados y no les queda otro remedio que tomar parte en los conflictos armados.

Simultáneamente a todas estas iniciativas que venimos comentando, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en virtud de su resolución 1994/91, decidió establecer un Grupo de Trabajo de composición abierta «para que elaborase con carácter prioritario un proyecto de protocolo facultativo a la Convención sobre Derechos del Niño».

Tras seis intensos períodos de sesiones en los que en absoluto ha sido sencillo llegar a acuerdos y compromisos entre los diferentes intereses de las delegaciones que han tomado parte en el proceso de negociación¹⁴², finalmente este Grupo de Trabajo ha podido aprobar por consenso el proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño el 21 de enero de 2000. Tras pasar por la Comisión de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado este Protocolo Facultativo mediante su resolución 54/263 de 25 de mayo de 2000.

Lo cierto es que este Protocolo Facultativo, a pesar de todas las deficiencias y limitaciones que vamos a desgranar a continuación, ha supuesto un notable avance en relación con las normas existentes hasta la fecha, en especial con respecto al artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴³. Para el Representante Especial del Secretario

¹⁴⁰ *Estudio acerca de las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. Informe del Secretario General sobre la marcha del Estudio, A/49/643, 4 de noviembre de 1994.*

¹⁴¹ *Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel..., op. cit.* Este informe fue complementado por otro titulado *Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños, A/51/306/Add.1, 9 de septiembre de 1996.*

¹⁴² Sobre este proceso de negociación se puede consultar GÓMEZ ISA, F.: «El Proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados», *Papeles de Cuestiones Internacionales*, n.º 69, invierno 1999-2000, pp. 77-86.

¹⁴³ Esta opinión es compartida prácticamente por todas las personas y organizaciones que han venido prestando atención a las negociaciones y discusiones tendentes a la adopción del Protocolo Facultativo. Ver en este sentido «Secretary-General welcomes agreement on Draft Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child», Press Release SG/SM, 7283, 21 January 2000; SHEPARD, A.:

General de las Naciones Unidas sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños, el Protocolo Facultativo «representa una importante victoria para los niños»¹⁴⁴, aunque existen algunos aspectos que no le satisfacen completamente. Compartiendo este análisis ponderado acerca del contenido del Protocolo, Jo Becker, de la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, plataforma de organizaciones que se ha mostrado muy activa durante todo el proceso de negociación, ha llegado a señalar que, desafortunadamente, «muchos gobiernos basaron sus posiciones más en estrechos intereses militares que en el interés superior del niño»¹⁴⁵, principio que constituye, como ya sabemos, el auténtico *leit-motiv* de la Convención sobre los Derechos del Niño. De todas formas, el Protocolo Facultativo se debe concebir como un paso más en el largo y complicado proceso de elevación de la edad mínima para la participación de los menores en las hostilidades y su reclutamiento en las fuerzas armadas¹⁴⁶. En este sentido, debemos ser conscientes de que no hay que cejar en el empeño de seguir tratando de elevar los standards de protección y, sobre todo, el nivel de cumplimiento por parte de los gobiernos y por parte también de los grupos armados no gubernamentales. Sin menospreciar todos los esfuerzos llevados a cabo para intentar mejorar los niveles de protección de los menores en situaciones de conflicto, se ha señalado con acierto que «a veces se gasta una desproporcionada cantidad de energía en tratar de elevar los standards mientras que se dejan muchos menos recursos para la aplicación de los standards ya existentes»¹⁴⁷.

«Child Soldiers: Is the Optional Protocol evidence of an emerging *straight-18* consensus?», *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 8, 2000, p. 62; «Droits de l'Enfant. Commission des Droits de l'Homme. Intervention du Comité International de la Croix-Rouge», 56^{me} session, Genève, 6 avril 2000, p. 1 (texto en la página web del CICR: <http://www.cicr.org>).

¹⁴⁴ Informe adicional presentado por el Representante Especial del Secretario General sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños, Sr. Olara Otunú, de conformidad con la resolución 53/128 de la Asamblea General, E/CN.4/2000/71, de 9 de febrero de 2000, p. 6.

¹⁴⁵ Amnesty International: *Child-Soldiers: Governments agree to ban use of child combatants but treaty fails to prohibit all recruitment of under-18's*, IOR 51/02/00, 21 January 2000, p. 1.

¹⁴⁶ SHEPARD, A.: «Child Soldiers: Is the Optional Protocol evidence of an emerging *straight-18* consensus?», *op. cit.*, p. 63.

¹⁴⁷ VAN BUEREN, G.: *The International Law on the Rights of the Child...*, *op. cit.*, p. 338.

A continuación, nos vamos a detener en los aspectos más conflictivos durante el proceso de negociación del proyecto de Protocolo y en la solución a la que finalmente se ha llegado.

3.1. *La edad mínima de participación en los conflictos armados*

Sin ninguna duda nos encontramos ante la cuestión más controvertida del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. El objetivo básico del Protocolo es elevar la edad mínima de participación en un conflicto armado hasta los 18 años, evitando de ese modo que menores de esa edad puedan verse involucrados en las hostilidades. El argumento sobre el que descansa este intento de elevación de la edad mínima de participación es el principio del *interés superior del niño*, como sabemos uno de los principios fundamentales recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Se considera que la participación de los niños en un conflicto armado constituye una violación clara y flagrante de este principio¹⁴⁸. Es interesante destacar al respecto la cualificada opinión del Comité de Derechos del Niño, el órgano que vela por el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de los Estados. En opinión del Comité, «los menores de 18 años de edad nunca deberían participar en las hostilidades (...) ni deberían ser alistados en las fuerzas armadas»¹⁴⁹. Las razones que aduce el Comité es que «tal participación es física y psicológicamente perjudicial

¹⁴⁸ Cfr. al respecto las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo por numerosas delegaciones gubernamentales, en *Informe del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, «Presidente-Relator»: Sr. Nils ELIASSON (Suecia), E/CN.4/1995/96, 10 de febrero de 1995, p. 4. La opinión prácticamente unánime de las ONGs es que es esencial elevar la edad mínima de reclutamiento a los 18 años de edad, en *Comentarios acerca del Informe del Grupo de Trabajo. Informe del Secretario General*, E/CN.4/1999/WG.13/2, 23 de octubre de 1998. Asimismo, es interesante en este sentido la campaña liderada por Human Rights Watch para evitar la participación de los niños en los conflictos armados, constituyendo uno de los objetivos primordiales para ello la elevación de la edad de reclutamiento hasta los 18 años, en *Human Rights Watch: World Report 1999*, Human Rights Watch, United States of America, 1998, pp. 454 y 455.

¹⁴⁹ *Informe sobre su segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados*, «Presidente-Relator»: Sr. Nils ELIASSON (Suecia), E/CN.4/1996/102, 21 de marzo de 1996, p. 7.

para los niños y menoscaba el pleno disfrute de sus derechos fundamentales»¹⁵⁰. Sin embargo, ha habido un grupo relativamente importante de países que no aceptaba de buen grado la elevación de la edad de participación en un conflicto armado hasta los 18 años, países entre los que podemos destacar Estados Unidos, Cuba, Kuwait o Pakistán¹⁵¹. Es significativa al respecto la postura de Estados Unidos, quien, erigiéndose en portavoz de estos países, señaló que «era lamentable que muchas delegaciones sólo aceptasen la edad de 18 años, enfoque éste desafortunado de todo o nada». Para esta delegación, «en el protocolo no se abordaba la triste realidad de que no se respetaban las normas de los tratados vigentes en los que se prohibían la utilización de los niños de 15 años y que, en esas circunstancias, no era probable que por el hecho de establecer límites más altos se respetasen más las normas internacionales»¹⁵². Sin negar la pertinencia de este último argumento esgrimido por Estados Unidos, diversas delegaciones¹⁵³ y la mayor parte de las ONGs y Agencias de las Naciones Unidas¹⁵⁴ seguían abogando por la elevación de la edad mínima de participación hasta los 18 años.

¹⁵⁰ *Informe sobre el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados*, E/CN.4/1997/96, 13 de marzo de 1997, p. 7.

¹⁵¹ Cfr. al respecto *Informe sobre el tercer período de sesiones...*, E/CN.4/1997/96, *op. cit.*, p. 12.

¹⁵² *Informe sobre el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados*, E/CN.4/1998/102, 23 de marzo de 1998, p. 18.

¹⁵³ En la primera sesión del Grupo de Trabajo, celebrada el 10 de enero de 2000, Guatemala hizo una declaración en nombre del Grupo de Latinoamérica y Caribe en la que establecía claramente que uno de sus principales objetivos era la elevación de la edad mínima de participación en las hostilidades, en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones*, «Presidenta-Relatora»: Sra. Catherine von Heidenstam (Suecia), E/CN.4/2000/WG.13/CRP.1/Rev.1, de 16 de febrero de 2000, p. 6.

¹⁵⁴ El 12 de enero de 2000, en la tercera sesión del sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo, diversas ONGs, junto a Agencias de Naciones Unidas como UNICEF, ACNUR, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos o el Representante Especial del Secretario General para las repercusiones de los conflictos armados en los niños, efectuaron una declaración conjunta en la que apoyaban la edad mínima de 18 años «en todas las circunstancias» (la denominada *straight 18's position*), en «Update 3», *Coalition to Stop the*

Finalmente, en este punto se ha logrado un equilibrio bastante aceptable desde el punto de vista de los derechos de los niños, aunque sigue existiendo algún aspecto manifiestamente mejorable. Tal y como se establece en el artículo 1 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados,

«los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades».

Como podemos comprobar, se eleva claramente la edad mínima de participación de los 15 años que figuran en los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra y en la Convención sobre los Derechos del Niño hasta los 18 años, lo que ha sido acogido favorablemente por diferentes Estados y organizaciones¹⁵⁵. Ahora bien, tampoco debemos perder de vista que la obligación establecida en este artículo 1 del Protocolo no es una obligación absoluta, sino que tan solo conmina a los Estados a adoptar «todas las medidas *posibles*» (la cursiva es nuestra) para tratar de evitar la participación de los menores de 18 años en las hostilidades. De nuevo nos encontramos ante una disposición que deja las manos libres a los Estados para, en casos excepcionales, poder utilizar menores incluso de 18 años en combate. Es muy elocuente al respecto la opinión de Estados Unidos, uno de los países más reacios a elevar la edad mínima de participación en las hostilidades, para quien el Protocolo ha abordado de manera «realista» dicha cuestión. Estados Unidos se compromete a adoptar todas las medidas posibles para garantizar que los menores de 18 años no participen directamente en las hostilidades, aunque señala que el artículo 1 del Protocolo reconoce que «en casos excepcionales, puede no ser posible para un superior retirar o apartar a un menor para que no tome parte directamente en las hostilidades». Es por ello que Estados Unidos se ha sumado al consenso, dado que dicha disposición le parece «eficaz, sensata y práctica»¹⁵⁶.

Use of Child Soldiers, Geneva, 12 January 2000 (esta *Coalition* realizó un seguimiento diario de las negociaciones del sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo. Dicha información está disponible en su página web).

¹⁵⁵ Cfr. al respecto las opiniones de Suiza, UNICEF, el CICR o la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, pp. 19 y ss.

¹⁵⁶ *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 26. Posición muy similar respecto de este artículo 1 es la mantenida por Rusia, quien tampoco considera que el Protocolo prohíba terminantemente

Una vez más, el principio de humanidad ha tenido que dejar paso al principio de la necesidad militar¹⁵⁷.

3.2. *La calificación de la participación en las hostilidades*

Otro de los caballos de batalla en la negociación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido la cuestión de qué tipo de participación de los niños en los conflictos armados hay que tratar de evitar antes de los 18 años, la participación directa o todo tipo de participación. Mientras que la postura defendida por una amplia mayoría de países, el Comité de los Derechos del Niño y las organizaciones no gubernamentales se inclina por prohibir todo tipo de participación, en cambio, ciertas delegaciones se muestran favorables a permitir participaciones indirectas de los niños en los conflictos, como puede ser de cocineros, apoyo logístico, informadores... El argumento en el que se basan los que pretenden una prohibición amplia en lo que concierne a la participación es que «por experiencia práctica sabían que era muy difícil separar estas dos formas de participación. Además, lo que inicialmente podría exigir una participación sólo indirecta, más tarde podía convertirse, intencionalmente o por necesidad, en partici-

te la participación en las hostilidades de menores de 18 años, dado que tan solo se señala que los Estados tienen que adoptar «todas las medidas posibles» a tal efecto. En cambio, diversas delegaciones como Italia, Suiza, Bélgica, Etiopía o Finlandia han criticado la laxitud de este artículo 1, en *ibidem*, pp. 23 y ss.

¹⁵⁷ Postura muy parecida a la de Estados Unidos y Rusia es la sostenida por Gran Bretaña, quien, en el momento de firmar el Protocolo Facultativo, el 7 de septiembre de 2000, ha realizado la siguiente declaración: «The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland will take all feasible measures to ensure that members of its armed forces under the age of 18 do not take a direct part in hostilities. The United Kingdom understands that article 1 of the Optional Protocol would not exclude the deployment of members of its armed forces under the age of 18 to take a direct part in hostilities where:

1. there is a genuine military need to deploy their unit or ship to an area in which hostilities are taking place; and

2. by reason of the nature and urgency of the situation: i) it is not practicable to withdraw such persons before deployment; or ii) to do so would undermine the operational effectiveness of their ship or unit, and thereby put at risk the successful completion of the military mission and/or the safety of other personnel», en *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, New York, 25 may 2000 (<http://www.child-soldiers.org>).

pación directa»¹⁵⁸. Sin embargo, en este punto las posiciones se han mantenido bastante alejadas, con países como Nigeria, Irak, Estados Unidos, Cuba, Gran Bretaña, Pakistán, China o Japón, totalmente opuestos a que se prohíba la participación indirecta en las hostilidades de menores de 18 años¹⁵⁹. En este punto no se ha podido avanzar excesivamente durante el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo y en el texto final del Protocolo no se recoge la prohibición de las participaciones indirectas, tal y como querían la mayor parte de las delegaciones gubernamentales y la práctica totalidad de las ONGs y Agencias de las Naciones Unidas. Como acabamos de ver, el artículo 1 del Protocolo se refiere a que los Estados Partes tienen que adoptar todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años «participe *directamente* en hostilidades» (la cursiva es nuestra). Sin ningún género de dudas, éste es otro de los aspectos del Protocolo que resulta bastante criticable¹⁶⁰, dado que permite que niños menores de 18 años tomen parte de una manera indirecta en las hostilidades.

3.3. *La cuestión del reclutamiento forzoso y voluntario*

Otro factor que ha supuesto un serio obstáculo durante las negociaciones tendentes a la adopción del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño que estamos analizando es el que hace referencia a la posibilidad de reclutamiento en las fuerzas armadas por debajo de los 18 años. Respecto del reclutamiento forzoso prácticamente existía acuerdo en torno al establecimiento de los 18 años como la edad mínima¹⁶¹, tal y como establecen la mayor parte de

¹⁵⁸ Informe sobre su segundo período de sesiones..., *op. cit.*, p. 5.

¹⁵⁹ Informe sobre el tercer período de sesiones..., *op. cit.*, p. 12.

¹⁶⁰ Ver, entre otros, «Droits de l'Enfant. Commission des Droits de l'Homme. Intervention du Comité International de la Croix-Rouge», 56ème session, Genève, 6 avril 2000, p. 1; SHEPARD, A.: «Child Soldiers: Is the Optional Protocol evidence of an emerging *straight-18* consensus?», *op. cit.*, p. 62.

¹⁶¹ A pesar de que el artículo 2 del Protocolo había sido aprobado *ad referendum* en la sexta sesión del Grupo de Trabajo celebrada el 12 de enero de 2000, Cuba propuso un nuevo texto en la decimonovena sesión el 21 de enero de 2000 en el que pretendía rebajar la edad mínima de reclutamiento forzoso a los 17 años, lo que hacía peligrar el consenso alcanzado en este punto. El texto propuesto por Cuba era del siguiente tenor: «Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 17 años y se compro-

las legislaciones internas de los Estados. En este sentido, el artículo 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que

«los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años».

Sin embargo, varios países defendían la posibilidad de que los jóvenes se alistaran voluntariamente en las fuerzas armadas antes de los 18 años, porque ello puede suponer una importante formación para su futuro profesional. Algunas delegaciones mencionaron «las dificultades económicas de sus países y afirmaron que a veces el ejército era la única forma de mitigar la alta tasa de desempleo de los jóvenes». Asimismo, «se hizo hincapié en que el reclutamiento no tenía por consecuencia necesariamente la participación en las hostilidades»¹⁶². Sin embargo, muchas de las delegaciones presentes en el Grupo de Trabajo «se opusieron firmemente al reclutamiento voluntario de niños menores de 18 años... Se sostuvo que el carácter voluntario solía ponerse en tela de juicio...» dado que en la mayor parte de las ocasiones «los niños soldados no tenían libertad de opción. En la práctica, con frecuencia no tenían otra alternativa que tomar parte en los conflictos»¹⁶³. Esta opinión era compartida por el Comité de los Derechos del Niño, para quien los menores de 18 años nunca deberían ser alistados en las fuerzas armadas «ni siquiera voluntariamente»¹⁶⁴. Durante el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo las delegaciones gubernamen-

meten a que esas personas sean plenamente informadas de las obligaciones que ese servicio militar supone, se documente de manera fehaciente la edad antes de la aceptación en las fuerzas armadas del Estado, y no participen en hostilidades», en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶² *Informe sobre su segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo...*, E/CN.4/1996/102..., *op. cit.*, p. 5. Es interesante destacar en este sentido la opinión de uno de los Estados más favorables a permitir el reclutamiento voluntario antes de los 18 años. Me estoy refiriendo a Pakistán, para quien «los jóvenes de 16 años ingresan voluntariamente en las fuerzas armadas a causa de la estabilidad laboral y de las oportunidades de capacitación y enseñanza», en *Informe sobre el cuarto período de sesiones...*, E/CN.4/1998/102..., *op. cit.*, p. 8.

¹⁶³ *Informe sobre su segundo período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 5. Como vimos en el capítulo I cuando analizamos las causas de la participación de los niños en los conflictos armados, muchas de ellas nos hacen dudar seriamente acerca de la «voluntariedad» de la decisión de alistarse en las fuerzas armadas o en un grupo guerrillero o de tomar parte en un conflicto.

¹⁶⁴ *Informe sobre su segundo período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 7.

tales volvieron a reiterar sus consabidas posiciones¹⁶⁵. Una gran mayoría defendían como edad límite para el reclutamiento voluntario los 18 años, entre las que podemos destacar a Bélgica, la República checa, Etiopía, Finlandia, el Vaticano, Latvia, Malasia, Noruega, Portugal, Eslovenia, Sudáfrica, Sri Lanka, Suecia o Uruguay. Los 17 años como edad límite eran defendidos por países que en sus legislaciones permiten el alistamiento voluntario a partir de esa edad, como Australia, Brasil, Cuba, Egipto, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Nueva Zelanda o la República de Corea. Finalmente, un pequeño grupo de países formado por India, Singapur y Gran Bretaña¹⁶⁶ seguían prefiriendo los 16 años. En este punto, visto que era difícil alcanzar un consenso, Estados Unidos, que también permite el alistamiento voluntario a partir de los 17 años¹⁶⁷, propuso una especie de *cláusula opt-in* para tratar de salvar la situación. En virtud de esta cláusula, cuando un Estado ratifique el Protocolo, que recomienda a los Estados la elevación de la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de los 15 años estable-

¹⁶⁵ Todos estos datos figuran en «Update 4», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Geneva, 13 January 2000.

¹⁶⁶ El caso de Gran Bretaña es bastante singular dentro de los países de nuestro entorno, dado que es el único que permite el alistamiento voluntario en las fuerzas armadas británicas a partir de los 16 años. Según la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Gran Bretaña «actualmente anima a los jóvenes a que comiencen el proceso de alistamiento cuando todavía están en la escuela, dejando para más adelante el reclutamiento formal». Además, «soldados británicos menores de 18 años lucharon (y murieron) tanto en el conflicto de Las Malvinas como durante la Guerra del Golfo», en «A Growing Phenomenon», *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Geneva, 9 September 1999, p. 1. A su vez, empujado por la falta de reclutas voluntarios, el Ejército británico ha decidido captar nuevos soldados en los centros de detención de jóvenes delincuentes. Los interesados, entre 16 y 21 años, no deberán tener una condena superior a los dos años de cárcel ni haber cometido delitos sexuales ni de índole racista ni tampoco relacionados con las drogas. Un proyecto similar trató de alistar en el Ejército a jóvenes vagabundos, en «El Ejército británico captará soldados en las cárceles para jóvenes», *EL PAÍS*, martes 9 de noviembre de 1999.

¹⁶⁷ Estados Unidos defiende su práctica de reclutamiento voluntario a partir de los 17 años con el permiso de los padres sobre la base de que, dada la amplitud del período de entrenamiento, nadie menor de 18 años va a tener que entrar en combate. Sin embargo, este argumento ha sido rebatido por Human Rights Watch, quien señala que reclutas de 17 años son incorporados de una manera rutinaria en barcos de guerra, de los que difícilmente podrían ser evacuados en caso de peligro, en SHEPARD, A.: «Child Soldiers: Is the Optional Protocol evidence of an emerging straight-18 consensus?», *op. cit.*, p. 56.

cidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, deberá depositar una declaración vinculante en la que señale la edad mínima a partir de la cual permite el alistamiento voluntario y las medidas de salvaguardia que ha adoptado para cerciorarse de que el reclutamiento es genuinamente voluntario. Esta solución propuesta por Estados Unidos es la que figura finalmente en el artículo 3 del Protocolo Facultativo. En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 3 establece como cuestión de principio que hay que tratar de elevar la edad mínima de reclutamiento voluntario, sobre todo teniendo en cuenta que, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial. Este párrafo 1 establece que

«los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial».

Es el párrafo 2 de este artículo 3 del Protocolo que estamos analizando el que incorpora la cláusula opt-in, mientras que en el párrafo 3 se establecen las diferentes medidas que los Estados tienen que adoptar para que no quepa ninguna duda respecto de la voluntariedad del reclutamiento. Estos dos párrafos rezan como sigue:

2. Cada estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

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 es auténticamente voluntario;
- b) Ese reclutamiento se realiza con el consentimiento informado de los padres o de las personas que tengan su custodia legal;
- c) Esos menores están plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
- d) Presentan pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

Estas disposiciones, fruto del consenso y del equilibrio necesario al que hay que llegar en un texto de estas características, no dejaron satisfechas a muchas delegaciones, que eran de la opinión de que el establecer una edad mínima de 18 años hubiera sido «la mejor forma de

evitar la posible participación de niños en las hostilidades y de que no se les consideren objetivos militares legítimos de ataque»¹⁶⁸. Asimismo, una posición crítica frente a este artículo 3 del Protocolo Facultativo ha sido expresada por el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños. Para tratar de responder a la gran flexibilidad que este artículo 3 permite a los Estados, el Sr. Olara Otunnu les ha instado a que «al ratificar el Protocolo depositen una declaración vinculante, de conformidad con su artículo 3, en la que se establezca la edad mínima en 18 años para el reclutamiento voluntario en las fuerzas armadas nacionales»¹⁶⁹. De todas formas, y a pesar de las críticas efectuadas a este artículo, el Representante Especial considera que, dadas las medidas de salvaguardia que establece, supone «un avance considerable»¹⁷⁰.

En relación con el reclutamiento de carácter voluntario se ha planteado durante todo el proceso negociador del Protocolo Facultativo la cuestión de las *Escuelas militares*, centros de educación dirigidos por las fuerzas armadas en los que los alumnos reciben formación militar. Los Estados en los que existen este tipo de establecimientos han pretendido la inclusión en el Protocolo de una disposición permitiendo el alistamiento de menores de 18 años. En cambio, otros Estados y organizaciones manifestaron sus reticencias a este tipo de centros, dado que pueden incrementar las posibilidades de que los menores que asisten a ellos pueden llegar a ser utilizados durante las hostilidades¹⁷¹. Finalmente, en el texto del Protocolo encontramos una disposición, el artículo 3.5, que estipula que «la obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las es-

¹⁶⁸ *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁶⁹ *Informe adicional presentado por el Representante Especial del Secretario General sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños...*, E/CN.4/2000/71, de 9 de febrero de 2000, p. 3. Esta misma medida también ha sido recomendada a los Estados por el propio Secretario General de las Naciones Unidas, *Children and Armed Conflict. Report of the Secretary-General*, A/55/163, 19 July 2000, p. 3. Igualmente, UNICEF espera que los Estados opten por el nivel más alto posible de protección, en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁷⁰ *Informe adicional presentado por el Representante Especial del Secretario General sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños...*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷¹ ICRC: «The involvement of Children in Armed Conflict», *International Review of the Red Cross*, n.º 322, march 1998, p. 111.

cuelas gestionadas o situadas bajo el control de las fuerzas armadas de los Estados Partes, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño». Como vemos, las Escuelas militares no se van a ver constreñidas a elevar la edad de alistamiento tal y como señala el artículo 3.1 que hemos analizado. Al Comité Internacional de la Cruz Roja le resulta una disposición criticable, dado que puede ofrecer «la posibilidad de burlar los límites de edad fijados para el reclutamiento»¹⁷².

3.4. *La participación de los niños en los grupos armados no gubernamentales*

Dado el cambio en la naturaleza de los conflictos armados en los últimos años¹⁷³, se observa que éstos se han convertido en su mayoría en conflictos de carácter interno, conflictos en los que se enfrentan por una parte el Estado y, por otra, grupos rebeldes. Ello ha hecho que la participación de los niños en los conflictos armados se produzca no sólo en las fuerzas armadas regulares sino también en los grupos armados no gubernamentales. Ahora bien, como podemos imaginar, a la hora de enfrentarnos a la participación de los niños en los grupos armados de oposición nos encontramos ante una cuestión tremendamente sensible y delicada por las connotaciones políticas que ello tiene dentro de cada Estado. La mayor parte de las delegaciones en el seno del Grupo de Trabajo era de la opinión de que el Protocolo Facultativo también debería prohibir que cualquier grupo armado utilizase a niños como soldados, incurriendo por lo tanto los Estados en la «obligación de tomar las medidas posibles para que los grupos armados que se hallasen en su territorio efectivamente cumpliesen lo dispuesto en el Protocolo»¹⁷⁴. En cambio, otras delegaciones «prefirieron referirse únicamente a la responsabilidad de los Estados como únicos sujetos de Derecho Internacional. Se sostuvo que los Estados no estarían en condiciones de garantizar que los grupos armados no gubernamentales observasen el Protocolo y que la mención de esos grupos en el Protocolo les podía conferir condición jurídica y ambiciones internacionales»¹⁷⁵. Una opi-

¹⁷² *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁷³ Cfr. AGUIRRE, M.: «Treinta guerras y ningún lugar donde huir», en *Guerras en el Sistema Mundial. Anuario CIP 1999*, pp. 5-18.

¹⁷⁴ *Informe sobre su segundo período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁷⁵ *Informe sobre su segundo período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 6.

nión especialmente relevante sobre esta cuestión fue la expresada por la Experta del Secretario General, Sra. Graça Machel, durante el tercer periodo de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Protocolo Facultativo. Para la Experta, el Grupo de Trabajo debería adoptar «un enfoque realista en relación con los grupos armados no gubernamentales teniendo en cuenta que la gran mayoría de los actuales conflictos armados eran internos... Insistió en que la difícil situación de todos los niños afectados por los conflictos armados era competencia de los gobiernos, tanto si habían sido reclutados por las fuerzas armadas de los Estados como por grupos armados no gubernamentales»¹⁷⁶.

Finalmente, tras superar las reticencias de algunos Estados a mencionar explícitamente a los grupos armados no gubernamentales en un tratado internacional¹⁷⁷, el artículo 4 del Protocolo es quien aborda esta cuestión. En virtud de este artículo,

1. Los 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.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y castigar esas prácticas.

3. La aplicación del presente artículo no afectará a la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado.

Como vemos, en este artículo 4 se establece un régimen mucho más severo en cuanto al reclutamiento y la participación de los niños en los grupos armados no gubernamentales que el relativo a las fuerzas armadas de los Estados. La prohibición de reclutar y utilizar menores de 18 años en combate es absoluta, incluyendo además todo tipo de participación, tanto la directa como la indirecta, que, como analizamos en su momento, no quedaba incluida en el artículo 1 del Protocolo referido a las fuerzas armadas gubernamentales. Por otro lado, este artículo 4 prohíbe todo tipo de reclutamiento antes de los 18 años, tanto el reclutamiento forzoso como el voluntario. Debemos recordar

¹⁷⁶ *Informe sobre el tercer periodo de sesiones...*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁷⁷ Las reticencias de estos países sólo pudieron ser vencidas tras lograr el compromiso de incluir en el párrafo 3 de este artículo 4 del Protocolo una salvaguardia sobre la condición jurídica de los grupos armados de oposición. Como señala este párrafo 3, «la aplicación del presente artículo no afectará a la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado».

que este último tipo de reclutamiento cabe para menores de 18 años cuando se trata de las fuerzas armadas. Este doble standard para las fuerzas armadas y para los grupos armados de oposición ha sido criticado desde diversas instancias¹⁷⁸. En concreto, para el Comité Internacional de la Cruz Roja, aunque se muestra satisfecho con la voluntad de los Estados de regular el comportamiento de los actores no estatales, es probable que estos últimos «no se sientan vinculados por una norma diferente a la impuesta a los Estados»¹⁷⁹. Además, en su opinión, esta disposición impone a los Estados una obligación de carácter moral más que de carácter auténticamente jurídico, dado que «la capacidad de un gobierno de aplicar su Derecho interno es a menudo muy limitada en situaciones de conflicto armado no internacional»¹⁸⁰, en particular aquellas normas que van dirigidas hacia grupos armados que están totalmente al margen del control estatal. Lo cierto es que la existencia de este doble standard va a condicionar la aplicación de esta disposición a los grupos armados de oposición, que difícilmente se van a sentir vinculados por una norma que les impone un régimen de reclutamiento y participación de menores mucho más estricto que el establecido para las fuerzas armadas gubernamentales¹⁸¹.

¹⁷⁸ Amnesty International: *Child-Soldiers: Governments agree to ban use of child combatants but treaty fails to prohibit all recruitment of under-18's*, op. cit., p. 1. Ver, asimismo, las críticas efectuadas en este sentido por UNICEF o por la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto periodo de sesiones...*, op. cit., pp. 21 y ss.

¹⁷⁹ «Droits de l'Enfant. Commission des Droits de l'Homme. Intervention du Comité International de la Croix-Rouge», 56ème session, Genève, 6 avril 2000, p. 1

¹⁸⁰ *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto periodo de sesiones...*, op. cit., p. 22.

¹⁸¹ Es interesante comprobar cómo el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños, en sus visitas durante 1998 y 1999 a países como Sri Lanka, Burundi, Sudán, Colombia o Sierra Leona, ha conseguido compromisos de las partes en conflicto para, entre otras muchas cosas, no reclutar o utilizar niños como soldados. En concreto, durante su visita a Colombia, el Sr. Olara Otunnu consiguió el compromiso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) de no admitir ni reclutar a personas menores de 15 años de edad. Las FARC emitieron públicamente un comunicado en el que daban a conocer este compromiso. Asimismo, las FARC se mostraban dispuestas a considerar, en conjunto con las Naciones Unidas y con las ONGs pertinentes, el marco para la posible desmovilización y rehabilitación de los jóvenes de menos de 15 años que actualmente se hallaban en sus filas, en *Informe adicional presentado por el Representante Especial del Secretario General sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños...*, op. cit., pp. 7 y ss.,

3.5. *La cuestión de las reservas al Protocolo Facultativo*

Dado el carácter facultativo del Protocolo, muchas delegaciones eran partidarias de prohibir expresamente en el texto del propio Protocolo la posibilidad de efectuar reservas a dicho instrumento¹⁸². Otras delegaciones, por cuestión de principio, no podían admitir prohibición absoluta de hacer reservas, sino sólo aquéllas que fueran incompatibles con el objeto y el fin del tratado¹⁸³. Es importante al respecto traer a colación la opinión del Comité de los Derechos del Niño, para quien dado que «la intención original del protocolo era que los Estados Partes en condiciones de hacerlo pudiesen asumir claramente la obligación de no reclutar ni permitir la participación en las hostilidades de menores de 18 años...» y, «habida cuenta de su carácter facultativo, el Comité no veía ninguna razón para poder formular reservas...»¹⁸⁴.

Sobre la base de todos estos argumentos, unido al hecho de que el texto final del Protocolo se percibía que iba a ser un texto bastante débil por la necesidad de alcanzar un mínimo consenso entre las diferentes posturas de las delegaciones gubernamentales, la Presidenta del Grupo de Trabajo propuso el 18 de enero de 2000, en su 14.ª sesión, la incorporación de un artículo en el que se prohibían las reservas¹⁸⁵. Sin embargo, debido a la cerrada oposición de países como Estados Unidos, Cuba, Pakistán, Irán, Egipto o Grecia, finalmente la Presidenta del Grupo de Trabajo tuvo que proponer la supresión del artículo relativo a

en particular los Anexos en los que se contienen los informes del Representante Especial sobre sus misiones a Sierra Leona, Guinea y Colombia, pp. 25 y ss.

¹⁸² Este debate es similar al que se ha mantenido en relación a la posibilidad de incluir o no reservas en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1999. Finalmente, en ese Protocolo se prohíbe expresamente la posibilidad de introducir reservas al mismo, lo que constituye uno de los aspectos más positivos de dicho Protocolo. Ver al respecto GÓMEZ ISA, F.: *El Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Emakunde, Vitoria-Gasteiz, 2000.

¹⁸³ Cfr. al respecto la opinión de Cuba, en *Informe del Grupo de Trabajo...*, E/CN.4/1995/96, p. 20. Asimismo, las opiniones de Estados Unidos, Pakistán, Irán, Egipto o Grecia iban en idéntico sentido, en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁸⁴ *Informe sobre su segundo período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸⁵ El texto de la propuesta de la Presidenta establecía que «no se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo», en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 17.

las reservas, que no figura en la versión final del Protocolo Facultativo. Este hecho puede contribuir a debilitar aún más el texto del Protocolo y diluir, por lo tanto, las obligaciones que asumen los Estados al respecto, lo que ha sido criticado por algunos Estados¹⁸⁶.

3.6. *La posibilidad de un procedimiento de investigación*

En la octava sesión del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de Protocolo Facultativo, Polonia propuso un nuevo artículo a incluir en dicho proyecto. Este artículo preveía el procedimiento de investigación de oficio por parte del Comité de Derechos del Niño cuando tenga indicios de que en un Estado Parte se practica el reclutamiento de niños contrariamente a las disposiciones del Protocolo. Este procedimiento de investigación supone que el Comité puede solicitar al Estado observaciones sobre las informaciones que tiene en su poder el Comité, existiendo asimismo la posibilidad por parte del Comité de emprender una investigación confidencial en la que, siempre con el consentimiento del Estado concernido, se podrá llevar a cabo una visita al territorio del Estado¹⁸⁷. Obviamente, un procedimiento de estas características choca con la soberanía de los Estados, una parte de los cuales se oponen frontalmente a un procedimiento de esta naturaleza¹⁸⁸. Debido a esta oposición, y a pesar de que en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo Canadá y Noruega¹⁸⁹, con el apoyo de varias delegaciones, volvieron a efectuar una propuesta en este sentido, en el texto final del Protocolo Facultativo no

¹⁸⁶ Ver al respecto las críticas de Estados como Italia o Etiopía, en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto periodo de sesiones...*, op. cit., pp. 23 y 27.

¹⁸⁷ El texto completo de la propuesta de Polonia se puede consultar en *Informe del Grupo de Trabajo...*, E/CN.4/1995/96, op. cit., p. 28.

¹⁸⁸ Sin embargo, es interesante comprobar cómo un procedimiento de investigación muy similar al propuesto aquí sí que figura en el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer adoptado en 1999, en cuyas negociaciones se reprodujeron los debates que se han mantenido durante el proceso de negociación en torno al Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño. Al respecto se puede consultar de nuevo GÓMEZ ISA, F.: *El Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer...*, op. cit.

¹⁸⁹ Ver el texto completo de su propuesta en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto periodo de sesiones...*, op. cit., pp. 11 y 12.

contamos con este procedimiento de investigación en manos del Comité de Derechos del Niño.

3.7. *Aplicación del Protocolo Facultativo*

Para la aplicación de las disposiciones del Protocolo van a ser necesarias medidas tanto de carácter nacional como internacional, dada la magnitud y la complejidad del fenómeno de los niños soldado. Ante la evidente necesidad de dichas medidas, la discusión al respecto no fue tan intensa como en los otros aspectos del Protocolo que acabamos de analizar. Estas medidas aparecen recogidas en los artículos 6 y 7 del texto del Protocolo, siendo este último el que se encarga de las medidas en la esfera internacional. En el ámbito interno, el artículo 6.1 dispone que

«cada Estado Parte adoptará todas las medidas legales, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción».

Una de las medidas a las que se comprometen los Estados Parte del Protocolo es a «difundir y promover» por todos los medios adecuados los principios y los principales contenidos del Protocolo, tal y como señala su artículo 6.2. En este sentido, una de las herramientas más útiles para tratar de luchar contra esta auténtica plaga que es la participación de los niños en los conflictos armados es la difusión e información a la opinión pública sobre todo lo relativo a dicha participación¹⁹⁰. Asimismo, otra medida importante a la que se comprometen los Estados Partes en virtud del artículo 6.3 del texto que estamos analizando es a adoptar «todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas». Por otro lado, siempre que sea necesario, los Estados prestarán a los niños desmovilizados «toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social». Como vimos en su momento, la desmovilización de los niños soldado y su proceso de rehabilitación y reintegración social es uno de los aspectos clave en la lucha contra esta clara y flagrante violación de sus derechos fundamentales que supone su utilización durante un conflicto armado. Ahora bien,

¹⁹⁰ SHEPARD, A.: «Child Soldiers: Is the Optional Protocol evidence of an emerging *straight-18* consensus?», *op. cit.*, p. 63.

debemos ser conscientes de que en esta tarea relativa a la desmovilización y la rehabilitación y reintegración de los niños soldado, la mayoría de los países en los que con mayor frecuencia asistimos a este fenómeno son países en situaciones socioeconómicas muy comprometidas que convierten en muy difíciles todos los esfuerzos al respecto. Es por ello que el artículo 7 del Protocolo hace un llamamiento a la cooperación internacional. Según lo dispuesto en el artículo 7.1,

«los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la asistencia técnica y la asistencia financiera...».

Finalmente, para concretar la asistencia que tienen que prestar los Estados para hacer frente a las necesidades que emanan de las disposiciones del Protocolo, además de utilizar los programas de cooperación de todo tipo ya existentes, el artículo 7.2 del Protocolo prevé la creación de un «fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General». Esta norma ha sido considerada como una disposición de una «especial trascendencia» para el proceso de desmovilización y rehabilitación y reintegración social de los niños que participan en los conflictos armados por países como Colombia¹⁹¹, países que, de no recibir ayuda técnica y financiera al respecto, verán en serias dificultades dicho proceso. Por lo tanto, la comunidad internacional en su conjunto y, en particular, aquellos países que están en condiciones de hacerlo, tienen que asumir la responsabilidad que les corresponde en la difícil tarea de tratar de poner fin a la utilización de los niños como soldados.

3.8. *Mecanismo de supervisión de las disposiciones del Protocolo*

Para proceder a la supervisión y al control del cumplimiento de las disposiciones del Protocolo por parte de los Estados, el propio Protocolo se va a servir del mecanismo ya existente para el control de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Como bien sabemos, este mecanismo no es otro que el Comité de los Derechos del Niño, que recibe los informes que los Estados Partes tienen que presentar sobre los progresos y las dificultades que se están encontrando en

¹⁹¹ *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 21.

la aplicación de las diferentes disposiciones de la Convención¹⁹². Como señala el artículo 8 del Protocolo,

«a más tardar dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, incluidas las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento».

Una vez que los Estados Partes en el Protocolo han procedido a la presentación de este informe general, «cada Estado Parte incluirá en los informes que presenta al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención la información adicional de que disponga sobre la aplicación del Protocolo...» (artículo 8.2). Asimismo, el inciso final de este artículo 8.2 dispone que «otros Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años». Esta norma está pensando en la posibilidad de que un Estado que no es parte en la Convención sobre los Derechos del Niño pueda ratificar el Protocolo Facultativo. En este caso, perfectamente posible como vamos a ver a continuación, ese Estado que no está obligado a presentar informes periódicos al Comité de los Derechos del Niño tendría que presentar informes cada cinco años al Comité sobre la aplicación del Protocolo Facultativo.

3.9. *Firma y ratificación del Protocolo Facultativo*

La cuestión de la firma y ratificación de un determinado tratado internacional suele ser un aspecto que no se presta a muchas discusiones, dado su carácter meramente procedimental. En cambio, en este Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño también hubo que discutir y llegar a un compromiso al respecto. El debate se produjo tras la propuesta norteamericana en torno a que el Protocolo Facultativo debería estar abierto a la firma y ratificación por parte de «cualquier Estado», aunque no fuera Parte en la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁹³, lo que ocurre, como sabemos, en el caso de Estados Unidos. A juicio de la delegación norteamericana, su propuesta no

¹⁹² Ver los artículos 43, 44 y 45 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁹³ Esta propuesta figura en el proyecto de Protocolo Facultativo presentado por Estados Unidos al inicio del sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo. Este texto se puede consultar en el documento E/CN.4/2000/WG.13/2/Add.1.

se enfrentaba a ningún impedimento de tipo jurídico. Sin embargo, esta propuesta suscitó serias dudas y ciertas reticencias en algunos Estados¹⁹⁴, lo que motivó que la Presidenta del Grupo de Trabajo solicitase un dictamen al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. Como señaló la propia Presidenta al Grupo de Trabajo, según las conclusiones del dictamen solicitado, «la preparación de un instrumento que quedara abierto a la adhesión de todos los Estados no sería incompatible con el mandato del Grupo de Trabajo»¹⁹⁵. Finalmente, en aras del consenso, aquellas delegaciones que se habían mostrado más reticentes ante la propuesta norteamericana aceptaron su inclusión en el texto del Protocolo. Es el artículo 9.1 el que señala que «el presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado». Asimismo, el Protocolo «está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todos los Estados» (artículo 9.2). Ahora bien, a pesar de haber aceptado esta disposición que permitía la firma y la ratificación del Protocolo por un Estado que no era parte en la Convención sobre los Derechos del Niño, tanto Francia como Suecia o Bélgica se encargaron de manifestar que esta excepción «no debía tomarse como precedente para ningún otro instrumento internacional, teniendo en cuenta el contexto tan específico de las actuales negociaciones»¹⁹⁶. Lo cierto es que esta concesión al gobierno norteamericano ha dado sus frutos, ya que el propio Presidente Clinton ha sido uno de los primeros en firmar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, hecho que tuvo lugar el 5 de julio de 2000 en Nueva York¹⁹⁷. Este hecho ha sido acogido favorablemente en la mayor parte de las instancias que han estado trabajando contra la participación de los niños en los conflictos¹⁹⁸. La propia *Human Rights Watch*, muy crítica con la po-

¹⁹⁴ Ver al respecto las opiniones expresadas por las delegaciones de Francia o Suecia, en *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, pp. 19 y 20.

¹⁹⁵ *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹⁶ *Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones...*, *op. cit.*, pp. 19, 20 y 24.

¹⁹⁷ De hecho, sólo 7 países firmaron el Protocolo antes que la Administración Clinton: Argentina, Camboya, Canadá, Mónaco, Noruega, San Marino y Suecia.

¹⁹⁸ Para Ann Shepard, la firma por parte de Estados Unidos supone un gran paso adelante, ya que puede servir como ejemplo para un gran número de países, en SHEPARD, A.: «Child Soldiers: Is the Optional Protocol evidence of an emerging straight-18 consensus?», *op. cit.*, p. 63.

sición de Estados Unidos durante todo el proceso de elaboración del Protocolo y por su política de reclutamiento en las fuerzas armadas, ha llegado a felicitar a la Administración Clinton por la firma del Protocolo, aunque también urge al Senado norteamericano a que ratifique el Protocolo tan pronto como sea posible¹⁹⁹.

A modo de conclusión

Una vez analizada la problemática de los niños soldado y todos los esfuerzos desplegados para mejorar los standards jurídicos internacionales de protección, debemos concluir señalando que el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados supone, a pesar de todas las limitaciones y deficiencias que hemos señalado a lo largo de este estudio, un progreso nada desdeñable, sobre todo si lo comparamos con la protección que brinda a los niños soldado la Convención sobre los Derechos del Niño. De todas formas, tampoco debemos ser excesivamente optimistas y echar las campanas al vuelo, porque los progresos normativos por sí solos no van a conseguir acabar con una práctica tan extendida como es la utilización de los niños en la guerra. En este sentido, una vez más la toma de conciencia por parte de la opinión pública mundial sobre este fenómeno puede ser la piedra de toque que nos ayude a avanzar por el camino ya emprendido. Y en este punto también debemos reconocer que en los últimos años hemos asistido a un avance tremendamente importante. Como ha puesto de relieve al respecto el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas, «ya nadie, al revés de lo que ocurría hace 10 años, puede menospreciar los valores éticos universales. Ningún grupo combatiente, gubernamental o insurgente, se atreve ya a exhibir a niños soldado, como si fuesen entusiastas voluntarios»²⁰⁰. La percepción que de ello tiene la opinión pública ha motivado, entre otros muchos factores, este importante cambio.

A su vez, la presión política tanto a nivel interno como a nivel internacional sigue siendo un aspecto esencial si se quiere evitar la participación de los niños en los conflictos. En la esfera interna hay que pre-

¹⁹⁹ Human Rights Watch: «Clinton Hailed for signing Ban on Child Combatants», New York, July 5, 2000.

²⁰⁰ Entrevista de Miguel Bayón a Olara Otunnu, en *El País*, sábado 20 de noviembre de 1999.

sionar para que los gobiernos y los grupos armados de oposición cumplan con los compromisos que han asumido. A nivel internacional hay que seguir profundizando y ampliando los standards de protección y la ratificación de los ya existentes; en concreto, la firma y la ratificación del Protocolo Facultativo se debe convertir en uno de los objetivos esenciales²⁰¹. Una de las iniciativas más importantes en este sentido fue la creación en junio de 1998 por 6 ONGs internacionales de la *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, que ha jugado un papel clave en todo el proceso negociador en torno al Protocolo Facultativo. Como los integrantes de esta Coalición han señalado, su objetivo fundamental no es otro que tratar de «movilizar a la opinión pública y a la voluntad política en favor de excluir a los menores de 18 años de los conflictos armados»²⁰². Lo cierto es que nos queda un largo camino en la lucha contra la utilización de los niños soldado; la adopción del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados no supone más que un pequeño, pero importante, paso más en la dirección correcta.

²⁰¹ Hasta la fecha, 70 Estados han firmado el Protocolo Facultativo, pero solamente 3 lo han ratificado: Bangladesh, Canadá y Sri Lanka. En lo que concierne a España, el Presidente del Gobierno José María Aznar procedió a la firma del Protocolo el 6 de septiembre de 2000, durante la Cumbre del Milenio que tuvo lugar en las Naciones Unidas. Sin embargo, todavía no ha sido ratificado.

²⁰² *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*, Geneva, 30-9-1999.

ANEXO

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Alentados por el inmenso apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, que demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño,

Reafirmando que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad,

Preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos,

Condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales,

Tomando nota de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular la inclusión entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades,

Considerando en consecuencia que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados,

Observando que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que, para los efectos de esa Convención, 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,

Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan,

Tomando nota de que en diciembre de 1995 la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja recomendó, entre otras cosas, que las partes en conflicto que tomaran todas las medidas viables para que los niños menores de 18 años no participaran en hostilidades,

Tomando nota con satisfacción de la aprobación unánime, en junio de 1999, del Convenio N.º 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados,

Condenando con suma preocupación 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, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo,

Recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario,

Subrayando que el presente Protocolo se entenderá sin perjuicio de los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, incluido su Artículo 51, y las normas pertinentes del derecho humanitario,

Teniendo presente que, para lograr la plena protección de los niños, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta y se observen los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

Reconociendo las necesidades especiales de los niños que están especialmente expuestos al reclutamiento o utilización en hostilidades, contra lo dispuesto en el presente Protocolo, en razón de su situación económica o social o de su sexo,

Conscientes de la necesidad de tener en cuenta las causas económicas, sociales y políticas que motivan la participación de niños en conflictos armados,

Convencidos de la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados,

Alentando la participación de las comunidades y, en particular, de los niños y de las víctimas infantiles en la difusión de programas de información y de educación sobre la aplicación del Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2

Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3

1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

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.

4. Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Partes. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General.

5. La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas que las fuerzas armadas de los Estados Partes administren o tengan bajo su control, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 4

1. Los 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.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.

3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado.

Artículo 5

Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del ordenamiento de un Estado Parte, de instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño.

Artículo 6

1. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción.

2. Los Estados Partes se comprometen a difundir y promover por los medios adecuados, entre adultos y niños por igual, los principios y disposiciones del presente Protocolo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

Artículo 7

1. Los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Partes afectados y las organizaciones internacionales pertinentes.

2. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General.

Artículo 8

1. A más tardar dos años después de la entrada en vigor del presente Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, inclui-

das las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento.

2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención información adicional sobre la aplicación del presente Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes más información sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 9

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.

2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El Secretario General, en su calidad de depositario de la Convención y del Protocolo, informará a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención del depósito de cada uno de los instrumentos de declaración en virtud del artículo 3.

Artículo 10

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 11

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General. No obstante, si al concluir ese plazo de un año el Estado Parte denunciante está interviniendo en un conflicto armado, la denuncia no surtirá efecto hasta que termine dicho conflicto.

2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo acto que se haya producido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité de los Derechos del Niño prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 13

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 10

La creciente participación de los niños y niñas como soldados en los conflictos armados contemporáneos ha motivado que la comunidad internacional haya tenido que prestar una atención especial a dicho fenómeno. Graça Machel, experta del Secretario General de las Naciones Unidas para abordar esta cuestión, ha llegado a calcular que actualmente más de 300.000 menores de edad participan activamente en los diferentes conflictos armados, con consecuencias tanto de carácter físico como psicológico que a veces pueden llegar a ser irreversibles. Aunque la mayoría de los niños soldados está entre los 15 y los 18 años, una parte significativa del reclutamiento comienza a partir de los 10 años, con el uso de incluso menores de esa edad. Hasta hace muy poco tiempo la protección que tanto el Derecho Internacional Humanitario como la Convención sobre los Derechos del Niño brindaban para tratar de luchar contra esta auténtica plaga era una protección muy insuficiente. Es por ello que desde principios de los noventa se viene reclamando la elevación de los standards de protección, elevación que finalmente ha tenido lugar en mayo de 2000, con la aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Felipe Gómez Isa. Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos en la Facultad de Derecho y en la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Deusto. Es miembro del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, donde coordina el *European Master in Human Rights and Democratization* que se lleva a cabo con diferentes Universidades europeas bajo la dirección de la Universidad de Padova. Entre sus publicaciones destacan *La Declaración Universal de Derechos Humanos, El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional* o *Racismo y Genocidio en Guatemala*. Asimismo, ha participado en el Grupo de Trabajo para la elaboración de un Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, Nueva York, marzo de 1998 y 1999). Colabora con la ONG de cooperación al desarrollo *Alboan* y con la Coordinadora de ONGDs del País Vasco.



**Universidad de
Deusto**

