

Menores y conflicto armado

LOS MENORES EN EL CONFLICTO
ARMADO: SITUACIÓN INTERNACIONAL

«Se calcula que en el mundo existen hoy alrededor de 300.000 menores de 18 años combatiendo en 35 conflictos armados del mundo. Muchos de ellos son reclutados por ley, otros son secuestrados o sufren presiones para alistarse»¹.

En estos momentos, todavía existe un gran número de países en los que los menores de 18 años son reclutados para participar en los conflictos armados:

- Africa: Argelia, Angola, Burundi, Djibuti, Liberia, Rwanda, Sierra Leona, Somalia, Sudáfrica, Sudán, Uganda.

- América: Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú.

- Europa: Bosnia-Herzegovina, Croacia, Reino Unido, Irlanda del Norte, Turquía, Kurdistán, Rusia y Chechenia.

- Extremo Oriente: Israel, Territorios Ocupados West Bank, Sur del Líbano, Irán, Iraq y Kurdistán.

- Asia: Afganistán, Burma, Camboya, India/Kashmir, Indonesia/Timor Oriental, Filipinas, Papua Nueva Guinea, Sri Lanka, Tayikistán.

El informe realizado por Graça Machel para las Naciones Unidas sobre el impacto de los conflictos armados en los menores,

especifica algunos de los comportamientos de los menores involucrados en conflictos armados: los menores presentan comportamientos agresivos, así como autoagresividad, incluyendo el suicidio, trastornos perceptivos como la capacidad para hablar con claridad, se presenta también trastornos del sueño, como pesadillas, sueño interrumpido, nerviosismo, sudoración, miedos y disfunciones psicósomáticas, falta de apetito, depresión, problemas de identidad, ruptura con los referentes culturales, debilitamiento de su personalidad y ruptura en la transmisión de las tradiciones en la continuidad de la cultura. Las heridas más frecuentes de los menores son la pérdida de visión, la pérdida de capacidad auditiva, la pérdida de miembros, brazos y piernas, muchas de las heridas causadas por la explosión de minas antipersonales o por explosión de bombas o granadas.

Protección internacional de los menores en situaciones de conflicto armado

Durante los pasados cincuenta años, los estados del mundo han desarrollado y ratificado una gran serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y sobre temas humanitarios, algunos de

ellos dirigidos a la protección de los derechos y bienestar de la niñez. Entre ellos destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención de los Derechos de la Niñez de 1989 y los Convenios de Ginebra de 1949, con sus Protocolos adicionales de 1977; estos últimos contienen 25 artículos destinados única y exclusivamente al tema de la niñez y el conflicto armado.

En este aspecto, desde que se inició la labor del Protocolo Facultativo sobre la Convención de Naciones Unidas de los Derechos de la Niñez, ha habido significativos adelantos sobre el tema de la niñez y el conflicto armado. Además de la adopción y entrada en vigor de la Carta Africana de Derechos y Bienestar de la Niñez, la cual establece 18 años como la edad mínima para el reclutamiento y participación en las hostilidades, ha habido otros como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en 1998 (aun cuando no ha entrado todavía en vigor, al ser necesario que como mínimo sesenta estados formen parte), y del Convenio N° 182 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), adoptada en junio de 1999, y que en 2000 se esperaba su entrada en vigor.

Instrumentos internacionales sobre protección del menor en el conflicto armado

- *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948 (artículo 25).

- *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1976 (artículos 10 y 12).

- *Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Conflicto Armado* (apartados primero y segundo).

- *Reglas de Beijing* (artículos 13.5, 18.2 y 19.1).

- *Estatuto de Roma* (artículos 7 y 8). Establece el reclutamiento de menores de 15 años como crimen de guerra, y los abusos sexuales en el conflicto armado como crimen contra lesa humanidad.

- *Convenio 182 de la OIT* (artículos 1 y 3). Este convenio regula la prohibición y eliminación de las “peores formas de trabajo” infantil; prohíbe el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños menores de 18 años en los conflictos armados y requiere la adopción de medidas inmediatas para su eliminación.

- *Movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja*. Conferencia Internacional. 1999 (Primer Compromiso y Segundo Compromiso). Promover el no-reclutamiento ni la participación de menores de 18 años en los conflictos armados.

- *Estudio de Naciones Unidas de Graça Machel y su desarrollo posterior*. Sobre el Impacto del Conflicto Armado sobre la Niñez², se presentó a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996. Entre sus recomendaciones estaba la de que la edad mínima para reclutamiento y participación en las hostilidades debería ser la de 18 años y que el Secretario General de las Naciones Unidas debería designar a un Representante Especial para continuar y supervisar dicho estudio. En 1997 el Secretario General de las Naciones Unidas designó a Olara Otunnu para el cargo de Representante Especial para los Niños en Conflicto Armado, con una duración de tres años. En 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha debatido dos veces el tema de la niñez y el conflicto armado³, y en agosto de 1999, se adoptó la resolución 1261. En septiembre de 1999, el Secretario General de Naciones Unidas presentó al Consejo de Seguridad su Informe sobre la Protección de Civiles en el Conflicto Armado, el cual incluye su recomendación de aumentar a 18 años la

edad mínima para el reclutamiento y participación en las hostilidades y solicitar a los actores armados no gubernamentales, que participen en los conflictos armados el no uso de los de menores con edades inferiores a 18 años en las hostilidades, o hacer frente a la imposición de sanciones concretas si no cumplen dichos requisitos. El 29 de octubre de 1998 el Secretario General de Naciones Unidas ha anunciado el requisito de edad mínima de 18 años para ser *UN peace-keeper* o miembro de fuerzas de mantenimiento de la paz.

- *Resolución 1261 (1999) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas* (apartado segundo). La resolución urge a todos los miembros y a todas las partes del Sistema de Naciones Unidas a intensificar sus esfuerzos con el fin de asegurar el final del reclutamiento y uso de menores combatientes, así como facilitar el «desarme, desmovilización, rehabilitación e integración de menores» ya utilizados como soldados. Adicionalmente, urge a todas las partes combatientes a tomar medidas especiales para proteger a los menores, particularmente a las niñas, de la violación y otras formas de abuso sexual.

- *Creación de la figura del asesor sobre protección del Menor en las Misiones de las Fuerzas de Mantenimiento de la Paz*. Respondiendo a la resolución 1261 del Consejo de Seguridad sobre niñez y conflicto armado, Naciones Unidas ha anunciado el despliegue de los Asesores para la Protección de la Niñez, *Children Protection Adviser* (CPAs), en un acuerdo realizado entre el vice-secretario general para las operaciones de Fuerza de Mantenimiento de la Paz y el representante general del Secretario General para la Niñez y el Conflicto Armado.

- *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez*. Adoptada

unánimemente por la Asamblea General de Naciones Unidas por resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989; en la actualidad la han ratificado todos los Estados Miembros a excepción de Estados Unidos y Somalia. La Convención versa sobre cuatro principios generales: Principio de no-discriminación (artículo 2). Interés Superior del menor (artículo 3). Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (artículo 6). Opinión del menor (artículo 12). Son pertenecientes también los artículos 1, 19 (protección del menor), 37 y 38.

El punto fundamental es *el interés superior del menor y su protección general*, así como la *distinción entre menores y adultos*, y en este punto está muy claro que existe un consenso en el ámbito de la comunidad internacional en señalar los 18 años como la edad en la que un menor pasa a ser adulto.

Además se prohíbe a las partes el reclutamiento de menores de 15 años, pide a su vez a las partes en conflicto «*tomar todas las medidas posibles*» para asegurar que *no participarán en las hostilidades*, y llama a las partes a *dar prioridad* en el reclutamiento y participación a los más mayores cuando se trate de edad comprendida entre 15 y 18 años, lo cual debería ser siempre explícitamente mencionado, al significar que incluso en este supuesto según el cual la minoría para reclutar y participar en las hostilidades es de 15 años, la prioridad debe ser siempre para los adultos, y una vez agotada esta posibilidad, sólo entonces, sea posible reclutar a estos menores.

- *Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, por lo que atañe a la participación de la niñez en el conflicto armado*. El protocolo opcional aprobado el 21 de enero del 2000 debe pasar a la Comisión y posteriormente a la Asamblea General (vía

Ecosoc) para ultimar la adopción del mismo y abrir el texto para firmas y ratificación. (Preámbulo y artículos 1, a 5, 7 y 9).

El artículo 1 establece: «Los Estados Parte tomarán *todas las medidas posibles* para asegurar que los miembros de sus fuerzas armadas que no hayan cumplido la edad de 18 años no tomen parte directa en las hostilidades». El Protocolo Facultativo, establece que no se podrá reclutar forzosamente a ningún menor de 18 años, pero deja la puerta abierta a los Estados a decidir sobre la edad permitida para el alistamiento voluntario, siempre teniendo presente la protección especial que se merecen los menores (artículos 2 y 3). Explícitamente prohíbe a los grupos armados no estatales el reclutamiento y participación de menores de 18 años. Este supuesto está muy claramente especificado en el Protocolo Facultativo, que establece la prohibición de cualquier fuerza o grupo armado no gubernamental de reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años (artículo 4). El artículo 7 tiene también gran importancia al reconocer la necesidad de rehabilitación y reintegración de los menores desvinculados a la sociedad, cooperando tanto técnica como financieramente para conseguir dicho objetivo. Finalmente, se ha incluido una cláusula especial que permite a los Estados Partes de la Convención de los Derechos de la Niñez, que no la han ratificado, que puedan firmar o ratificar el Protocolo (artículo 9.1).

• *Consejo Mundial de Iglesias. Declaración sobre los niños-soldados*, diciembre 1998, adoptado por la 8ª Asamblea del Consejo Mundial de Iglesias. La implicación de los menores en los conflictos armados viola los principios humanitarios fundamentales, exponiendo a los menores a riesgos de muerte y heridas, amenazando su bienestar físico, psicológico, mental,

emocional y espiritual, atrayéndoles hacia una cultura de la violencia. Condena cualquier uso de menores en la guerra.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en las resoluciones 1261 de 1999 (ya citada) y 1314 del 2000 reafirma la responsabilidad de los gobiernos y grupos rebeldes de asegurar que los Derechos Fundamentales de los niños sean protegidos en tiempos de guerra, como también en tiempo de paz. De igual forma recalca la urgente necesidad de terminar con la impunidad para quienes comentan crímenes contra los niños, y hace un llamado a la protección y asistencia para refugiados y desplazados internos, niñas afectadas por los conflictos que han sido explotadas sexualmente o tienen a cargo el cuidado de sus hermanas y hermanos menores.

Instrumentos regionales sobre protección del menor en el conflicto armado

Africa

• *Carta africana sobre los Derechos de la Niñez y su Bienestar*. Organización para la Unidad Africana, Addis Ababa, 1990 (artículos 1 y 22). Esta Carta establece claramente los 18 años como edad mínima para todo tipo de reclutamiento y de participación en las hostilidades y requiere a los Estados «tomar todas las medidas necesarias», no simplemente «todas las medidas posibles».

• *Resolución sobre la situación de los niños africanos en el conflicto armado*⁴. Yaounde, 1996. El Consejo de Ministros de la Organización para la Unidad Africana, en su 64 sesión ordinaria, en Yaounde, Camerún, del 1 al 5 de Julio de 1996, en sus puntos 5, 6 y 7. Exhorta a todos los países africanos, en particular a aquellos

que están bajo guerra civil, a mantener a los menores ajenos a las situaciones de guerra y abstenerse de reclutar menores de 18 años en los conflictos armados o en actividades violentas de cualquier tipo.

- *Declaración de Maputo*. Adoptada por la Conferencia Africana (Mozambique, 19-22 abril de 1999), fue aprobada por el Consejo y la Asamblea de jefes de Estado y Gobierno de la OUA en julio de 1999 con un llamado específico para todos los Estados miembros de «adoptar y promover normas en los respectivos países prohibiendo el reclutamiento y el uso de menores de 18 años como soldados»⁵.

Esta declaración solemnemente postula que el uso de cualquier menor de 18 años por cualquier fuerza o grupo armado es inaceptable, incluso en el supuesto de alistamiento voluntario, y hace un llamamiento a todos los Estados africanos para tomar todas las medidas posibles para asegurar que ningún menor de 18 años toma parte en un conflicto armado, en particular finalizando el reclutamiento de todo menor de 18 años dentro de las fuerzas armadas y asegurando que se adopten las medidas para prevenir dicho reclutamiento.

- *CM/Dec.482 (LXX), Decisión sobre la Conferencia Africana sobre el uso de menores como soldados*. Organización para la Unidad Africana. Anima a los Estados Miembros a adoptar y promover normas en los respectivos países prohibiendo el reclutamiento y uso como soldados de menores de 18 años,

Latinoamérica

- *Declaración de Montevideo, Conferencia Latinoamericana y del Caribe sobre el uso de niños como soldados*. Adoptada en Uruguay (5-8 julio 1999), fue celebrada por el Consejo Directivo del Instituto Latinoamericano sobre la Niñez de la OEA.

La declaración de Montevideo establece que el uso de menores de 18 años por parte de cualquier fuerza o grupo armado nacional es, sin excepción tanto en tiempos de paz como de guerra, contrario al espíritu de la protección del menor promovida en la Convención de los Derechos de la Niñez, incluso cuando el menor quisiera alistarse voluntariamente, por lo que considera prioritario la erradicación del reclutamiento forzoso o voluntario de todo menor de 18 años y su participación tanto directa como indirecta en cualquier conflicto armado nacional o internacional, así como en situaciones de violencia interna.

- *Organización de Estados Americanos. Asamblea General sobre promoción y respeto del Derecho Internacional Humanitario OEA/Ser.P, AG/RES. 1619 (XXIX-O/99), 7 junio 1999*. Llama a los Estados Miembros y a todas las partes en un conflicto armado a impedir la participación de niños en las hostilidades, así como su reclutamiento en las fuerzas armadas y en grupos armados organizados.

Europa

- *Declaración De Paz de La Haya sobre el uso de menores en fuerzas o grupos armados*. Celebrado en La Haya, Holanda, el 12 de mayo de 1999. Los participantes del Llamamiento a la Paz de La Haya solemnemente declaran que el uso de cualquier menor de 18 años por cualquier fuerza o grupo armado es absolutamente inaceptable, incluso en el caso de que el menor quiera alistarse voluntariamente. Así mismo, hace un llamamiento a los Estados para finalizar el reclutamiento y uso de los menores de 18 años en las fuerzas armadas.

- *Declaración de los Ministros Nórdicos de Asuntos Exteriores*. Contra el empleo

de empleo de niños soldados. Firmada en Reikiavik el 29 de agosto de 1999 por Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, declara que los Estados Partes de la Convención de los Derechos de la Niñez deberán asegurar que las personas con edad inferior a 18 no sean reclutadas ni toman parte en ningún tipo de hostilidad, ni por las fuerzas armadas gubernamentales ni por las no gubernamentales, debiendo tomar todas las medidas posibles para ello, siendo aplicable en conflictos internos e internacionales.

- *Declaración de Berlín*. La Conferencia Europea sobre el uso de los niños como soldados⁶, tuvo lugar en Berlín, del 18 al 20 de octubre de 1999, en la cual el Parlamento Europeo hizo un llamamiento a todos los países de la Unión Europea para que apoyaran la adopción del Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos de la Niñez de las Naciones Unidas, para poder evitar el reclutamiento y uso de menores de 18 años en los conflictos armados, y declaró solemnemente su compromiso de establecer unas normas internacionales que prohíban toda participación en conflictos armados de personas menores de 18 años, acordando que todos los Estados deben garantizar que ninguna persona menor de 18 años, en sus fuerzas armadas, participa en conflictos armados.

- *Resolución del Parlamento Europeo B5-0256, 0257, 0258, 0264, 0265 y 0266/199*. Resolución con motivo del 10^o Aniversario de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, celebrado el 20 de noviembre de 1999. El Parlamento Europeo, teniendo en cuenta que todos los Estados Partes de la Unión Europea han ratificado dicho instrumento legal, declaran lo siguiente:

7. Anima a todos los Estados Miembros

a ratificar la nueva Convención 182 de la OIT sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, la cual incluye toda forma de esclavitud, venta y tráfico de menores, servidumbre por deudas, siervos, y trabajo forzado, incluyendo reclutamiento forzoso u obligatorio de menores para su uso en conflictos armados, prostitución infantil y pornografía, el uso de menores para tráfico de drogas, y trabajo que afecte a su salud o seguridad.

8. Hace un llamamiento a todos los Estados Miembros a apoyar la adopción del protocolo Facultativo de las Naciones Unidas sobre la Convención de los Derechos de la Niñez para proscribir el reclutamiento de menores de 18 años en los conflictos armados.

- *Declaración de la Cumbre de la OSCE*, Organización para la Cooperación y Seguridad en Europa, Estambul, noviembre de 1999. «Adoptaremos medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, y para poner fin a la violencia contra mujeres y niños, así como la explotación sexual y a toda otra forma de trata de seres humanos. A fin de impedir dichos delitos promoveremos, entre otras medidas, la adopción de leyes nuevas o más rigurosas que permitan exigir responsabilidades a los culpables de tales actos, y reforzar la protección de las víctimas. Elaboraremos y aplicaremos así mismo medidas para promover los derechos y los intereses de los niños en situaciones de conflicto armado y post-conflicto, especialmente de los niños refugiados o internamente desplazados. Prohibiremos todo servicio armado obligatorio de personas menores de 18 años». Además esta Declaración contiene un requerimiento a organizar un encuentro especial para tratar el tema de la niñez y el conflicto armado durante el año 2000⁷.

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA VINCULACIÓN DE LOS MENORES AL CONFLICTO ARMADO

El Derecho Internacional Humanitario es el conjunto de normas que, por razones humanitarias, limita los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan en las hostilidades militares y limita los medios y métodos de hacer la guerra.

El DIH es una rama del Derecho Internacional Público. La evolución y el desarrollo progresivo de sus reglas se produjo a través del tiempo, a medida que las formas de combatir se volvieron más complejas y que se vio más afectada la población civil; este desarrollo se hace evidente en 1949 cuando se revisan los convenios existentes y se elabora el convenio IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, introduciendo además en cada uno de los Cuatro Convenios, el artículo 3º común que se refiere a los conflictos armados no internacionales e introduce un nuevo sujeto de Derecho Internacional Humanitario al referirse a las «partes en conflicto».

La normativa humanitaria protege a los civiles que no participan en las hostilidades, al personal médico y religioso y a los combatientes que ya no participan en los combates, por ejemplo, los heridos, los naufragos y los prisioneros de guerra.

Los Convenios de Ginebra de 1949 fueron complementados en 1977 a través de los Protocolos Adicionales: el Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Cuando se producen situaciones de vacío jurídico o incompatibilidad, algo que ocurre

con frecuencia cuando el imperativo humanitario está en pugna con la necesidad militar es invocar la *cláusula Martens*, norma que deviene del Derecho Internacional consuetudinario que recuerda y confirma la regla humanitaria básica: «En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los Principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública».

Concordante con esa cláusula, en el preámbulo del Protocolo II encontramos otro fundamento consuetudinario que pretende, según los comentarios de dicho Protocolo, dar directrices de interpretación del mismo y comprender las razones que lo han inspirado: «Recordando que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública».

Las normas ya citadas confieren una protección especial a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y dentro de ellas destaca la protección a aquellos grupos más vulnerables en las situaciones de conflictos armado, como son los menores de edad, los ancianos, los inválidos, entre otros. De este modo el derecho protege a los menores, ya sean víctimas o participantes en los conflictos armados, y garantizan sus libertades.

Sin embargo, las disposiciones específicas del derecho internacional que rigen el reclutamiento y la participación de menores en conflictos armados gira en torno a aspectos diferentes, entre ellos, el tipo de conflicto, la ratificación o adhesión a los protocolos y la voluntad política de la parte que recluta o alista a niños en sus filas. El alcance limitado del Derecho Interna-

cional Humanitario para proteger a los menores vinculados al conflicto de diversas formas se hace evidente desde la misma caracterización de los conflictos armados, pasando por establecer si el Estado ha ratificado los Convenios de Ginebra o los Protocolos adicionales. Entre los ejemplos recientes de participación de niños en los combates pueden citarse Somalia, Afganistán, Guatemala, todos estados reuentes en aplicar el Protocolo II. Los conflictos en Sudán, Líbano, Angola, Mozambique y Sri Lanka podrían encajar dentro del alcance del Protocolo Adicional II, pero estos estados no son parte y las entidades no estatales en ningún momento han intentado hacer una declaración de aceptación. Así pues el alcance de la protección jurídica en un conflicto armado no internacional o una situación de conflicto tradicional entre estados es relativa.

Lo planteado anteriormente refuerza el planteamiento inicial de recurrir al derecho internacional consuetudinario y otros fuentes de derecho internacional de la niñez y a normas del derecho internacional de los derechos humanos frente a los vacíos de la legislación de guerra y a las limitaciones de la ley humanitaria.

Reclutamiento y participación de menores en con conflictos armados internacionales

Ninguna norma de los Convenios de Ginebra o del Protocolo Adicional I prohíbe totalmente la participación de un niño como combatiente, pero en cambio se establecen límites a las autoridades que dirigen el proceso de reclutamiento. Con respecto a los conflictos armados internacionales, si el Estado y/o el grupo de oposición armado ha declarado su adhesión al Protocolo Adicional I, el párrafo 2 del

artículo 77 impone determinadas limitaciones a la libertad de reclutamiento.

El inciso c del párrafo 2 del artículo 77 del Protocolo Adicional I estipula: «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».

Como ha observado María Teresa Dutli, esta formulación no tiene el mismo carácter imperativo que la propuesta en la Conferencia Diplomática por el CICR, que habría obligado a las partes a adoptar «todas las medidas necesarias» para impedir la participación de niños. En cambio, el texto actual refleja el deseo de los gobiernos «de evitar contraer obligaciones absolutas respecto a la participación voluntaria de niños en las hostilidades». Otros observadores han expresado opiniones similares y consisten en «una restricción flexible de la aceptación del servicio voluntario», en la medida en que «la participación voluntaria indirecta en las hostilidades de niños menores de 15 años no suponga una violación del artículo 77».

El proyecto de artículo del CICR que habría prohibido aun la participación indirecta en hostilidades, por ejemplo, emplear niños para la transmisión de información, el transporte de armas y el suministro de víveres, fue rechazado por los Estados, que lo consideró poco realista en esa época, habida cuenta de la índole de las guerras de liberación nacional.

Una organización no gubernamental informó que «en numerosos países en desarrollo, especialmente en África, los niños de 14 años ya son adultos [...] En esos países

[...] los niños de 14 años serían automáticamente combatientes». Desde una perspectiva física y psicológica, también pasa por alto el aspecto más importante del derecho internacional humanitario, es decir, la protección.

Cabe lamentar que el artículo 77 distinga entre la participación directa e indirecta. Sin embargo, en el momento de su redacción esto reflejaba cierto grado de interés y apoyo por las guerras de liberación nacional, actitud que es necesario volver a examinar hoy en día a la luz de la práctica de los Estados. El examen de los sistemas nacionales muestra que la mayoría de los Estados fijan los 18 años como edad de servicio obligatorio, y que en muchos de los Estados que permiten el alistamiento voluntario a una edad inferior, limitan con todo la misión de esos reclutas a tareas que no entrañan servicio activo.

Una lectura cuidadosa del párrafo 2 del artículo 77 podría así mismo disipar algunas dudas sobre la formulación. En el contexto de los conflictos armado internacionales y no internacionales, es importante determinar precisamente qué se entiende por “reclutar”. María Teresa Dutli afirma que «se entiende por reclutamiento no sólo el enrolamiento obligatorio, sino también el enrolamiento voluntario. En esas condiciones reclutar significa también incorporar, lo que implica que las partes deben abstenerse de enrolar a niños menores de 15 años que voluntariamente quisieron formar parte de las fuerzas armadas»; esta posición está reafirmada por el significado corriente de “reclutar”, es decir, fortalecer, reforzar o reponer los efectivos, con independencia de la fuente o el método. Lo que interesa al Protocolo Adicional I es la competencia para ejercer un control sobre el ingreso en las fuerzas armadas.

Las partes en el conflicto deberán adoptar «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. Por “posible” se entiende “que se pueden hacer” y, por definición, todo lo que está sujeto a la jurisdicción y control de una parte, *prima facie*, sería posible. Por ejemplo, las fuerzas combatientes organizadas siempre tendrán la “posibilidad” de establecer una política de no reclutamiento de niños. Sin embargo, puede ser que no siempre sea posible garantizar su aplicación en todos los niveles, particularmente cuando las fuerzas estén dispersas entre una población cuyos miembros más jóvenes tratan por todos los medios de participar; el cometido, en este caso, consiste en dar la mayor difusión posible a los principios del derecho humanitario, determinar otras soluciones que sustituyan el alistamiento o la participación en combates y esclarecer a los que participan en las hostilidades los efectos de las obligaciones internacionales.

Las partes en el conflicto están obligadas, en particular, a abstenerse de “reclutar” a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Tal como está formulado, esto es un ejemplo claro de algo que es “posible”, porque está sujeto a la autoridad o la competencia de la parte. En efecto, el artículo 77 contiene esencialmente una limitación a la libertad de las partes en el conflicto a reclutar u obtener la participación de los niños, si bien reconoce al mismo tiempo que el niño que participa en las hostilidades como miembro de las fuerzas armadas no debe perder su condición de combatiente y los derechos que la acompañan.

Los menores como parte de la población civil tienen tratamiento humanitario especial

Las violaciones que ocurren con frecuencia

dentro de los conflictos internos afectan a las personas civiles y con mayor gravedad a los menores; por esto se concentra la protección especial sobre los niños por motivo de su edad y de su estado de vulnerabilidad.

A esta altura del texto y sólo por puntualizar a manera de recordatorio, nos permitimos listar algunos de los efectos conocidos del impacto de la guerra en los menores.

1. Son más vulnerables a los bombardeos y ataques indiscriminados.

2. Mueren de hambre si la ayuda humanitaria no puede llegar o es controlada.

3. Son los más débiles frente a la escasez de material clínico en los hospitales.

4. Son más vulnerables a los territorios minados, pueden resultar heridos, mutilados y muertos.

5. Los niños desplazados pierden proyecto de vida y sufren los efectos psicológicos del desplazamiento.

6. Sufren daños psicológicos por las secuelas de haber sobrevivido a las violaciones, asesinatos, saqueos, quemas de sus viviendas y separación familiar.

Retomando la normativa humanitaria, es necesario recordar que en el IV Convenio de Ginebra, sobre el trato debido a las personas civiles en tiempo de guerra, se concede a los niños y niñas como personas protegidas, un trato humano que incluye el respeto de la vida y de la integridad física y moral. Se prohíbe: la tortura, la coerción, los castigos corporales, los castigos colectivos, las represalias.

También encontramos un fundamento de protección en el artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra, que concede a los menores el derecho a ser tratados con humanidad como personas que no participan en las hostilidades.

En el artículo 77 del Protocolo I, se desarrolla el principio de protección especial debido a los niños: «Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón».

El párrafo 3, artículo 4 del Protocolo II respecto de la protección dice: «Se proporcionará a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten». Según los comentarios del Protocolo II en este apartado la expresión “que necesiten”, implica que para evaluar toda la asistencia requerida, deben tomarse en consideración todos los factores en función del caso.

En general la ley humanitaria reconoce que en tiempo de guerra los niños y niñas necesitan *asistencia especial y trato preferencial*. Esto significa priorizar el interés superior de los menores reconocido expresamente en la Convención de los Derechos de la niñez. El *trato preferencial* y asistencia especial se traduce en: 1. Asistencia médica cuando están heridos o enfermos. 2. Recibir socorros con prioridad. 3. Traslados temporales. 4. Evacuación urgente de las zonas de combates. 5. Otorgar protección y seguridad. 6. Protección especial a los privados de libertad.

Asistencia médica: Tanto los niños soldados como los civiles sufren todo tipo de daños físicos. Algunas organizaciones de investigadores que presentan informes sobre las lesiones y muertes de menores no distinguen entre las víctimas civiles y los soldados menores participantes. Con frecuencia las heridas que reciben los menores son lesiones en los ojos, mutilación de miembros inferiores y superiores, hernias presuntamente por el peso excesivo de sus armas. El trato preferencial y la asistencia

especial se encuentran prescritas en el apartado 1º artículo 78, del Protocolo I: «Ninguna Parte en conflicto dispondrá la evacuación a un país extranjero de niños que no sean nacionales suyos, salvo en caso de evacuación temporal cuando así lo requieran razones imperiosas relacionadas con la salud del niño, su tratamiento médico...».

Recibir socorros con prioridad: Para conocer la asistencia especial respecto de la prioridad en los socorros tenemos que remitirnos al artículo 23 del IV CG, donde se especifica que se deberá permitir el libre paso de los envíos de medicamentos y de material sanitario destinados a las personas civiles, así como de todos los envíos de víveres indispensables, de ropa y de tónicos destinados a los menores de 15 años, a las mujeres encinta y parturientas. Así mismo, las madres lactantes y los menores de 15 años recibirán suplementos nutritivos adecuados a sus necesidades fisiológicas (artículo 89 del IV C.G.). En el párrafo 1, artículo 70 del Protocolo I, se estipula que, en la distribución de los socorros se dará prioridad a los niños y a las parturientas.

Traslados temporales: Sobre el traslado de menores el Protocolo II establece en su artículo 4º, inciso 3º: «Garantías fundamentales. Se proporcionará a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: e) Se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar». Los comentarios al Protocolo plantean que el traslado de los menores, tal y como se

prevé en este apartado, busca garantizar una protección particular en medio de la confusión de la situación conflictiva.

La detención, el debido proceso y las garantías judiciales

Es necesario interpretar las normas del DIH como complementarias del Derecho Internacional de la infancia, en este caso la Convención sobre los Derechos de la Niñez en su artículo 37, que al respecto prescribe en sus apartados b y d: «Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. El encarcelamiento de un niño sólo se utilizará como último recurso, y en el período más breve posible. Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica».

Como es sabido, las normas jurídicas internacionales varían según el tipo de conflicto, así como puede variar el tipo de protección a los niños y niñas de acuerdo a su edad. En caso de que los menores de 15 años hayan participado directamente en las hostilidades en el marco de un conflicto armado internacional y sea capturado, gozarán del estatuto de prisionero de guerra, y con él, de la protección especial que le concede el párrafo 3 del artículo 77 del Protocolo I.

Un ejemplo de menores prisioneros de guerra puede ser el caso de los campamentos en Irak donde estuvieron detenidos niños iraníes. Algunos sobrevivieron a sus funciones de desminadores humanos y pasaron varios años en los campos de prisioneros de guerra iraquíes.

Si un menor tiene una participación pre-sunta en actividades terroristas o subversivas en un conflicto armado interno, su participación real en hostilidades estará tratada como «persona privada de libertad» es

decir, persona cuya libertad ha sido restringida por motivos relacionados con el conflicto, sin otorgarles un estatuto particular».

Los detenidos estarán sujetos al derecho penal nacional en concordancia con las garantías fundamentales (derechos humanos) y lo previsto en el artículo común 3 de los Convenios de Ginebra y los artículos 4º, 5º y 6º del Protocolo II.

El artículo 4º, inciso 3º, “Garantías fundamentales”, dispone:

«Se proporcionará a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados».

Los menores privados de la libertad, no pierden su protección por haber participado en las hostilidades; necesitan, tal vez por ser más jóvenes de 15 años, una asistencia especial justificada por su crecimiento.

Lugares de detención: Las disposiciones prescritas en el Protocolo I, artículo 77 (Protección de los niños) literalmente dicen: «Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75». Concordante con esta norma, el artículo 37 de la Convención de la Niñez establece: «Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contactos con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo en circunstancias excepcionales».

En realidad corresponde a los Estados mediante su derecho doméstico establecer un tratamiento especial para la detención de menores y específicamente fijar centros de reclusión aislados y adecuados. Generalmente los estados encuentran dificultades prácticas para asumir su responsabilidad con los menores capturados o desvinculados de los grupos armados por su propia voluntad. Algunas instituciones nacionales e internacionales cumplen el papel de control sobre la actuación del Estado respecto al cumplimiento de esta protección; no obstante en el caso colombiano la situación de los menores no es la mejor.

La pena de muerte: El artículo. 68 del IV CG termina con esta disposición: «En ningún caso podrá dictarse la pena de muerte contra una persona protegida cuya edad era de menor de 18 años en el momento de la infracción». Análogamente, en el párrafo 5, artículo 77 del Protocolo I, se prohíbe la ejecución de la pena de muerte dictada a causa de una infracción cometida en relación con un conflicto armado contra personas que tenían menos de 18 años en el momento de la infracción. Concordante con esta disposición encontramos la misma prescripción en el párrafo 4, artículo 6 del Protocolo II: «Diligencias Penales: No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en mujeres encinta, ni en madres de niños de corta edad».

Por tratarse de una legislación universal no es posible sustraerse a los sistemas penales vigentes en algunos Estados Partes de los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos. De hecho debe entenderse que esta norma está hecha para los Estados en donde su ordenamiento jurídico consagra como pena máxima la pena de muerte; ninguna incidencia tiene para los Estados que no contemplan esta penalización.

Aunque la pena puede dictarse pero no ejecutarse, se considera que esta norma sigue siendo proteccionista, en el sentido que no se permite la ejecución de esta sentencia y posteriormente existe la posibilidad de que, al terminar la guerra, se otorgue el indulto determinado por la legislación nacional o el acuerdo de paz, según como termine el conflicto armado.

LOS MENORES EN EL CONFLICTO ARMADO: COLOMBIA

El conflicto armado de carácter interno que se presenta en Colombia desde hace más de cuatro décadas es sin lugar a dudas el aspecto más crítico de la realidad contemporánea y la mayor fuente de violación de Derechos Humanos.

Las consecuencias del conflicto armado no solamente se pueden valorar a través de indicadores cuantitativos; hay aspectos del orden cualitativo (rupturas profundas del tejido social, destrucción de imaginarios y entornos, tensiones y fragmentación de las familias, reacciones vengativas, pérdida de proyecto de vida, pérdida de identidad, inseguridades, incertidumbre, disminución de autoestima, entre otros) que afectan en ocasiones más intensamente a los miembros de una sociedad. Ante un eventual proceso de paz, más allá de la superación de las causas estructurales que dieron origen al conflicto armado, queda la incertidumbre sobre las acciones post-conflicto para incidir sobre el daño psicosocial que se ha causado, particularmente en los niños, niñas y adolescentes que han nacido y crecido en un país que los ha violentado permanentemente y que ha privilegiado su función punitiva desconociendo que son las principales víctimas de esta situación.

En el informe especial *Los niños de la guerra*, publicado por Tiempos del Mundo

el 10 de febrero de 2000, se señala que en Colombia existe una tradición de niños en la guerra como combatientes o civiles víctimas en los conflictos armados: «Más allá de los recientes debates éticos y la propaganda política, lo cierto es que los niños colombianos han sido reclutados a la fuerza para la guerra desde los mismos años de la independencia, pasando por todas las contiendas civiles del siglo pasado, los tiempos de las guerrillas liberales y el actual conflicto armado»⁸.

El informe citado señala que la primera forma de victimización de la infancia en la guerra es su participación como combatiente. No hay cifras precisas sobre cuántos niños y niñas hacen parte de la guerrilla y de los grupos paramilitares, entre otras razones porque la presión ejercida en los últimos años para que los menores de edad no sean incorporados a la guerra han hecho que sean mucho menos visibles. Se les asignan tareas que, según los voceros de las organizaciones armadas, no son de alto riesgo, pero que, según algunos investigadores, los exponen algunas veces mucho más que si estuvieran en la línea de fuego.

Las cifras de niños y niñas en los grupos armados no es fácilmente determinable y tiene matices regionales; sin embargo la gravedad de las consecuencias humanitarias que esta vinculación conlleva, coloca en un segundo plano el análisis cuantitativo de este fenómeno; es decir, independientemente de cuántos menores están en las filas de los actores armados, el análisis se debe centrar sobre el impacto físico y psicosocial de la vinculación.

Los menores son vinculados a los grupos armados en una flagrante violación a las normas internacionales e internas que reconocen la prevalencia de los derechos de las niñas y los niños: sus familias son desplazadas, son víctimas de la utilización

indiscriminada de minas antipersonales, son hostigados, amenazados, entre otras prácticas nefastas de la actual confrontación.

Rädda Barnen (Save the Children Suecia) ha publicado en diciembre de 1999 su listado anual de los conflictos en los que participan niños, ya sea como parte del ejército regular o en las fuerzas de la oposición.

La lista de 1998 recoge 35 conflictos armados en los que se ha observado la participación de menores de 18 años. En 27 casos se ha detectado el empleo de niños menores de 15. La comparación con los años anteriores conduce a la preocupante conclusión de que el número de ataques brutales contra la población civil, sobre todo niños y mujeres, va en aumento. También se extiende la práctica del reclutamiento de menores.

Colombia aparece en la lista como uno de los países donde se están reclutando menores; se indica además que en este país se han detectado niños menores de 15 años.

En Colombia miles de niños forman parte de los grupos armados. Aunque la mayoría de los jóvenes tienen más de 15 años, cada vez más niños menores de 15 son reclutados, algo estrictamente prohibido por las convenciones internacionales.

Según datos extraídos de los últimos informes elaborados por la Defensoría del Pueblo, UNICEF y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, CODHES, incluyendo los resultados de la Encuesta nacional de hogares en situación de desplazamiento forzado aplicada entre enero y septiembre de 1999 y referida a casos registrados en 1998, además de consultas con entidades públicas y privadas que centran su actividad en la protección de la infancia, el panorama del impacto que el conflicto armado colombiano ha tenido sobre los menores de edad, ha sido el siguiente:

- Se estima que en nuestro país existen alrededor de 6.000 menores de 18 años vinculados a los grupos armados. Un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo entre 1996 y 1998 señala que de los niños y niñas desvinculados del conflicto, 63 de ellos fueron capturados, 22 se entregaron voluntariamente a la guerrilla y a los paramilitares y 7 fueron liberados por los actores del conflicto.

- Los niños y las mujeres son quienes se ven mayormente afectados por el desplazamiento forzado. Tan solo entre niñas y niños se cuenta con 700.000 del millón trescientos mil desplazados. En los cinco años 1994-1998 se han desplazado 835.000 personas de las que el 70 % (584.000) son niñas, niños y mujeres.

- El boletín número 27 del 26 de enero de 2000, que emite CODHES basado en el Sistema de Información de hogares desplazados por Violencia en Colombia, precisa que para 1998 el 12.72 % de la población infantil desplazada corresponde a menores de 5 años, el 19.78 % oscila entre 3 y 10 años, el 12.78 % entre 11 y 14 años y el 9.03 % tiene entre 15 y 18 años.

- Se calcula que en el período comprendido entre 1995-96 las minas antipersonales han mutilado a 99 personas y producido la muerte a 29 más. De los 128 casos registrados en estos años, 44 han sido niños y niñas. Según la investigación del CINEP, más de 17 departamentos en Colombia, tienen minas en sus suelos, lo cual representa alrededor de 53 municipios. Aunque las minas anti-personales son causa de la mutilación y muerte de los niños en medio del conflicto, lo son también las granadas y artefactos explosivos dejados al azar por la guerrilla, los paramilitares y el ejército en zonas frecuentadas por la población civil.

- Respecto a la utilización de minas antipersonales, en el boletín número 7 de marzo/abril de 2000 de la Vicepresidencia de la República, *Observatorio de los Derechos Humanos en Colombia*; se estima que en nuestro país existen por lo menos 70.000 minas antipersonales, ubicadas en 105 municipios correspondientes a 23 departamentos y en el informe presentado por UNICEF en el mes de septiembre del 2000 sobre este aspecto se señala que en Colombia, desde 1991 hasta esa fecha, se han registrado 732 víctimas por las minas, en 1999 se registraron 63 víctimas y en la primera mitad del 2000 se contabilizaban 35.

- En 1998 se presentaron 131 casos de secuestros a niñas y niños menores de 18 años. Según la Fundación País Libre, en 1999 fueron secuestradas 2.978 personas de las cuales 206 fueron menores de edad, 75 más que en 1998.

- El estudio realizado por la Defensoría del Pueblo entre 1996 y 1998 señala que el 18 % de los niños y niñas víctimas del conflicto han matado por lo menos una vez, el 60 % ha visto matar, el 78 % ha visto ha visto cadáveres y cuerpos mutilados, el 25 % ha visto secuestrar y un 13 % ha secuestrado. Un 18 % ha visto torturar, el 40 % ha disparado alguna vez contra alguien y el 28 % ha resultado herido.

- Generalmente las niñas y los niños son utilizados por los actores del conflicto en acciones de inteligencia, como espías, mensajeros, escudos humanos y comba-tientes de los grupos armados.

- El mayor número de menores de 18 años vinculados a grupos al margen de la ley se encuentra militando en las filas de la guerrilla, un 49 %; con los paramilitares el 10 %; en las milicias se encuentra el 22 % y en otros grupos un 15 %⁹. (En otros informes los porcentajes varían en cuanto a la responsabilidad de los actores, estableciendo

además variaciones regionales, lo cierto es que las cifras son solo estimativos de una realidad que representa una clara vulneración de los derechos de las niñas y los niños.

- En los informes consultados se registra como una de las razones esgrimidas por los propios padres de familia para el reclutamiento de los menores, la precaria situación económica causada por la crisis del campo y la ausencia de oportunidades para una juventud a la que se le niega el derecho a la educación, la salud y el trabajo. Otra razón es la “cuota” que deben aportar las familias, en algunas zonas de conflicto, a los grupos armados y que, en muchas ocasiones, se cumple aun contra la voluntad de los menores.

Reglamentación en Colombia sobre la participación de menores en el conflicto armado

- *Fundamento legal del servicio militar obligatorio. Constitución Nacional, artículo 216:* «Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerogativas por la prestación del mismo».

- *Ley 12 de 1991, mediante la cual se aprueba la Convención de los Derechos del Niño*, en vigor para Colombia desde febrero 27 de 1991. El gobierno colombiano ratificó con reserva respecto al artículo 38 que tiene que ver con la edad para prestar el servicio militar. «Se entiende que la edad a que se refieren los numerales citados es la de 18 años. En consideración a que el ordenamiento legal en Colombia establece la edad mínima de 18 años para reclutar en las fuerzas armadas el personal llamado a prestar el servicio militar».

• *Ley 48 de 1993 por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.* «Artículo 10º. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller».

• *Ley 418 de 1997 por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.* «Artículo 13. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a las filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la ley 48 de 1993 resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad, excepto que voluntariamente y con la autorización expresa y escrita de sus padres, opten por el cumplimiento inmediato de su deber constitucional. En éste último caso, los menores reclutados no podrán ser destinados a zonas donde se desarrollen operaciones de guerra ni empleados en acciones de confrontación armada». Una novedad que contempla esta ley es la inclusión del reclutamiento de menores de edad, por parte de grupos insurgentes o grupos de auto-defensa, estableciendo sanción por esta conducta, supliendo una de las deficiencias del código penal y poniéndose a tono con el derecho internacional: «Artículo 14. Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años».

• *Ley 548 de 1999 por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 y se dictan otras disposiciones.* «Artículo 2º. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad». Con la expedición de esta ley, el gobierno colombiano da cumplimiento a la obligación de no reclutar menores de edad en las fuerzas armadas; queda pendiente el análisis sobre otras formas de involucramiento de menores a través de programas cívicos o comunitarios, en donde si bien es cierto los menores no participan en acciones militares, podrían verse comprometidos por los grupos armados.

Niños y niñas desvinculados de la guerra en Colombia

Los menores pueden llegar a desvincularse de las filas de combatientes de tres maneras diferentes¹⁰:

a) Abandono voluntario (el cual no es siempre fácil debido a la presión y/o intimidación que el grupo ejerce sobre el menor).

b) La entrega del menor por parte de los grupos armados a autoridades o entidades estatales.

c) La captura por organismos de seguridad del Estado.

Desde 1996 se utiliza el término “desvinculado/a” para referirse a los niños y niñas que salen de las filas de las partes del conflicto armado, sustituyendo las denominaciones “exguerrillero”, “excombatiente” o “reinsertado”.

Entre mayo de 1996 y noviembre de 1998 las autoridades habían contabilizado un total de 203 niños y niñas desvinculados.

Durante 1999 ingresaron al programa para menores desvinculados, que dirige el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, 92 menores (la estadística no incluye los casos de Bogotá), los cuales tienen características especiales y viven situaciones de gran complejidad:

El marco jurídico no es claro para los niños y niñas desvinculados. Tal como lo señala el boletín número 5 de la Defensoría del Pueblo, hay un vacío normativo en el Código del Menor que impide tratar el fenómeno de niñas y niños vinculados y desvinculados del conflicto armado como víctimas que necesitan programas especiales de reconstrucción de sus vidas, los cuales implican procesos afectivos, apoyo psicológico, reanudación de relaciones familiares (con etapas de búsqueda y reencuentro de padres, hermanos y familia extensa), educación formal y capacitación laboral, entre otros.

Cuando los menores son capturados se les institucionaliza en centros para infractores de la ley penal en programas de reeducación.

En los casos de entrega voluntaria el ICBF asume el caso a través de un defensor de familia; normalmente implica medida de protección, la cual se puede dar a través de un hogar amigo, y se busca la reunificación familiar.

Usualmente se les ha visto como menores de edad que deben ser atendidos en «programas y centros para infractores de la ley penal». El tratamiento que se les da en la práctica privilegia el enfoque punitivo hacia el menor, calificándolo como delincuente y negándole la posibilidad de construir o reconstruir su proyecto de vida.

A partir de la ley 418 de 1997 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, se modifica el enfoque del menor desvinculado, privilegiando su consideración como víctima de la violencia y no como menor infractor.

Instrumentos legales para los menores desvinculados

- *Resolución N° 018 de 1996. Procuraduría General de la Nación.* El artículo 1° distribuye en los procuradores judiciales en asuntos de familia, la función de coordinador de los programas que se relacionan a continuación:

«5. A la Procuraduría 33 Judicial I. Familia.

“Atención y protección al menor guerrillero reinsertado”.

“Atención y protección al menor en las fuerzas armadas (Servicio Militar)”.

6. A la Procuraduría 34 Judicial I. Familia
“Atención y protección al menor infractor de la Ley Penal”.

“Protección a la población indigente, en especial lo de identificación de la población nómada indigente».

- *Decreto 2737 de 1989 por el cual se expide el Código del Menor.* Este decreto define entre otros elementos la actuación de las autoridades con relación al menor infractor de la ley penal, que se encuentra sometido a la jurisdicción especial de menores. Su protección la dirige un defensor de familia.

En el caso del niño excombatiente que es detenido por un organismo de seguridad del Estado y entregado a un Juez de Menores (o Promiscuo de Familia), aparece como infractor de la ley penal cuando menos por

los delitos de rebelión, sedición o asonada y porte ilegal de armas. El Juez puede, en forma discrecional, entregarlo a su familia o decretar alguna medida de reeducación como: a) Amonestación, b) Imposición de reglas de conducta, c) Libertad asistida, d) Ubicación institucional, e) Cualquiera otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor.

Respecto al Código del Menor, el boletín Nº 6 “La niñez y sus Derechos” de junio de 2000, publicado por la Defensoría del Pueblo, referido a la niñez infractora en Colombia, señala que «el código del menor no se ajusta a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, a la Constitución Política ni a las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre la administración de justicia de menores conocidas como Reglas de Beijing, las directrices del Riad sobre prevención de la delincuencia juvenil, ni las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, documentos que consolidan la doctrina de la protección integral».

El capítulo 2 del mencionado boletín, el cual desarrolla el marco legal, afirma: «El actual código del menor es un resquicio de la Doctrina de la Situación Irregular. Esta Doctrina ha sido cuestionada, especialmente porque supone una criminalización de la pobreza: allí donde se encuentren presentes las condiciones sociales y económicas “irregulares” que hagan imperativa la acción estatal, se actúa sobre el niño o la niña a través de medidas de protección. Por el contrario, la Doctrina de la Protección Integral emanada de la Convención de los Derechos del Niño y de las Directrices de Naciones Unidas, soporta sus fundamentos en la necesidad de diseñar políticas públicas integrales que atiendan no sólo la protección de los niños y niñas en situación de alto riesgo, sino aquellas en donde quepan todos

los niños y las niñas en el ámbito de la prevención, la educación, y sobre todo, en las que por excelencia se privilegie el papel formador de las medidas de protección»¹¹.

La discusión sobre el Código del Menor escapa al objeto del presente trabajo, sin embargo se considera pertinente llamar la atención sobre el enfoque que se ha pretendido dar al tema de los menores en el conflicto armado, considerándolos como “víctimas” no para subvalorarlos o descalificarlos, sino desde la perspectiva de señalar la responsabilidad del Estado y de los grupos armados por el impacto negativo que el conflicto armado ha generado sobre los niños y las niñas, ya sea desde su condición de población civil, o de menores vinculados a una de las partes; en este sentido el tratamiento desde el punto de vista penal debe tener en cuenta estas consideraciones.

Planteamientos de los grupos armados fuera de la ley con respecto a los menores de edad

Ejército de Liberación Nacional-ELN. «No se incorporarán menores de 15 años a la fuerza militar permanente. Se podrán integrar a otras actividades revolucionarias diferentes a la participación en las hostilidades»¹². El Acuerdo de Puerta del Cielo contempla: «Reafirmar el compromiso de la Sociedad Civil y el ELN de respetar y hacer respetar cabalmente los Derechos del Niño, y esta organización no incorporará menores de 16 años, para la fuerza militar permanente. Hacia el futuro esta edad será de 18 años»¹³.

Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-FARC-EP: «Las FARC-EP no hacen uso de los términos técnicos del Derecho Internacional Humanitario, pero en algunos de sus documentos se establecen normas

que buscan proteger a la población civil del conflicto, estableciendo criterios que coinciden con principios básicos del Derecho Humanitario, como son la distinción entre combatientes y no combatientes y la inmunidad de la población civil». También: «Los mandos y combatientes deben estudiar y practicar las normas del Derecho Internacional Humanitario acorde a las condiciones de nuestra guerra revo-lucionaria»¹⁴.

Sobre el reclutamiento: Los frentes crearán las comisiones de reclutamiento, las cuales deben estar preparadas para ello, con estricto tacto para reclutar hombres y mujeres, los cuales en forma pareja deben ser desde los 15 hasta los 30 años de edad. Esas comisiones tienen carácter temporal y en su reemplazo actuará una nueva comisión. El reclutado debe estar físicamente apto y mentalmente maduro, es decir, claro del porqué ingresa, el reclutamiento esta en dependencia del área de la población y del desarrollo del frente¹⁵.

Estatutos de las Milicias Bolivarianas «Capítulo III. Artículo 7: Para ser miembro de las Milicias Bolivarianas se requiere lo siguiente: a. ser recomendado por una persona de confianza en la región, b. ser persona honesta y normalmente, c. ser mayor de 16 años y menor de 30.

Autodefensas Unidas de Colombia, AUC: Regimen estatutario único de las autodefensas de Colombia. Título I. Capítulo 5. Composición y régimen interno. Artículo 8. Miembros de las autodefensas campesinas de Cordoba y Uraba. Puede ser miembro de la organización cualquier persona mayor de edad sin distinción. Artículo 9. Requisitos para el ingreso. 1. certificar una edad mínima de 18 años. Acuerdo de Nudo de Paramillo: «A partir de la Fecha, no reclutar menores de 18 años a sus filas, ni a utilizarlos en actividades de inteligencia o vigilancia»¹⁶.

Interrogantes que generan los planteamientos de los grupos armados

- ¿Cuál es el concepto que cada una de los actores armados maneja de población civil?
 - ¿Qué se considera fuerza militar permanente?
 - ¿Cómo interpretan el DIH aplicado a las condiciones concretas del país o a las condiciones de una guerra revolucionaria?
 - ¿Quiénes se consideran combatientes y quiénes no combatientes?
 - ¿Esta claro para los actores armados el principio de no reciprocidad en la aplicación del DIH?
 - ¿Cual es el criterio de los actores armados frente a la vinculación de menores de edad (18 años) a sus filas?
 - ¿El derecho a tener una familia prevalece sobre las implicaciones de mantener a los hijos de los actores armados en los campamentos o unidades (militarización de la vida cotidiana, peligros procedentes de operaciones militares, estigmatización, limitaciones en la construcción del proyecto de vida, entre otras)?
 - ¿Cómo conciben la mayoría o minoría de edad en términos distintos a participar en las hostilidades?
 - ¿Cómo se articula el referente cultural en algunas sociedades rurales que tienen su propio criterio sobre la mayoría de edad con una tendencia internacional que señala la prevalencia de los derechos de los niños y niñas, entendidos estos como menores de 18 años?
 - Es claro que le problema de la infancia en general no es un problema de los grupos armados solamente, pero el tema de la infancia en la guerra sí es un aspecto que corresponde en primer lugar a los grupos armados.
 - ¿Cómo separar la violencia estructural

frente a los menores de la violencia generada por el conflicto armado?

PROPUESTAS DE ACUERDOS
HUMANITARIOS SOBRE EL TEMA
DE LA NIÑEZ

• *Agenda para la Paz y la Niñez, con relación a niños y niñas víctimas del conflicto armado-UNICEF.*

• *Proyecto de acuerdo de humanización del conflicto armado en Colombia.* Comisión de Conciliación Nacional, CICR, Universidad Javeriana, Instituto de Derechos Humanos y Relaciones Internacionales “Alfredo Vázquez Carrizosa”.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Conocer los derechos, normas y procedimientos es muchas veces el primer paso para la protección de los menores. Ejercer en todas las instancias la presión material, jurídica y política que corresponde es una labor de todos los que nos sentimos comprometidos con devolverles a los menores una infancia que les ha sido robada.

Puede ser que no siempre sea posible garantizar el que no se reclute, particularmente cuando las fuerzas estén dispersas entre una población cuyos miembros más jóvenes tratan por todos los medios de participar; el cometido, en este caso, consiste en dar la mayor difusión posible a los principios del derecho humanitario, determinar otras soluciones que sustituyan el alistamiento o la participación en combates y esclarecer a los que participan en las hostilidades los efectos de las obligaciones.

Es evidente la contradicción entre la voluntad cada vez mayor de los Estados de privilegiar lo derechos de los niños y

las niñas y la realidad a la que se ven enfrentados estos particularmente en las situaciones de conflicto armado; si bien la principal responsabilidad de garantizar los derechos de la niñez corresponde a los Estados, es claro que en situaciones de conflicto armado, quienes participan directamente en las hostilidades comparte también esta responsabilidad.

Independientemente de que se hable de los niños como población civil o de los niños como participantes directos en las hostilidades, sea forzada o voluntariamente, es claro que en cualquier circunstancia, éstos resultan siendo las principales víctimas de una situación creada por los adultos en los que sus derechos y libertades se ven flagrantemente vulnerados.

DORIS MARCELA HERNÁNDEZ
Jefe del Departamento Académico,
Dirección General de Doctrina y Protección,
Cruz Roja Colombiana

1. *Niños de la guerra.* Save the Children España. Boletín N° 4/98 (diciembre 1998).
2. NACIONES UNIDAS. Documento A/51/306 de 26 de agosto de 1996.
3. *Statement* del Presidente del Consejo de Seguridad S/PRST/1998/18 de 29 junio 1998.
4. Resolución 1659 (LXIV), adoptada en Yaounde, Camerún en julio 1996.
5. Unidad de Estados Africanos, CM/DEC.482 (LXX) Decisión sobre la “Conferencia africana sobre el uso de niños soldados”, aprobada por la Asamblea de Jefes de Estados de la OUA y sus gobiernos sin ninguna reserva, julio 1999.
6. PARLAMENTO EUROPEO. Resolución en el 10º Aniversario de la Convención de los Derechos de la Niñez, B5-0256, 0257, 0258, 0264, 0265 y 0266/1999, párrafo 9. Ver también resolución del Parlamento B4-1078, pasada 17 diciembre 1998.
7. Declaración OSCE de la Cumbre de Estambul, noviembre de 1999, párrafo 28 y Carta de la OSCE para la Seguridad Europea, Estambul, noviembre 1999, párrafo 24.
8. TIEMPOS DEL MUNDO. *Los niños de la guerra.* Bogotá, jueves 10 de febrero de 2000.

9. UNICEF. *Niñez y conflicto armado en Colombia*, 2000.

10. UNICEF COLOMBIA. *El dolor oculto de la Infancia*, 1999.

11. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La niñez y sus Derechos*. Boletín N° 6, junio de 2000.

12. *Frente al horror: Acuerdos Humanitarios. Mandato Ciudadano por la paz, la vida y la libertad*. Bogotá, septiembre de 1998, p. 61.

13. *Ibid.*, p. 119.

14. Cuarta Cumbre Regional Guerrillera direcciones superiores y locales de las FARC-EP y ELN. Arauca, agosto 8, 9 y 10 de 1997.

15. *Resistencia*, edición N° 112 (mayo-junio 1997) (revista trimestral del secretariado del estado mayor central de las FARC-EP) p. 10.

16. Reunión de representantes del Consejo nacional de Paz con miembros de la sociedad civil y las auto-defensas unidas de Colombia. 26 de julio de 1998.

