

El marco legal de la protección de los menores en conflictos armados

M.^a CONCEPCIÓN PÉREZ VILLALOBOS

*Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Granada¹*

I. ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

En 1994, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución² en la que pedía al Secretario General que nombrara un experto independiente para dirigir un estudio en torno a las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños y las niñas. Graça Machel, educadora de Mozambique y defensora internacional de la infancia, fue escogida para dirigir ese estudio. Su informe, titulado “Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños”³, un documento sin precedentes, fue presentado a la Asamblea General en 1996 y se ha convertido en la principal referencia en esta materia y la base de toda la regulación posterior.

El Informe Machel afirma categórica y dramáticamente que “la guerra viola todos los derechos del niño: el derecho a la vida, el derecho a estar

1. El título de este capítulo responde al Proyecto I+D+i del Ministerio de Economía y Competitividad, orientado a los Retos de la Sociedad, del que soy Responsable Principal, y cuyo título completo es: “La Protección de la Infancia en los conflictos armados: Enfoques normativo, operativo y judicial desde la perspectiva de los derechos humanos”. DER-2016-80580-R.
2. Resolución de la Asamblea General “Protección de los niños afectados por los conflictos armados” (A/RES/48/157), de 7 de marzo de 1994.
3. Informe a la Asamblea General “Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños” (A/51/306), de 26 de agosto de 1996.

con su familia y con su comunidad, el derecho a la salud, el derecho al desarrollo de la personalidad y el derecho a ser formado y protegido. Muchos de los conflictos de la actualidad se prolongan durante toda la ‘infancia’, lo que significa que desde el nacimiento hasta el principio de la edad adulta los niños experimentarán múltiples agresiones que se irán acumulando. El resquebrajamiento de la red social y de las relaciones primarias que sirven de apoyo al desarrollo físico, emocional, moral, cognoscitivo y social de los niños durante tanto tiempo puede tener consecuencias físicas y psicológicas profundas”.

Es difícil expresar de forma más clara los efectos que la guerra provoca sobre los menores, razón por la cual este Informe es reiteradamente citado en la mayoría de los estudios sobre el tema. Las primeras reacciones a favor de proteger a los menores de los efectos de la guerra se producen en 1924, tras la Primera Guerra Mundial⁴. La Declaración de Ginebra reconoce y afirma por primera vez la existencia de derechos específicos para los niños y niñas y la necesidad de protegerlos especialmente en las contiendas armadas, por lo que ponía más énfasis en las obligaciones de los adultos sobre los niños que en los derechos propiamente dichos⁵. La consecuencia jurídica más inmediata de este derecho es que lo que son derechos de los niños son deberes para los adultos. La correlación entre derecho-deber se produce con sujetos jurídicos diferentes, sin que se trate de un derecho prestacional cuyo sujeto activo sean los Estados, sino los individuos, es por ello que la singularidad de la protección de la infancia requiere un tratamiento diferenciado del que la ciencia jurídica aún no se ha ocupado en profundidad. Sin embargo, la Declaración carecía de eficacia jurídica alguna ya que no contaba ni siquiera con una jurisdicción en la que reclamar los derechos.

Todos los conflictos armados, pero especialmente los acontecidos en las últimas décadas, ponen de manifiesto que la mayoría de las víctimas se encuentran entre la población civil y que, dentro de esta población,

4. Eglantyne Jebb, fundó en Londres en 1919, Save the Children Fund, para ayudar y proteger a los niños afectados por la Primera Guerra Mundial. En 1920, Save the Children Fund se organizó y se estructuró en torno a la Union Internationale de Secours aux Enfants (UISE), con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). En 1923, Save the Children formuló la declaración, y la envió a la Sociedad de Naciones. El 26 de diciembre de 1924, la Sociedad de Naciones adoptó esta declaración como la Declaración de Ginebra. Al cumplirse 100 años de la fundación de esta organización, es justo traer a la memoria este acontecimiento.
5. El Preámbulo de la Declaración de Ginebra de 1924 dice que “es una declaración de los derechos de la infancia porque es, al mismo tiempo, una afirmación de los deberes de los hombres y las mujeres de todas las naciones hacia los niños”.

las mujeres y los niños son colectivos especialmente vulnerables, contra los que se dirigen deliberadamente formas de agresión focalizadas y selectivas, que se están manifestando especialmente graves cuando estos grupos pertenecen a minorías étnicas, raciales o religiosas. En los conflictos contemporáneos, la violencia empleada por algunos grupos armados manifiesta la voluntad expresa de utilizar a estos colectivos como armas de guerra para la consecución de fines diferentes a la lucha armada. Entre ellos, está el control social de la población civil a través de un régimen de terror, la imposición de éxodos que provocan flujos de desplazados y de refugiados, o el secuestro de personas, normalmente niños y jóvenes, para explotarlos en un régimen de esclavitud o para reclutarlos como combatientes forzosos⁶. En el caso de las mujeres y las niñas, el componente sexual de las agresiones magnifica los efectos de la violencia que se ejerce sobre ellas.

A diferencia de lo que ha venido ocurriendo en las guerras convencionales en las que los menores eran considerados población civil, en los recientes conflictos armados los niños y las niñas se han convertido en objetivos directos de los ataques, y siempre, en víctimas de las secuelas de la guerra, solos o acompañando a sus familias. Estas situaciones constituyen la máxima vulneración de los derechos que les corresponden como personas y como seres humanos especialmente necesitados de protección.

Las estadísticas son abrumadoras y podemos decir que nos encontramos ante una auténtica situación de emergencia mundial, desde el punto de vista de los Derechos Humanos⁷. Es, sin duda, la situación más grave a la que ahora nos enfrentamos⁸. 21.000 violaciones graves a niñas y niños contabilizadas y más de 10.000 asesinatos y mutilaciones

6. AZNAR FERNANDDEZ-MONTESINOS, F.: *Entender la guerra en el siglo XXI*, UCM, Ministerio de Defensa, 2011.

7. Son muchos los países responsables del elevado número de niños y niñas que viven en las zonas afectadas por los conflictos, muchos de ellos de los llamados de "alta intensidad". Las cifras más elevadas proceden de la India, Pakistán, Nigeria, Egipto, Bangladés y Filipinas. En Asia se encuentra la mayor cifra absoluta de niños y niñas que viven en zonas afectadas por los conflictos armados: 195 millones. En cuanto a las cifras proporcionales, las de niños en Oriente Medio es la más alta, con un 40 %, un total de 35 millones de niños y niñas que viven en zonas afectadas por los conflictos armados. En África, uno de cada cuatro, es decir, un total de 152 millones de niños y niñas, viven en zonas afectadas por los conflictos. <https://peacekeeping.un.org/es/child-protection>

8. Vid: <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/en-2018-el-mundo-no-ha-conseguido-proteger-los-ninos-en-conflicto>. (Octubre 2019)

por causas directa de un conflicto armado es mucho más de lo que debemos de soportar y permitir. Especialmente preocupante es el dramático ascenso de estos incidentes en Iraq, Myanmar, Somalia, Afganistán o Siria⁹. Los conflictos armados son también más prolongados. Un ejemplo podría ser la guerra de Siria, la más importante en los últimos tiempos y cuya duración ya es mayor que la de la Segunda Guerra Mundial. Cuanto más duran estos conflictos, mayor es el daño irreversible que provocan en los menores. En muchas ocasiones los conflictos duran tanto, que los niños no distinguen entre la situación de conflicto y la paz.

Los conflictos armados afectan a los menores de manera desproporcionada y devastadora y, aunque las estadísticas son fundamentales para conocer la magnitud de este problema, no hay que olvidar nunca que cada niño, cada niña, tiene su propia historia y tenía su propio futuro antes de verse afectado por un conflicto armado de una u otra manera. Los menores se han hecho más vulnerables a causa de las nuevas tácticas de guerra, la ausencia de campos de batalla definidos, el número creciente y diversificado de partes en la contienda, los ataques deliberados a zonas de refugio como escuelas u hospitales. Las nuevas características de la guerra, en particular el uso de las nuevas tecnologías, suponen un mayor riesgo para los niños durante las acciones militares. Cada vez es más frecuente ver cómo son utilizados para transportar o colocar explosivos; no suelen ser conscientes de las acciones que son obligados a cometer o las consecuencias que tendrán esas acciones que, a menudo, provocan la muerte de muchos civiles. De otro lado, los Estados están deteniendo cada vez a más niños vinculados con grupos armados paramilitares que han participado de forma directa en combates, lo que implica un tratamiento jurídico-penal diferenciado.

Finalmente, una característica marcada de la naturaleza cambiante de los conflictos son los ataques deliberados a las instalaciones educativas, contra escolares y contra maestros; con ácido o gas mientras se dirigen a la escuela, los secuestros en el camino o en el recinto de la propia escuela o la misma utilización de la escuela como lugar de reclutamiento y secuestro. Esto impide que los menores vayan a la escuela cuando hay un conflicto

9. *Proteger a los niños y las niñas en los conflictos armados en el siglo XXI*, Informe Save the children, 2019, p. 12. En la actualidad, los diez países en los que los conflictos afectan más a los menores son: Afganistán, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Irak, Mali, Nigeria, Somalia, Sudán del Sur, Siria y Yemen. Podemos decir que son los peores lugares de la Tierra para nacer y ser niño.

armado, se sospecha que puede haberlo, o que las propias familias impidan a los menores acudir a ellas por estas razones.

II. MARCO LEGAL DE PROTECCIÓN

Desde el intento de la Sociedad de Naciones de 1924, hasta 1949 que se aprobó la Convención de Ginebra con el propósito de proteger a las víctimas de los conflictos armados, no hubo ningún desarrollo normativo sobre esta materia¹⁰. Se dio la paradoja de que este proyecto de hacer un reconocimiento legal de los derechos de la infancia en situaciones de conflicto armado, tuvo que ser abandonado precisamente por el estallido de la Segunda Guerra Mundial. Incluso, la IV Convención de Ginebra, relativa a la protección de personas civiles en tiempos de guerra, no abordó directamente el tema de los niños y las secuelas de la guerra en ellos¹¹, aunque, en su espíritu parece contener el respeto a derechos propios de los menores.

En 1977 se redactaron dos Protocolos a los Convenios¹², que sí hacen referencia a la participación de los menores en los conflictos. El Protocolo

10. No se puede decir que la Declaración de 1924 fuera un texto normativo. Realmente recoge la voluntariedad de protección de los menores en un texto breve de 5 puntos: 1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados. 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.
11. El artículo 24 del texto hacía referencia a las medidas especiales en favor de la infancia: “Las Partes en conflicto tomarán las oportunas medidas para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados, y para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación; ésta será confiada, si es posible, a personas de la misma tradición cultural. Las Partes en conflicto favorecerán la acogida de esos niños en país neutral mientras dure el conflicto, con el consentimiento de la Potencia protectora, si la hubiere, y si tienen garantías de que serán respetados los principios enunciados en el párrafo primero. Además, harán lo posible por tomar las oportunas medidas para que todos los niños menores de doce años puedan ser identificados, mediante una placa de identidad de la que sean portadores, o por cualquier otro medio”.
12. Vid. Por todos: RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L. y LÓPEZ SÁNCHEZ, J. (Coords.): *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, 2017. RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L. “La protección del niño en los conflictos armados por el derecho internacional humanitario. Los niños soldados”, en *Anuario de la Facultad*

I relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados, regula la edad mínima de participación de niños en conflictos armados, estableciéndose ésta en 15 años (recogiendo la regulación de la Convención), si bien no se trataba de una prohibición absoluta, y dejaba a los Estados libertad en su aplicación, admitiéndose— aunque esta interpretación era más dudosa— el reclutamiento “voluntario” a una edad menor:

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 a personas de más de 15 años, pero menores de 18, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.

El Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados no internacionales, es decir, en los conflictos internos, estableció la edad mínima de participación en 15 años como prohibición absoluta:

Los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirán que participen en las hostilidades.

En 1989, la *Convención sobre los Derechos del niño* vuelve a tratar el tema en el artículo 38, de una forma que se aproxima a la regulación del Protocolo I anteriormente citado, estableciendo la edad en 15 años pero, no obstante, dejándolo a la discrecionalidad de los Estados¹³:

de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 15, 2011, pp. 217-239. De forma específica, los derechos que se encuentran recogidos, tanto en los Convenios de Ginebra como de los Protocolos, referidos a la participación directa de los menores en conflictos armados son: Detención e internamiento de los niños (arts. 76, 82 y 89, IV, CG). Liberación de los niños de corta edad (art. 132, IV, CG). No puede dictarse pena de muerte contra una persona protegida que no sea menor de dieciocho años (artículo 68, IV, CG; párrafo 5 artículo 77, PI; párrafo 4 artículo 6, PII). Prohibición de reclutar niños menores de quince años (letra c), párrafo 3, artículo 4, PII). Los niños combatientes menores de quince años tienen un trato preferencial (párrafo 3, artículo 77, PI y letra d) párrafo 3 artículo 4, PII). Derecho que tienen los niños a evacuar en primer lugar una zona de conflicto (artículo 77 IV, CG). Creación de zonas de seguridad para atender a los niños (artículo 14, IV, CG). Prioridad de envío de aditamentos para el socorro de los niños (artículo 23, IV, CG).

13. La Convención es uno de los documentos que más consenso ha tenido; aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/24, de 20 de noviembre de 1989, entró en vigor en nuestro país el 2 de septiembre de 1990. Hay una importante bibliografía sobre la Convención, vid: ÁLVAREZ VÉLEZ, M.^a I.: *La protección de los derechos del niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español*. Madrid. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, 1994, (Tesis doctoral), CARMONA LUQUE, M.^a R.: *La Convención sobre los derechos del niño: instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dykinson, 2011. Los Estados son los principales destinatarios, están vinculados jurídicamente, y, en alguna de sus disposiciones, como en el caso de la participación en conflictos armados, por normas de ius cogens.

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

El artículo 1 de la Convención establece que para todos los efectos de la misma, 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. El artículo 38 parece ser, pues, la única excepción a esta norma.

Diez años después, en el año 2000 se firma el *Protocolo Facultativo* a la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, que pone fin definitivamente a esta situación fijando la edad en 18 años. El Protocolo fue adoptado por la Asamblea General el 25 de mayo de 2000 y entró en vigor en febrero de 2002. Compromete a los Estados a no reclutar niños menores de 18 años para enviarlos al campo de batalla, tomar todas las medidas posibles para impedir dicho reclutamiento (incluyendo la legislación para prohibir y penalizar el reclutamiento de niños menores de 18 años y su participación en hostilidades), desmovilizar menores de 18 años reclutados o utilizados en hostilidades y contribuir a su reinserción social; los grupos armados, distintos a las fuerzas armadas de un país, bajo ninguna circunstancia, deben reclutar o utilizar a menores de 18 años durante las hostilidades.

Podemos considerar que es, en la actualidad, la normativa vigente aplicable a la protección de los menores en los conflictos armados. Desde la Convención de los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo, los Estados tienen un marco legal adecuado¹⁴. La Convención ha sido ratificada por 196 Estados, todos ellos con presencia en Naciones Unidas, a excepción de Estados Unidos que, aunque lo ha firmado no lo ha ratificado, probablemente porque lo que los estadounidenses consideran una injerencia en la autonomía plena de las familias en la educación de los hijos, o, tal vez tenga que ver con la prohibición del castigo corporal, o con la libertad religiosa del menor, o la prohibición de utilizar armas. En

14. A lo que hay que añadir las normas regionales dictadas al amparo de la Convención, como la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990, la Declaración de Maputo sobre la Utilización de los Niños como Soldados de 1999, la Declaración de Montevideo de 8 de Julio de 1999 sobre la Utilización de Niños como Soldados del 20 de Octubre de 1999, la Declaración de Katmandú sobre la Utilización de Niños como Soldados de 18 de Mayo de 2000, la Convención 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.

cualquier caso, la Convención recoge, como no puede ser de otra forma, la obligación del Estado de respetar la responsabilidad de los padres –o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño– de impartirle la dirección y orientación apropiadas a la evolución de sus facultades (art. 5); pero, es importante destacar que, también atribuye al Estado la obligación de adoptar las medidas necesarias para que se respeten los derechos del niño recogidos en la Convención, velando siempre por el *interés superior del menor*¹⁵.

La entrada en vigor del Protocolo Facultativo representa un enorme logro en favor de la infancia, pero no es la única respuesta que se puede dar a los abusos contra los derechos humanos de los que son víctimas miles de soldados menores de edad todos los días. Por tanto, la entrada en vigor debe considerarse como un paso importante pero no puede ser el único. El objetivo final es poner fin al reclutamiento y la utilización de niños y niñas como soldados y conseguir que se respeten los derechos fundamentales de los menores que quedan expuestos a situaciones de violencia dentro y fuera de sus países de origen. Este no es un objetivo fácil de conseguir, pero sí esencial, y, en este momento, es ya urgente, por la alarmante situación en la que viven miles de niños.

En diciembre de 2011 se aprobó un Tercer Protocolo Facultativo a la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones, que no ha sido todavía ratificado por ningún Estado, y que abre la posibilidad de que los niños o sus representantes puedan presentar una denuncia ante un comité internacional especializado en la defensa de los derechos del niño cuando crean que sus derechos han sido vulnerados.

III. ESTRATEGIAS DE PROTECCIÓN EN LOS ÁMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL

La protección de los menores en conflictos armados debe ser considerada un aspecto importante de toda estrategia general para la solución de un conflicto armado y debe tener un tratamiento transversal que permita respetar todos los derechos humanos que se violan en el conflicto. Si, por definición, la guerra viola todos los derechos humanos, en el caso de la infancia, destruye la esperanza de la humanidad en el futuro de las siguientes generaciones. Los Estados de Derecho son los que pueden dar respuesta y garantizar los derechos humanos en los ámbitos en que son

15. Vid. En esta misma obra, el Capítulo de Francesco SALERNO sobre “El interés superior del menor en los conflictos armados”.

lesionados ya que solo el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos humanos pueden evitar la guerra.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en 2016, lanzó la campaña que, con el nombre de “Niños, no soldados”, apostaba por un sistema lo más parecido posible a una estrategia coherente para poner en primer plano el respeto a los derechos de los niños y las niñas¹⁶. A pesar de los progresos alcanzados durante los últimos años en la campaña mundial para poner fin al reclutamiento y la utilización de los niños y niñas soldados, todavía se explota a un gran número de menores de edad y a un número alarmante de niñas se las está reclutando como esclavas sexuales y soldadas para la guerra¹⁷.

Aunque los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales ofrecen desde mediados del pasado siglo un marco de protección general de la población civil, se han revelado insuficientes a la hora de aplicarlos en los conflictos actuales. Hay que seguir avanzando en la regulación de estas situaciones. Pero, lejos de continuar con un marco legislativo genérico, la comunidad internacional ha optado por prestar atención a situaciones específicas aportando respuestas a las mismas a través de disposiciones emanadas principalmente del sistema de Naciones Unidas, para proteger más eficazmente la vida y los derechos de los niños en los conflictos armados. Podemos considerar que estas respuestas son en la actualidad la legislación que hay que desarrollar por los Estados en sus leyes para establecer el marco interno de protección de los derechos, de manera que frente a ellos no se pueda invocar ninguna cláusula que justifique su incumplimiento. Por tanto, el sistema diseñado en este nuevo siglo por Naciones Unidas se convierten en el eje a partir del cual hay que establecer los nuevos marcos aplicables por todos los actores que reúna necesariamente tres aspectos: el normativo, el que podemos llamar operativo o de implementación de las garantías específicas, y el judicial. Después del Informe

16. Vid: <https://childrenandarmedconflict.un.org/children-not-soldiers/>

17. Siendo el principal problema la utilización de niños y niñas para la guerra, no es, sin embargo, el único. Los menores sufren desconsiderablemente una merma absoluta en todos sus derechos cuando se encuentran en situación de conflicto armado. Los conflictos armados desarrollados a nivel mundial, de forma alarmante durante la última década, están suponiendo un aumento creciente de víctimas infantiles que se traduce en una serie de agresiones tales como la selección de niños como blancos de ataques, incluida la muerte y la mutilación, los actos de abuso sexual, el rapto y el desplazamiento forzado, el reclutamiento y la utilización de niños como combatientes, y los ataques a objetivos protegidos, incluidos los lugares en que suele haber un número considerable de niños, como escuelas y hospitales. Vid. ARELLANO VELASCO, M.: *La guerra no es un juego. Uso y participación de niños en conflictos armados*. Universidad Internacional de Andalucía, 2008.

Machel, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó la primera resolución sobre protección de la infancia en situaciones de conflicto, la 1261 (1999), de 25 de agosto. Posteriormente se aprobarían las Resoluciones 1314 (2000); 1379 (2001); 1460 (2003); 1539 (2004); 1612 (2005); 1882 (2009); 1998 (2011), 2068 (2012), 2143 (2014) y 2225 (2015), que, en conjunto, han ido configurando un marco general para la protección de los niños afectados por conflictos armados, entendiendo que las agresiones contra ellos tienen consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos. Las Resoluciones de Naciones Unidas aprobadas desde el año 2000 han ido encaminadas a crear una base sólida que pueda hacer frente a estas situaciones, impulsando a los Estados a realizar las reformas necesarias en sus legislaciones y a aplicarlo en los procesos de paz y desarme y que consiga llevar ante la Justicia a los responsables.

El marco normativo es amplio, porque es el fundamental y el basamento de todo el sistema de definición y protección de los derechos, e implica la adecuación de las legislaciones, no solo y, en primer lugar, a nivel constitucional, sino también penal, civil y militar de todos los Estados¹⁸. En el primer nivel constitucional tienen que aparecer los derechos de la infancia entre los derechos fundamentales que, más allá de la titularidad concreta que se determine para cada uno de los derechos, debe recoger los garantizados por la Convención de los Derechos del Niño. Puede requerir en algunos casos, una reforma de las Constituciones. En el supuesto español, si bien el sistema es bastante garantista por efecto del artículo 10.2 de la Constitución, las garantías genéricas a las que se acoge la protección de la infancia dificultan la consideración de muchos de los derechos. El mandato del Estado social de derecho obliga directamente al reconocimiento y protección de los ciudadanos más vulnerables, por lo que la clarificación de esta situación aplicada a la infancia, al igual que ocurre con el género, no debe hacerse depender de una definición jurisprudencial. Ello supondría por el efecto normativo vinculante de la Constitución una mayor contundencia en las leyes penales y militares¹⁹.

Al elemento constitucional están unidos de forma holística los otros dos aspectos mencionados. No siempre va a depender de las regulaciones internas, que necesariamente tienen que incorporar las normas contenidas en los Tratados internacionales, por lo que, en este nivel, también hay que

18. La mayoría de los Estados recogen en su legislación penal numerosas figuras: niños soldado vinculados a grupos armados, así como delitos de rebelión, sedición, o terrorismo que se han incorporado en las últimas décadas.

19. Vid. CARMONA LUQUE, R.: "Las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño hacia los Estados Partes: el enfoque en derechos en las políticas de infancia en España", *Revista Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 núm. 2 · 2012.

actuar con algunas medidas operativas que ya se están articulando y que son las que forman parte de todas las operaciones de paz²⁰.

Si bien es cierto, como decimos que para lograrlo es imprescindible actuar en diferentes ámbitos, internacional y estatal, falta una estrategia coherente que ponga en primer plano el respeto a los derechos de los niños y las niñas y que apremie a los diferentes actores a diseñar esta estrategia. En este sentido, el último informe de 2018 valora el hecho de que unos 100.000 niños soldados han abandonado las armas en los últimos 20 años, gracias a la acción conjunta de actores como Naciones Unidas, los gobiernos, la sociedad civil y los equipos civiles y militares de mantenimiento de la paz²¹.

Otra estrategia importante ha sido la de incorporar asesores de infancia en todas las misiones de paz, junto con dos importantes mecanismos de coacción a los Estados que incumplen las normas y consienten atentados a los derechos de los menores: de un lado, el mecanismo de supervisión y presentación de informes y, de otro, los planes de acción con los Estados y grupos armados.

1. LOS ASESORES DE INFANCIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

En 2001, la Resolución 1379 incorpora a los asesores de infancia en las operaciones de mantenimiento de la paz. Esta figura se reitera en todas las Resoluciones posteriores en las que se van incrementando sus funciones. Desde hace años venimos manteniendo la necesidad de que esta

20. Algunas de estas medidas que suponen garantías para la protección de los derechos son: La inclusión de la protección de los niños de manera transversal en los mandatos de las Misiones de las fuerzas armadas. La capacitación de los componentes de las misiones en temas relativos a protección de menores. La articulación de un plan de acción que abarque desde la desmovilización hasta la reinserción, con especial atención a la problemática de las niñas. La construcción de capacidades destinadas a fortalecer el sistema legal y judicial internacional, promoviendo, así, una lucha más eficaz contra la impunidad. El mayor apoyo posible a los planes de reintegración y reinserción por parte de los Estados.

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

“Cuando su propia casa o su escuela pueden ser atacadas sin reparos, cuando los refugios tradicionales se convierten en objetivos, ¿cómo pueden los niños y las niñas escapar de la brutalidad de la guerra?”. Este panorama demuestra el flagrante desprecio de las partes en conflicto por el derecho internacional, lo que hace que los civiles, especialmente los niños y niñas, sean cada vez más vulnerables a la violencia y el abuso y a ser utilizados”. Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados, 2018. <http://undocs.org/es/s/2018/465>

capacitación se proporcione a todos los miembros de los contingentes militares que actúan sobre el terreno en los conflictos armados, ya que en ellos recae la actuación primera de desmovilización de los niños soldados. Hemos defendido la obligatoriedad de dar prioridad a la formación de militares como asesores de protección de los niños en operaciones, figura a la que, como digo, hacen referencia todas las resoluciones de Naciones Unidas sin excepción desde 1999²². Los asesores de infancia han ayudado a liberar miles de niños y a promover las correspondientes reformas legislativas en los países en los que están presentes y se extiende tanto a personal civil como militar. La eficacia de las medidas para la protección de los niños en escenarios de conflicto armado exige como premisa previa una óptima formación y capacitación del personal que participa en su aplicación, en todos los niveles jerárquicos. Es esencial que esta capacitación se proporcione a todos los miembros de los contingentes militares que actúan sobre el terreno en las zonas de conflicto, ya que en ellos recaen directamente muchas de las acciones ejecutivas de prevención, protección y desmovilización de los menores. Igualmente decisiva es la obligatoriedad de dar prioridad a la formación de militares como asesores de protección de los menores en operaciones, figura a la que, como hemos dicho, hacen referencia todas las resoluciones de Naciones Unidas sin excepción desde 1999. Hemos de decir, en este sentido, que Naciones Unidas ya está desplegando estos asesores en sus misiones más recientes, en concreto, en 2019 se han incorporado a 14 operaciones de paz.

Los asesores de protección de los niños son personal especializado enviado a las misiones para ayudar a cumplir el mandato de Naciones Unidas sobre protección del niño en un entorno de conflicto armado. Todos los miembros de una operación de mantenimiento de la paz pueden desempeñar un papel en la protección de los niños frente a los efectos de la guerra. En particular, el personal militar tiene una función primordial en las siguientes cuestiones:

- en la detección y denuncia de las violaciones de los derechos de los menores.
- en la identificación, liberación y desarme de los que hayan sido reclutados por fuerzas militares o grupos armados.
- en la persecución de los criminales de guerra, y

22. Vid. PÉREZ VILLALOBOS, M. C.: “Los asesores militares de género y de protección de la infancia en los conflictos armados”, en *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 2, diciembre, 2013. <http://revista.ieee.es/index.php/ieee/article/view/66>.

- en proporcionar un entorno de seguridad que permita la actuación de los demás actores comprometidos con la protección y rehabilitación de la infancia.

El ejercicio de esta función, que implica actuaciones en la preparación, planeamiento y conducción de las operaciones militares, exige un asesoramiento adecuado al comandante de la fuerza y a su cuartel general, que, siguiendo la pauta de las iniciativas adoptadas en otros ámbitos, como el asesoramiento de género, debe ser prestada por personal con una formación especializada²³.

Su trabajo incluye:

- Asegurar que la protección de los menores forme parte integrante del compromiso de la misión. Esto se hace a través de la incorporación del tema en las actividades de asesoramiento a la dirección de la misión.
- Impartir formación al personal de paz recién desplegado sobre la protección infantil, como complemento de la formación sobre este tema que deben recibir todas las fuerzas de paz antes de su despliegue.
- Actuar como abogado, facilitador y asesor de la dirección de la misión en cuestiones relativas a la protección de los menores.
- Vigilar y denunciar los abusos más graves.

Los asesores de protección de los menores desempeñan un papel clave en el establecimiento de un diálogo con los autores para poner fin a los abusos más graves. Este diálogo ha permitido la firma de planes de acción por parte del ejército y los grupos armados, y la liberación de miles de niños y niñas soldados.

En las misiones de paz los asesores actúan como protectores. La capacitación de personal militar está dando muchos resultados positivos. Proporcionan información al Consejo de Seguridad y su despliegue tiene carácter transversal en la misión. Se han incluido en los planes de formación pre-despliegue; desde 2014 se cuenta con material de formación especializado elaborado conjuntamente con UNICEF, para los países que aportan tropas y se está trabajando en la elaboración de un Manual de Protección de la Infancia. Unos 6.000 cascos azules han recibido ya formación sobre la infancia que les permite identificar y responder a los problemas de protección de los menores que encuentren sobre el terreno. Se puede decir que en los

23. Vid. <https://peacekeeping.un.org/es/child-protection>.

ataques contra los menores, incluidos los propios cascos azules que actúan con ellos, se ha impuesto la política de “tolerancia cero”.

2. MECANISMO DE SUPERVISIÓN Y PRESENTACIÓN DE INFORMES Y PLANES DE ACCIÓN

Naciones Unidas se ha mostrado constante en su política de protección y en 1996, tras el Informe Machel se crea la figura del Representante Especial para los Niños en los conflictos armados. La Asamblea General de Naciones Unidas se propuso con ello reforzar la cooperación internacional, concienciar a la sociedad internacional y hacer un seguimiento y denuncia de las principales violaciones de derechos. Por ello, en el año 1999 se redactó la Resolución 1261, donde por primera vez, se señalaban y condenaban las que se consideraron como las “seis grandes violaciones” que afectan a la infancia en la mayoría de las guerras:

- El asesinato o mutilación de menores.
- El reclutamiento o utilización como soldados.
- La violencia sexual.
- Los ataques a las escuelas u hospitales.
- La denegación del acceso de los menores a la ayuda humanitaria.
- El secuestro de menores.

En 2005, la Resolución 1612, estableció un mecanismo para realizar la supervisión y presentación de informes que abarca estos seis tipos de violaciones graves.

Este mecanismo de vigilancia y presentación de informes se establece en aquellos países cuyas partes en el conflicto figuran en el Informe anual del Secretario General sobre los niños en los conflictos armados. El mecanismo tiene por objeto facilitar la reunión de información sobre violaciones graves que se cometen contra ellos y utilizarla en la rendición de cuentas y el cumplimiento de las normas internacionales. En la Resolución 1612 solo se incluían a las partes que reclutaban y utilizaban menores; en los años siguientes se amplía incluir los actos que puedan causar la muerte o mutilación (Resolución 1882, de 2009), y los que impliquen ataques o amenazas recurrentes a escuelas y hospitales (Resolución 1998, de 2011). El mecanismo de vigilancia deja de aplicarse sobre un país cuando las partes han sido eliminadas de la lista y han cesado las violaciones contra los menores.

Otras medidas que se han puesto en marcha por el Consejo de Seguridad en sucesivas resoluciones ha sido la creación de listas en las que se

incluyen las partes que utilizan o reclutan menores en conflictos armados. Estas listas son las que aparecen en los anexos a los Informes del Secretario General; en ellas se basan los Planes de Acción en los países con conflictos armados y el establecimiento de plazos de desarme. Un Plan de Acción es un compromiso por escrito firmado entre las Naciones Unidas y las partes que figuran en la lista de responsables del Informe anual del Secretario General. Cada Plan de acción describe una serie de medidas y plazos de ejecución, medidas que pueden ser, entre otras:

- Tipificar el reclutamiento y la utilización de menores por las fuerzas armadas y detener las acciones con este fin. Por “reclutamiento” entendemos el reclutamiento obligatorio, forzado o voluntario en cualquier tipo de fuerza armada o grupo armado.
- Investigar y enjuiciar a las personas que utilizan y reclutan menores.
- Nombrar especialistas sobre protección de menores en las fuerzas de seguridad, proporcionando acceso a campamentos y bases militares para verificar que no hay menores presentes.
- Liberar a todos los menores identificados proporcionando programas de liberación y reintegración.
- Fortalecer los sistemas de inscripción de nacimientos y mecanismos de verificación de la edad.
- Poner en marcha campañas de sensibilización social.

La parte afectada tendrá derecho a ser excluida de la lista una vez que se verifique que todas las actividades se han llevado a cabo satisfactoriamente. Hasta la fecha se han firmado 23 planes de acción de las partes que figuran en los listados, incluidas 11 fuerzas gubernamentales y 12 grupos armados no estatales. De ellas, 9 partes han cumplido íntegramente su plan de acción por lo que se les ha excluido de la lista²⁴.

24. **Afganistán:** Fuerzas nacionales de seguridad afgana, 30 de enero de 2011, en vías de ejecución. **Chad:** Ejército nacional del Chad, 15 de junio de 2011, excluido de la lista en 2014 tras haber cumplido su plan de acción. **Côte d'Ivoire (Costa de Marfil):** Fuerzas Armadas de las Forces Nouvelles (FAFN), noviembre de 2005. Frente para la liberación del gran oeste (FLGO), septiembre de 2006. Movimiento Ivoriano de Liberación del Oeste de Côte d'Ivoire (MÍLOCI), septiembre 2006. Alianza Patriótica de la etnia Wè (APWE), septiembre 2006. Unión Patriótica de resistencia del Gran Oeste (UPRGO), septiembre de 2006. Partes excluidas de la lista tras haber cumplido su plan de acción. **Filipinas:** Frente Moro de Liberación Islámica (FMLI), julio 2009, en vías de aplicación. **Myanmar:** Tatmadaw Kyi, 27 de julio 2012, en vías de aplicación. **Nepal:** Partido Comunista Unificado de Nepal (Maoísta) (PCUN-M), 16 de diciembre de 2009, excluido de la lista en 2011 tras haber cumplido su plan de acción. **República Centroafricana:** Ejército Popular para la restauración de la Democracia (EPRD),

Otra de las medidas que se han implementado por el Consejo de Seguridad en sucesivas Resoluciones es la posibilidad de imponer sanciones. En 2003, la Resolución 1460 sobre reclutamiento de niños establece un sistema de Planes de Acción claros y con plazos precisos para poner término a esa práctica. En 2004, la Resolución 1539 prevé la posibilidad de imponer sanciones contra personas que cometan reiteradas violaciones contra los menores en situaciones de conflicto armado. Estas sanciones incluyen los embargos de armas, la congelación de activos y la prohibición de viajar. El mecanismo es complejo ya que solo se pueden adoptar sanciones contra personas concretas si en los Comités de Sanciones se incluye el mandato de las violaciones contra los menores. Aunque este compromiso se incluyó en la Resolución 1539, se reiteró y se ampliaron las posibilidades de sancionar en las posteriores Resoluciones 1612 (2005), 1882 (2009) y 1998 (2011). Los Comités han sancionado por violaciones graves contra los menores a personas en Costa de Marfil (2 personas), República Democrática del Congo (14 personas) y Somalia.

Pues bien, a pesar de que estas acciones fueron muy importantes, a partir de 2012 *Daesh* y *Boko Haram* nos recordaron hasta dónde puede llegar el horror al que se sigue sometiendo a los menores y aumentó la motivación de la comunidad internacional para hacer más, sobre todo, para apoyar la reinserción de niños soldados y para exigir responsabilidad a los que violan sus derechos. Así, en 2012, la resolución 2068 reclamó sistemas de

19 de octubre de 2011. Convención de Patriotas por la Justicia y la Paz (CPJP), 20 de noviembre de 2011. **República Democrática del Congo:** Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo (FARDC), planes de acción sobre reclutamiento y violencia sexual, 4 de octubre de 2012, en vías de aplicación. **Somalia:** Gobierno Federal de Transición (GFT), 3 de julio de 2012 y 6 de agosto de 2012, en vías de aplicación. **Sri Lanka:** Tamil Makkal Viduthalai Pulikal (TMVP), 1 de diciembre de 2008, excluido de la lista en 2011 tras haber cumplido su plan de acción. **Sudán:** Ejército de Liberación del Pueblo sudanés (SPLA), 2 de noviembre de 2009, firmó en calidad de grupo armado antes de la independencia de Sudán; ejército de Liberación de Sudán-facción Minnawi (ELS/Minnawi), 11 de junio de 2007; Ejército de Liberación de sudán-facción Libre Albedrío (ELS/Libre albedrío), junio de 2010; Ejército de Liberación de Sudán-facción Abu Gasim (ELS/Abu Gasim), 15 de agosto de 2008. **Sudán del Sur:** Ejército de Liberación del Sudán (ESPLA), 12 de marzo de 2012, firmó en calidad de Fuerzas Armadas del país después de la independencia en 2011, prorrogado en 2013, y firmado nuevo compromiso el 24 de junio tras la aplicación del plan de acción. **Uganda:** Fuerzas de Defensa del Pueblo de Uganda (UPDF), agosto de 2007, excluido de la lista en 2008 tras haber cumplido su plan de acción. **Yemen:** Fuerzas del Gobierno de Yemen (FGY), 14 de mayo de 2014, en vías de aplicación.

En el Informe presentado a finales de 2017 por el Representante especial de la Campaña “Niños, no soldados” se recogía la firma de Planes de Acción de 5 Estados que han cumplido sus compromisos y 14 grupos armados. (Fuente: Oficina del Representante especial <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/instrumentos-para-la-accion/planes-de-accion/>).

Justicia nacionales para juzgar a los responsables de las violaciones de los derechos de los menores que quedaban impunes, en gran medida, sin que los responsables de esos delitos tuvieran que rendir cuentas de sus actos.

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

Reviste una gran importancia lograr un equilibrio entre la participación de los menores y su protección durante los procesos judiciales: las sesiones privadas, la distorsión de la voz y la imagen, la utilización de pantallas entre el testigo y el acusado, así como el asesoramiento antes y después de la declaración son métodos útiles para proteger a los menores testigos de posibles represalias.

En 2014, la Resolución 2143 reiteró la necesidad de que el genocidio y los crímenes de guerra quedaran excluidos de las leyes de amnistía, así como la incorporación por los Estados de dos tipos de mecanismos destinados a identificar a los culpables de estos delitos y que no pudieran volver a incorporarse a cuerpos militares, y destinados a la rendición de cuentas, que incluyen leyes para tipificar como delitos las violaciones y los abusos cometidos en los conflictos armados contra menores.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS NIÑOS SOLDADOS

Según los Principios de Ciudad del Cabo (1997)²⁵, un “niño soldado” es toda persona menor de 18 años de edad que forma parte de cualquier

25. Principios de Ciudad del Cabo sobre la prevención del reclutamiento de niños en las fuerzas armadas y desmovilización y reintegración social de los niños soldados en África, aprobados por los participantes en el Simposio sobre prevención del reclutamiento de niños en las fuerzas armadas y desmovilización y reintegración social de

fuerza armada regular o irregular en la función o capacidad que sea, lo que comprende, entre otros, cocineros, porteadores, mensajeros o cualquiera que acompañe a dichos grupos, salvo los familiares. La definición incluye a las niñas reclutadas con fines sexuales y para matrimonios forzados.

Podemos entender que no se refiere solamente al menor que interviene de forma activa en actividades armadas, sino también a menores que han sido reclutados a la fuerza, secuestrados u obligados a unirse al grupo combatiente por las situaciones de pobreza o malos tratos, o por la presión violenta ejercida sobre ellos o sus familias. Por esta razón, entre otras, hay autores que prefieren referirse a los *menores combatientes*, eliminando las connotaciones que tiene el término “soldado”²⁶.

De acuerdo con el artículo 43.2 del Protocolo I y el artículo 2 del Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907, los menores de entre 15 y 18 años enrolados en las fuerzas armadas tienen la condición jurídica de combatientes, por lo que, en caso de captura, aunque esté prohibida su participación en las hostilidades, se benefician del status jurídico de prisioneros de guerra (art. 4 A, 1 y 6 del III Convenio de Ginebra). En cuanto a los combatientes capturados menores de 15 años, no podrán ser condenados por haber participado en el conflicto con armas, ya que la responsabilidad es de la parte que haya reclutado o enrolado a los menores para la lucha armada.

En todo caso, siempre deben beneficiarse de un trato privilegiado por razón de su edad. Lógicamente, los menores que han perpetrado crímenes de guerra o infracciones graves contra el Derecho Internacional Humanitario son responsables de los actos cometidos, si bien esa responsabilidad debe apreciarse en función de su edad; por regla general, deben imponerse medidas educativas y no castigos. En ningún caso podrá dictarse contra un menor de 18 años una pena de muerte y, por supuesto, nunca podrá ser ejecutada.

Los menores que participen en las hostilidades sin ser combatientes están sujetos a la legislación del país del que sean nacionales. En caso de captura por una potencia enemiga, están incluidos en la categoría de persona protegida por el IV Convenio de Ginebra, y se les considera “internados civiles”. Tienen derecho a estar reunidos con sus padres, a beneficiarse de

los niños soldados en África organizado por UNICEF en cooperación con el Grupo de Trabajo de Organizaciones no Gubernamentales para la Convención de los Derechos del Niño, Ciudad del Cabo, 30 de abril de 1997. Estos principios fueron de gran ayuda para orientar las decisiones y evitar el reclutamiento de niños menores de 18 años.

26. PALACIÁN DE INZA, Blanca. “El creciente uso de los niños soldados”, Documento de análisis del IEEE, 12/2015.

condiciones de internamiento adecuadas a su edad, a recibir suplementos alimenticios y derecho a la educación. Deben de ser liberados tan pronto como cesen las causas que motivaron su internamiento y el Convenio prevé que las partes realicen todas las gestiones necesarias para liberar y/o repatriar cuanto antes a los menores retenidos. Sin embargo, la repatriación durante las hostilidades no ha sido prevista expresamente, por lo que depende de la voluntad de las partes y del consentimiento del menor; en estos casos, es razonable pensar que dependerá de las circunstancias que aseguren que no van a volver a ser enrolados en caso de repatriación.

El artículo 24 del IV Convenio establece que las partes en conflicto favorecerán la acogida de los menores en país neutral mientras dure el conflicto, con el consentimiento de la potencia protectora, si la hubiere, y con garantías de que serán respetados sus derechos. Hay que entender que no se trata, pues, de “internamiento”, sino de “acogida”, pero vinculado siempre a la seguridad o la salud del menor, por lo que requiere siempre un acuerdo entre las partes.

En los Principios de París²⁷, los Estados se comprometían a garantizar que los menores que atraviesen las fronteras internacionales reciban un tratamiento que esté de acuerdo con los derechos humanos y las leyes para refugiados, en especial, cuando huyen de un país a otro para escapar del reclutamiento, se tenga en cuenta en la interpretación de las leyes la edad y género así como que no se devuelva a ningún menor a las fronteras de un Estado donde exista el riesgo real de que sufra actos de tortura o trato inhumano o degradante.

V. LA DECLARACIÓN SOBRE ESCUELAS SEGURAS

Forma parte de la violencia a la que se somete a los menores durante un conflicto, la destrucción de escuelas y Universidades, el ataque a los docentes y la utilización de estos recintos como cuarteles de guerra. Los menores en estas circunstancias pierden uno de los derechos más importantes ya que la educación es lo que va a permitirle una formación y un futuro. Las familias rechazan enviar a sus hijos a las escuelas, mucho más si se trata de niñas ya que estas son más susceptibles de violencia sexual, embarazos tempranos y, por tanto, abandono escolar. En estas circunstancias se prioriza la educación para los hijos varones. En los últimos cinco

27. Los Compromisos de París para proteger a las niñas y niños reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas o grupos armados y los Principios y Directrices de París sobre los niños vinculados a fuerzas o grupos armados fueron adoptados en la conferencia internacional “Liberemos a los niños de la guerra” celebrada en París en febrero de 2007.

años se han producido más de 10.000 de estos ataques (entre los que se incluyen bombardeos, disparos, reclutamiento de menores soldados, uso militar de las escuelas, almacenaje de munición, etc.). Es difícil imponer una política de escuelas seguras cuando de estos centros se convierten en “armas de guerra” y cuando los elementos militares o paramilitares convierten la destrucción de escuelas y Universidades en su norma de guerra.

En mayo de 2017, el secretario general de las Naciones Unidas, instó a todos los Estados Miembros a adoptar la Declaración sobre Escuelas Seguras en el informe que presentó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la protección de los civiles en los conflictos armados (S/2017/414)²⁸. La Declaración sobre Escuelas Seguras es un instrumento político a través del cual los Estados reconocen los distintos obstáculos que afectan a la educación durante los conflictos armados y formulan compromisos de mejorar la protección brindada a los estudiantes, el personal y los establecimientos educativos en épocas de guerra. La Declaración se formuló a través de consultas a Estados que fueron encabezadas por Noruega y Argentina en Ginebra, y se presentó para su respaldo en la Conferencia de Oslo sobre Escuelas Seguras celebrada el 29 de mayo de 2015 en Noruega.

La educación durante los conflictos armados, puede tener un rol positivo y de protección, por lo que la Declaración destaca la importancia de mecanismos, instrumentos e iniciativas clave que contribuyen a prevenir los ataques a la educación, en particular, las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad y el Mecanismo de Supervisión y Presentación de Informes de la ONU sobre las violaciones graves contra los niños en situaciones de conflicto armado.

Los Estados firmantes se comprometen a aplicar las *Directrices para Prevenir el Uso Militar de Escuelas y Universidades durante Conflictos Armados*. Las Directrices no tienen carácter vinculante y no generan nuevas obligaciones jurídicas internacionales. Si bien es cierto que pueden llegar a complementar la legislación existente, sin modificarla, facilitar el cumplimiento del Derecho humanitario a través del cambio en las prácticas y el comportamiento. Pretenden inspirar, pues, un cambio voluntario de comportamiento, apelando a prácticas existentes, a fin de salvaguardar de manera más efectiva el carácter civil de las instalaciones educativas y protegerlas mejor de la posibilidad de ataques.

28. La Conferencia de Oslo sobre Escuelas Seguras: Protección de la Educación contra los ataques, se organizó en Oslo del 28 al 29 de mayo de 2015. El objetivo principal de la Conferencia era que los estados respaldaran la Declaración. Vid. <https://www.regjeringen.no/en/topics/foreign-affairs/development-cooperation/protecting-educationendorsed/id2460245/>

La Declaración sobre Escuelas Seguras enumera una serie de compromisos relativos a cinco áreas principales de implementación, que nos parece interesante, al menos destacar, por la importancia que puede llegar a tener el hecho de que se conviertan en algún momento en instrumentos jurídicos de protección:

- **Proteger a escuelas y universidades del uso militar durante conflictos armados:**

“Respaldamos las Directrices para Prevenir el Uso Militar de Escuelas y Universidades durante Conflictos Armados y nos comprometemos a usar las Directrices e incorporarlas a las políticas y marcos operativos nacionales en la mayor medida posible y según resulte pertinente”.

En la mayoría de los países afectados por conflictos las fuerzas combatientes han utilizado escuelas y universidades para fines militares, como bases, cuarteles, arsenales y centros de detención. Esto convierte a las escuelas y frustra los esfuerzos orientados a asegurar la continuidad de la educación en épocas de guerra. Las Resoluciones 2143 (2014) y 2225 (2015) del Consejo de Seguridad instan a todos los estados a adoptar medidas concretas para disuadir el uso militar de escuelas en contravención al derecho internacional.

Aceptar las recomendaciones de la Declaración implica asegurar que las fuerzas combatientes reciban instrucciones expresas de no usar establecimientos educativos para fines militares en ninguna circunstancia, o de usarlos únicamente como último recurso, por el menor tiempo posible, y cuando tales instalaciones ya no funcionen como instituciones educativas; al mismo tiempo se están incorporando a los manuales de las fuerzas armadas de numerosos países²⁹.

- **La recopilación de datos y la respuesta ante ataques a establecimientos educativos, sus estudiantes y personal durante conflictos armados:**

Los ataques a la educación pueden ser un **crimen de guerra** y por ello resulta extremadamente importante recopilar datos y pruebas para enjuiciar los crímenes y evitar la impunidad y dar cumplimiento a la rendición de cuentas “Realizar todos los esfuerzos posibles a nivel nacional para recabar datos confiables sobre ataques a establecimientos educativos, las víctimas de ataques y el uso militar de escuelas y universidades durante

29. Coalición Global para Proteger la Educación de Ataques, “Comentario sobre las Directrices para Prevenir el Uso Militar de Escuelas y Universidades durante Conflictos Armados”, 2015; Human Rights Watch, Protecting Schools from Military Use: Law, Policy, and Military Doctrine, 2017.

conflictos armados, incluso a través de mecanismos existentes de supervisión y presentación de informes; facilitar tal recopilación de datos; y brindar asistencia a las víctimas sin discriminación”.

Desde 2011, la Resolución 1998 del Consejo de Seguridad, estableció que las partes de conflictos que participen en ataques recurrentes contra escuelas o en ataques o amenazas recurrentes de ataques contra personas protegidas en relación con las escuelas, pueden ser incluidas por el Secretario General de la ONU, en su informe anual sobre los niños y los conflictos armados, aunque el uso militar de escuelas no constituye aún un motivo para incluir en la lista a las partes de un conflicto³⁰.

– **Fortalecer el rol de protección que tiene la educación durante conflictos armados:**

Asegurar la continuidad de la educación durante un conflicto armado es importante porque reduce al mínimo las interrupciones del aprendizaje y puede brindar una estructura de apoyo que ayude a los menores a afrontar el conflicto y a recuperarse del sufrimiento psicológico o el trauma. Pueden ser también un lugar donde accedan más fácilmente a servicios humanitarios más amplios y a la información que pueda protegerlos de la violencia sexual y reclutamiento por grupos armados. A largo plazo esto puede repercutir en los ingresos individuales y en la posibilidad de un país de reconstruir su economía nacional³¹. Por eso se insta a los Estados a “formular, adoptar y promover estrategias educativas que ‘tomen en cuenta la incidencia de conflictos’ en los programas humanitarios y de desarrollo internacionales, así como en el nivel nacional cuando resulte relevante. Procurar asegurar la continuidad educativa durante conflictos armados, contribuir al restablecimiento de las instalaciones educativas y, cuando sea posible, prestar y facilitar cooperación y asistencia internacionales a programas dedicados a prevenir o dar respuesta a ataques a la educación, incluso para la implementación de la presente declaración”.

30. Oficina de la Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados, Nota Orientativa sobre la Resolución 1998 del Consejo de Seguridad (2011), Nueva York, mayo de 2014.

31. En enero de 2016, los jefes de Estado de la Unión Africana (UA) adoptaron la Estrategia de Educación Continental para África 2016-2025 como marco general para sistemas de educación y capacitación transformadores en África, en consonancia con el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4. La Estrategia incluye un objetivo específico sobre la promoción de la educación para la paz y la prevención y resolución de conflictos en todos los niveles educativos. *Unión Africana, Continental Education Strategy for Africa 2016-2025 (Estrategia de Educación Continental para África 2016-2025)*.

- **En los foros internacionales, fomentar los intercambios y fortalecer el apoyo político para la protección de la educación durante conflictos armados:**

“Apoyar los esfuerzos del Consejo de Seguridad de la ONU sobre los niños y los conflictos armados, así como del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados y otros órganos, entidades y agencias relevantes de la ONU; y reunirse en forma periódica, invitando a organizaciones internacionales y de la sociedad civil relevantes, a fin de examinar la implementación de esta declaración y el uso de las directrices”.

- **Rendición de cuentas por ataques a establecimientos educativos y sus estudiantes y personal durante conflictos armados:**

“Investigar señalamientos de violaciones del derecho nacional e internacional aplicable y, cuando resulte pertinente, juzgar debidamente a los responsables”.

El Estado tiene la obligación de investigar las violaciones de normas del derecho nacional e internacional y de llevar ante la justicia a los presuntos responsables. Además de los mecanismos nacionales de rendición de cuentas, existe una serie de mecanismos internacionales para garantizar el cumplimiento de las normas de derechos humanos (comisiones de investigación, tribunales penales internacionales ad hoc y la Corte Penal Internacional).



