

LA INFANCIA EN SITUACIÓN  
DE **EMERGENCIA**:  
PERSPECTIVAS JURÍDICAS,  
EDUCATIVAS, ÉTICAS Y SOCIOLÓGICAS



Castilla-La Mancha



**Save the Children**

*Protegiendo a los niños desde 1919*

Realizado por:  
Fundación Save the Children

En colaboración con:  
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Financiado por:  
Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

# ÍNDICE

1. Introducción.
2. Inauguración y presentación del curso monográfico. La Infancia en situación de emergencia: perspectivas jurídicas, educativas, éticas y sociológicas.
3. Conflictos armados actuales y su impacto en la infancia.
4. El caso específico de los niños y niñas soldado.
5. Los Derechos Humanos como herramienta para la construcción de la paz.
6. Marco jurídico de protección a la infancia en situaciones de conflicto armado.
7. La educación como herramienta de protección a la infancia en situación de conflicto armado.
8. Desarrollo normativo y buenas prácticas educativas en situaciones de conflicto armado.
9. Perspectivas para la protección de la infancia desde el Trabajo Social
10. Cooperación al desarrollo y protección de la infancia.



# INTRODUCCIÓN

## Presentación de Save the Children

Desde su creación en 1919, la Alianza Internacional Save the Children ha trabajado para atender a los niños y niñas en situaciones de emergencia. El tipo de intervenciones que se desarrollan y promueven incluye: cobertura médica básica, centros de alimentación, búsqueda y reunificación de familias, apoyo a la educación, defensa de las escuelas como “zonas de paz”, erradicación del reclutamiento de niños y niñas por parte de grupos o fuerzas armadas, apoyo para conseguir un sustento económico y apoyo psicológico.

Durante decenios, las agencias que forman parte de Save the Children han trabajado en prácticamente todos los conflictos armados y emergencias a gran escala que se han producido. Save the Children trabaja en la actualidad en 119 países, de los cuales más de 20 están o bien experimentando o bien recuperándose de una emergencia. Donde es posible, la organización aspira a prevenir las situaciones de crisis y abordar retos recurrentes como la pobreza e inestabilidad. Cuando la situación de emergencia ya es un hecho y supera la capacidad local de respuesta, Save the Children desarrolla una intervención basada en un enfoque de derechos del niño y por último, Save the Children desarrolla programas de intervención a largo plazo en estas zonas, en ocasiones durante decenios, para mejorar las condiciones de vida de los niños y niñas afectados por situaciones de emergencia.

Como organización que trabaja para la promoción y protección de los derechos del niño, Save the Children trabaja con todos los niños y niñas, independientemente de su status legal o social. De esta manera, tiene una amplia experiencia de intervención con refugiados, minorías étnicas, niños y niñas víctimas de desplazamiento forzado, sin documentación sin posibilidad de ser registrados legalmente y comunidades enteras afectadas por emergencias y obligadas a desplazarse entre otros.

\*1. La definición típica de emergencia es: “Una situación en la que las vidas, el bienestar físico y mental o las oportunidades de desarrollo de la niñez están amenazadas como resultado de un conflicto armado, un desastre o la descomposición del orden social o legal y en el que la capacidad local para afrontar dicha situación se supera o es inadecuada”.

# La Infancia en situación de emergencia: perspectivas jurídicas, educativas, éticas y sociológicas

En la actualidad hay entre 250 y 300 millones de niños afectados por crisis humanitarias y desastres en todo el mundo; cada vez más, vienen de zonas urbanas o permanecen en ellas. De los aproximadamente 24,5 millones de personas desplazadas internamente debido a los conflictos en el mundo, cerca del 50% son niños y niñas. Tras un período en el que notamos una disminución en el número de refugiados en el planeta, en el 2008 se observó un aumento total de más de 9,9 millones. Se calcula que entre 250.00 y 300.000 niños están siendo empleados bien por fuerzas armadas gubernamentales o por grupos armados opositores en, al menos 13 países.

*“Los conflictos armados y los desastres naturales continúan perturbando la vida de los niños y las niñas en el mundo. Cada año, las catástrofes naturales y los desastres provocados por el hombre afectan a 231 millones de personas en el mundo, de los que la mayoría son niños y niñas”.*

Independientemente de que sean desplazados internos o refugiados, sin importar que ello sea resultado de una guerra, una revuelta civil o un desastre natural, o que suceda en un ambiente rural, semi rural o urbano, la vulnerabilidad de un niño o niña es sumamente alta en este tipo de contextos. Las familias sufren múltiples y graves trastornos: las pérdidas de sus hogares y formas de sustento y, con frecuencia, la pérdida de su autonomía y dignidad al intentar obtener ayuda y apoyo humanitario.

Con un futuro incierto, episodios repetidos de estrés emocional y sin garantías de acceso a la educación, los niños y niñas corren el riesgo de sufrir abusos sexuales y explotación, maltrato infantil, la separación de sus familias, trastornos psicosociales, violencia de género, explotación económica, reclutamiento por parte de grupos armados y otros tipos de daños.

Dentro de este marco, planteamos el curso monográfico “La Infancia en situación de emergencias: perspectivas jurídicas, educativas, éticas y sociológicas” 2009-2010 en las ciudades de Valdepeñas y Talavera de la Reina; con el objetivo de sensibilizar y capacitar a todos aquellos profesionales y universitarios que trabajen o estén interesados en trabajar en el ámbito de la Cooperación Internacional en general y de la Acción Humanitaria en particular. De tal manera que en sus futuras acciones y proyectos, incluyan siempre un enfoque de derechos de la infancia, garantizando su efectiva protección.

Esta importante iniciativa, ha sido organizada con la colaboración de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y con el firme apoyo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, a través de la Consejería de Salud y Bienestar Social.

En el curso de formación contamos con magníficos ponentes cuyas intervenciones hemos reunido en este CD.

\*2. Introducción basada en el documento Protección de la Infancia en Emergencias. Prioridades, principios y prácticas, de la Alianza Internacional Save the Children. Edición en castellano. 2009.

# 3 CONFLICTOS ARMADOS ACTUALES Y SU IMPACTO EN LA INFANCIA

PONENTE: **Francisco Rey Marcos**

Codirector del Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria (IECAH).

## I. Introducción

El fin de la guerra fría trajo consigo un cierto optimismo, el llamado “optimismo liberal” respecto a la solución de los conflictos armados y al papel que la comunidad internacional debía jugar en ellos. Sin embargo, la realidad ha sido mucho más testaruda y desde principios de los años noventa se manifiesta dramáticamente un aumento de ciertas formas de conflictividad violenta (el genocidio de Ruanda en 1994 es la expresión más brutal de esta tendencia) que ha llevado a algunos autores a hablar de “nuevas guerras”.

Sean nuevas o no, lo cierto es que algunos elementos de la conflictividad armada en los últimos años se han modificado, ha aumentado la complejidad, y a eso y al análisis de esas realidades en el año 2008, sobre todo, dedicaremos la primera parte del artículo.

Por otra parte, y sin ninguna duda, el 11S y el posterior cambio en las estrategias de los Estados Unidos y el inicio de la mal llamada “guerra contra el terror” han venido a complicar aún más esta situación emprendiéndose guerras de ocupación, que no cuentan con el aval del Consejo de Seguridad de la ONU. Las consecuencias de estas guerras las estamos sufriendo hoy y se extienden a escala internacional. Del optimismo se ha pasado a una suerte de pesimismo que para algunos justifica y sirve de coartada para cualquier acción unilateral.

En este contexto de elementos nuevos en la conflictividad violenta, las respuestas de la comunidad internacional han sido muy ineficaces. La tristemente famosa frase del entonces Secretario General de la ONU Boutros Gali de que la comunidad internacional siempre hace “too little, too late” (demasiado poco, demasiado tarde) se ha convertido casi en la norma y hoy lo vemos en casos como Darfur, Somalia o Chechenia.

Posteriormente analizaremos brevemente el impacto de los conflictos armados en la infancia y a las respuestas de la comunidad internacional para minimizar estos efectos.

A un breve análisis de estas respuestas internacionales en los últimos años, desde la acción humanitaria, las operaciones de paz, hasta las estrategias de prevención de conflictos y construcción de la paz, dedicaremos una parte del artículo deteniéndonos en las dificultades a las que se enfrenta el Derecho Internacional Humanitario en los conflictos internos. Lo haremos desde una perspectiva crítica, planteando los errores y limitaciones de la acción internacional frente a los conflictos, reconociendo al mismo tiempo los avances que en algunas materias se han dado como la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) o la asunción en la ONU del principio de “responsabilidad de proteger”.

## 2. Conflictos armados más desastres naturales. Emergencias complejas en 2008<sup>\*1</sup>

Según todos los datos, en 2008 se experimentó una enorme subida en algunos de los indicadores de los desastres de componente natural, esto es, víctimas directas, número de muertes y daños económicos. El ciclón Nargis y el terremoto de Sichuan (China) fueron los dos eventos más dañinos y eso provocó que en el año 2008 se triplicaran el número de personas afectadas y fallecidas por desastres. En el año 2008 se reportaron 354 desastres naturales que causaron la muerte a más de 214.000 personas y que afectaron a más de 211 millones, ocasionando unas pérdidas materiales directas de más de 190.900 millones de dólares.<sup>\*2</sup>

Respecto al tipo de desastre, se observa un crecimiento de las inundaciones y de las tormentas tropicales, tifones, vientos huracanados, etc.

**Cuadro 1. Desastres naturales en el 2008 por número de muertos.**

EVENTO	PAÍS	PERSONAS FALLECIDAS
Ciclón Nargis. Mayo	Myanmar	138.366
Terremoto. Mayo	China	87.476
Avalanchas de nieve. Enero - febrero	Afganistán	1.317
Inundaciones. Junio - julio	India	1.063
Tifón Fengshen (Franck). Junio	Filipinas y China	658
Huracán Hanna. Septiembre	Norteamérica y Caribe	537
Deslizamientos, Septiembre	China	277
Inundaciones. Septiembre	China	176
Inundaciones. Septiembre	India	173
Terremoto. Octubre	Pakistán	166
<b>TOTAL</b>		<b>230.209</b>

Fuente: CRED, 2009.

Respecto a la distribución por número de víctimas, tenemos los siguientes datos:

**Cuadro 2. Los 10 desastres más importantes por número de víctimas afectadas.**

EVENTO	PAÍS	VÍCTIMAS (en millones)
Condiciones invernales extremas Enero - febrero	China	77,0
Terremoto. Mayo	China	46,0
Inundaciones. Junio	Estados Unidos	11,0
Sequía. Abril	Tailandia	10,0
Sequía. Mayo 08 - febrero '09	Etiopía y Eritrea*	8,1
Inundaciones. Junio - julio	India	7,9
Tifón Fengshen (Franck). Junio	Filipinas y China**	5,1
Sequía, Enero - octubre	Somalia	3,3
Inundaciones. Julio	China	3,0
Huracán Gustav. Agosto - septiembre	Caribe y Norteamérica***	2,6
<b>TOTAL</b>		<b>174,1</b>

\* Etiopía (6,4 millones), Eritrea (1,7 millones) | \*\* Filipinas (4,8 millones), China (340.014)

\*\*\* Estados Unidos (2,1 millones), Cuba (450.000), Haití (73.091), Rep. Dominicana (6.265), Jamaica (4.012).

Fuente: CRED. 2009.

Todos estos datos y la mayor frecuencia de ciertos acontecimientos muestran con claridad que los efectos del cambio climático sobre los desastres se están manifestando ya en muchas regiones del planeta.

## 2.1. Desastre natural más violencia: Identificación de las principales crisis humanitarias en 2008<sup>\*3</sup>

La mayor parte de las crisis que tienen consecuencias humanitarias sobre las poblaciones afectadas se producen por una suma o combinación de diversas variables naturales, geopolíticas, ligadas a conflictos, etc. en lo que se ha dado en llamar emergencias políticas complejas, atendiendo a que en muchas de estas causas el elemento político es esencial. Otros han preferido el término emergencias humanitarias complejas, que obviamente se refiere antes a los efectos que a las causas, y en los últimos años el término que se ha popularizado –todo hay que decirlo, en el ámbito anglosajón– es emergencias complejas, y ese es el modo en que lo usan las Naciones Unidas. En castellano hemos propuesto hace tiempo el uso de desastre complejo, más que emergencia, ya que en muchos casos no se trata de emergencias, sino de crisis crónicas o de larga duración; sin embargo, el término no ha cuajado.

Sea como fuere, la mayor parte de las crisis humanitarias que se han vivido en 2008 tienen este carácter de complejidad en sus causas y efectos y rara vez son atribuibles a una única causa.

### Cuadro 3. Radiografía regional de las crisis humanitarias más destacadas de 2008.

#### ÁFRICA

- **Sudán (Darfur), Chad y R. Centroafricana:** La continuación del conflicto de Darfur repercutió gravemente en el aumento y el deterioro de la situación de desplazados internos y refugiados en países vecinos.
- **Chad:** Los ataques a trabajadores humanitarios dificultaron el acceso a refugiados y desplazados.
- **República Democrática del Congo:** El agravamiento de la situación en los Kivu (Norte y Sur) contrastó con una cierta mejoría en el resto del país.
- **Zimbabue:** La mitad de la población depende la ayuda alimentaria para sobrevivir.
- **Somalia:** El impacto de los enfrentamientos en Mogadiscio provocaron la salida masiva de personas refugiadas hacia Kenia y otros países. Los secuestros de cooperantes y otros trabajadores aumentaron.

#### AMÉRICA

- **Haití:** La falta de acceso a servicios básicos y la situación de inseguridad provocaron que continuara el flujo de personas que intentaron abandonar el país. Además, la ola de ciclones y huracanes agravó la situación.
- **Colombia:** El desplazamiento interno aumentó hasta la cifra de tres millones y medio de personas debido a las estrategias de los grupos guerrilleros y paramilitares, así como al rol de la fuerza pública.

#### ASIA Y PACÍFICO

- **Myanmar:** La situación se complicó tras el paso del ciclón Nargis, deteriorando la situación y provocando problemas a los refugiados en la frontera con Tailandia.
- **Afganistán:** La extensión de la violencia y la guerra a nuevas zonas del país agravó la crisis de desplazados internos y en menor medida la de refugiados.
- **Pakistán:** El aumento de las cifras de desplazados en la frontera noroccidental provocó desplazamientos de más del 60 % de la población.

#### EUROPA Y ASIA CENTRAL

- **Georgia:** El conflicto con Rusia en Osetia del Sur ocasionó una nueva crisis humanitaria.
- **Chechenia (Rusia):** La precaria situación de los refugiados chechenos en Ingusetia continuó.

#### ORIENTE PRÓXIMO Y MEDIO

- **Palestina:** El embargo económico impuesto por Israel, así como los constantes ataques del ejército israelí contra la población, sobre todo en Gaza, agravaron la situación humanitaria de millones de palestinos.
- **Iraq:** El flujo de desplazados y refugiados continuó aunque redujo sus cifras y las dificultades para las organizaciones humanitarias también siguieron.

Fuente: Elaboración propia basada en ESCOLA DE CULTURA DE PAU, 2009.

\*1. Basado en otros trabajos del autor y en especial del Informe del Observatorio de Acción Humanitaria 2005. La acción humanitaria en 2005: Año de desastres naturales y ... mucho más. IECAH. 2006.

\*2. Los datos de desastres naturales se han extraído de: CRED, Annual disaster statistical review 2008. The Numbers and Trends, Bruselas: Centre for Research of Epidemiology of Disasters, 2009.

\*3. En muchas ocasiones hemos defendido el uso del término crisis humanitaria pese a los criterios críticos de algunos académicos de la lengua. Recomendamos el excelente comentario de Luis González en <[http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/101/pyc1014\\_es.htm](http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/101/pyc1014_es.htm)>, o el muy atinado de Javier Bezos criticando a los críticos en <<http://www.texytipografia.com/bagatelas1.html>>.

**Cuadro 4 Principales crisis humanitarias en 2008, por regiones.**

PAÍSES / CAUSAS DE LA CRISIS	
<b>ÁFRICA AUSTRAL</b>	
Lesoto	Desastres naturales,VIH/SIDA
Madagascar	Desastres naturales,VIH/SIDA
Suazilandia	Desastres naturales,VIH/SIDA
Zimbabue	Crisis política y económica, aislamiento internacional,VIH/SIDA
<b>ÁFRICA OCCIDENTAL</b>	
Costa de Marfil	Situación posbélica, gran volumen de desplazados internos, retorno
Liberia	Inestabilidad regional, reasentamiento y retorno de refugiados
Sáhel (Mauritania, Mali, Níger)	Desastres naturales, crisis política y económica, conflicto armado, desastres naturales
Sierra Leona	Inestabilidad regional, crisis económica, reasentamiento de refugiados
<b>CUERNO DE ÁFRICA</b>	
Eritrea	Situación posbélica, desastres naturales, gran volumen de desplazamientos forzados
Etiopía	Conflicto armado, desastres naturales, gran volumen de desplazamientos forzados
Somalia	Conflicto armado, gran volumen de desplazamientos forzados, desastres naturales
Sudán	Conflicto armado, gran volumen de desplazamientos forzados, desastres naturales, epidemias
<b>GRANDES LAGOS Y ÁFRICA CENTRAL</b>	
Burundi	Situación posbélica, gran volumen de desplazados internos, retorno
Chad	Conflicto armado, inestabilidad regional, gran volumen de desplazamientos forzados
Kenia	Crisis política, epidemias, gran volumen de desplazamientos forzados, desastres naturales
R. Centroafricana	Conflicto armado, gran volumen de desplazamientos forzados
R. D. del Congo	Conflicto armado, gran volumen de desplazamientos forzados, epidemias
Ruanda	Inestabilidad regional, gran volumen de desplazamientos forzados
Uganda	Conflicto armado, gran volumen de desplazamientos forzados, desastres naturales
<b>AMÉRICA</b>	
Colombia	Conflicto armado, gran volumen de desplazados internos
Haití	Desastres naturales, crisis política y económica
<b>ASIA Y PACÍFICO</b>	
Afganistán	Conflicto armado, gran volumen de desplazamientos forzados, desastres naturales
Bangladés	Desastres naturales
Filipinas	Conflicto armado, desastres naturales
Indonesia	Situación posbélica, gran volumen de desplazamientos forzados, desastres naturales
Myanmar	Conflicto armado, gran volumen de desplazamientos forzados, epidemias
Nepal	Situación posbélica, retorno y reasentamiento de desplazados, desastres naturales
Corea del Norte	Crisis económica, desastres naturales
Sri Lanka	Conflicto armado, gran volumen de desplazamientos forzados, desastres naturales
Timor Oriental	Situación posbélica, gran volumen de desplazamientos forzados
<b>EUROPA Y ASIA CENTRAL</b>	
Cáucaso (Armenia,Azerbaiyán y Georgia)	Gran volumen de desplazados internos, crisis política y económica
Rusia (Chechenia) y repúblicas vecinas (Daguestán, Osetia del Norte e Ingusetia)	Conflicto armado, gran volumen de desplazados internos
<b>ORIENTE MEDIO</b>	
Iraq	Conflicto armado, desastres naturales, crisis política y económica
Palestina	Conflicto armado, aislamiento internacional, crisis política y económica, bloqueo de la ayuda
Yemen	Conflicto armado, desastres naturales, gran volumen de refugiados

Fuente: Elaboración propia a partir de ESCOLA DE CULTURA DE PAU, 2009.

### 3. Conflictos internos, pero no guerras civiles

Desde hace algún tiempo abundan, en los análisis de algunos gobiernos y de la prensa en general, las referencias a que las situaciones de violencia que se viven en Irak, Afganistán, Somalia o más recientemente el Líbano son guerras civiles. Obviamente, en todos esos casos, y en otros muchos, hay elementos de lucha entre grupos y facciones nacionales y existen, por tanto, componentes de enfrentamiento civil. Pero reducir a eso la caracterización del conflicto y poner énfasis en ello comienza a sonar como excusa para tomar ciertas decisiones, o para preparar a las opiniones públicas para cuando se tomen esas decisiones. En concreto, para cuando Estados Unidos comience a preparar su retirada de Irak.

En este sentido, resulta curioso el uso de los términos. Algunos han hablado de “vietnamización”, para resaltar el hecho de que Estados Unidos se enfrenta a una guerra en todos los frentes que recuerda a la de Vietnam- que acabó perdiendo- y, sin embargo, otros han usado el término “iraquización”, para insistir en la necesidad de incorporar al gobierno iraquí a las acciones militares contra sus propios ciudadanos, lo que de hecho ha agravado la dimensión civil del conflicto armado. Pero al margen de los términos, lo que no podemos olvidar es que la naturaleza esencial de la guerra en Irak es la de ser una ocupación por fuerzas militares de países extranjeros- básicamente de uno-, que controlan todos los recursos y los resortes del poder y que se apoyan, más o menos en función de los momentos, en las hipotéticas autoridades legítimas iraquíes. Ése, y no otro, es el telón de fondo en el que se mueven otras piezas del puzzle como, por ejemplo, las disputas entre suníes y chiíes y lo que explica el auge de nuevos grupos insurgentes.

Desde el principio de la ocupación en 2003, Estados Unidos cometió el error de destruir todos los restos del Estado iraquí, no iniciando rápidamente tareas de reconstrucción del Estado y dejando, por tanto, espacio para el surgimiento de grupos armados que “garantizaban” la seguridad en ciertas zonas. El desmantelamiento del ejército y la policía fueron errores de libro que han afectado, lamentablemente, a todo el proceso posterior. La estigmatización de los suníes como antiguos colaboradores del régimen baazista de Saddam Hussein, también. La Administración Bush recuerda siempre como hitos positivos las elecciones legislativas de 2005 y la elaboración de una nueva Constitución. Pero el propio George W. Bush no debe creer mucho en ello, cuando recientemente desautorizó al Presidente iraquí, Yalal Talaban, y criticó la corrupción de su entorno. Dejando claro, por otra parte, quién manda, y minando la escasa legitimidad del líder que él mismo ha apoyado. Lo que está claro, es que el actual Estado iraquí está fracasando en las tareas esenciales de un Estado- de garantizar la seguridad y proveer servicios para su población- y eso, unido al sectarismo y la corrupción de algunos de sus líderes, han creado nuevos elementos de descontento y enfrentamiento civil.

Una cuestión que solemos olvidar- y que cobra especial importancia en situaciones como la de Iraq o, mutatis mutandi, Afganistán o Somalia- es la percepción por parte de la población de los países ocupados y el sentimiento que se genera frente al ocupante, al margen de las ideas políticas y al margen, incluso, de que en un determinado momento se apoyara la intervención. ¿Cómo percibe al ocupante la población del país afectado? ¿Qué sentimientos le genera el hecho de que su país esté controlado por una potencia extranjera? Recientemente el abogado iraquí residente en los Estados Unidos, Zaid Al-Ali, recordaba este aspecto y lo que él denomina la “historia sórdida” y el menosprecio con el que Estados Unidos ha tratado siempre a Iraq durante toda su historia, primando obscenamente sus propios intereses económicos y geopolíticos y despreciando el resto de cuestiones que pudieran afectar al pueblo iraquí.

Estos elementos son, obviamente, percibidos y vividos por la población como algo que atenta contra su dignidad y la de su pueblo y, pese que puedan parecer muy subjetivos, a la larga acaban influyendo en el comportamiento de la población y especialmente de ciertos grupos. Numerosos estudios recientes alertan de que desde el mundo occidental no hemos sido suficientemente sensibles a estas realidades y que eso puede pasarnos factura en el futuro. Sobre todo en contextos culturales como los que estamos tratando de Afganistán o Iraq. Lo que algunos han llamado la “westoxification” (algo así como intoxicación occidental) y la arrogancia con que algunos imponen ese modelo crea rechazos y en ocasiones rechazos violentos.

## 4. El impacto de la guerra en los niños

La manera en que los niños respondan al estrés de los conflictos armados dependerá de sus propias circunstancias particulares. Cabe mencionar factores individuales como la edad, el sexo, el tipo de personalidad, los antecedentes personales y familiares y los antecedentes culturales. Habrá otros factores que estarán vinculados a la naturaleza de los hechos traumáticos, como la frecuencia y la duración de la experiencia.

Tras el conflicto en Sierra Leona, por ejemplo, se pudo observar por el comportamiento y las narraciones de los niños en su etapa de rehabilitación y recuperación, que la guerra tiene en ellos diferentes efectos. El primero es que pasan a percibir la **violencia como forma de vida normal**. Hay que luchar y pelearse por las cosas más insignificantes de la vida diaria, como la comida, el lugar para dormir o la vestimenta. Están acostumbrados a resolver cualquier disputa a base de tiros, puesto que la violencia se convirtió en su forma de comportamiento habitual en la selva, y sobre todo de supervivencia. Por ejemplo si un compañero le roba a un niño una camiseta, éste es capaz de matar por ello.

Hay que tener en cuenta que el niño tras ser secuestrado y con toda la destrucción que conlleva la guerra, pierde todos sus puntos de referencia: la familia, la aldea, la autoridad tradicional, todo su universo de creencias, la escuela y su educación, los juegos, y la inocencia limpia de la niñez. Las casas de los niños en sus aldeas son atacadas y destrozadas – y con ello se destroza todo su mundo personal. Muchas veces han tenido que ser testigos del asesinato de sus familiares, o incluso matarlos ellos mismos, y han sido separados a la fuerza de sus padres a través de los secuestros de los rebeldes para reclutarlos en la guerrilla. El niño se queda completamente sólo, sin acompañamiento de sus responsables y seres queridos, sin ninguno de los modelos de la sociedad tradicional. Tienen que buscarse una nueva familia dentro del grupo armado y crear nuevos lazos de afecto que estarán basados en agradecer al jefe y obedecerle ciegamente. Esto a su vez les impulsará también al uso de la violencia.

Se conoce relativamente poco acerca de **los efectos psicosociales a largo plazo** de las guerras civiles prolongadas de los últimos años. Es probable que tengan sus raíces en la pérdida de las relaciones emocionales cercanas del niño, como los padres y otros parientes cercanos, y las circunstancias de esa pérdida, que le dejan marcado de por vida y que puede afectar dramáticamente su evolución. Durante la conmemoración del 50 aniversario de la Segunda Guerra Mundial, muchas personas recordaron el dolor y la pena que habían sentido de niños ante la pérdida de seres queridos y relataban cómo esas pérdidas seguían afectándolos muchos años después de sus vivencias en la guerra.

Estudios sobre esta Guerra han mostrado que los efectos psicológicos y sociales que sufre una generación afectan en muchas formas a la siguiente generación, en parte a través de la maternidad y paternidad. Por ejemplo un niño que ha perdido a su padre de forma violenta en la guerra y crece con la carencia afectiva que esta herida profunda conlleva, difícilmente va a poder llevar a cabo, más adelante, su propio rol de progenitor y satisfacer las necesidades afectivas de sus propios hijos. Es imprescindible en estos casos sanar las heridas emocionales de su niñez, con la apropiada terapia en caso necesario, para reestablecer el equilibrio psicológico. De lo contrario, sus dificultades para ejercer su rol de progenitor, relacionadas con la herida por la falta del modelo paternal, crearán en sus propios hijos nuevas carencias afectivas. Es de esta forma como los traumas de la guerra en una generación, van pasando de una a otra generación, afectando también a aquellas personas no expuestas directamente al evento traumático, pero que interactúan con la persona traumatizada. De ahí proviene la necesidad de tratar y enfrentar la herida psicológica que deja el paso de la guerra, y reestablecer en la medida de lo posible la normalidad en las relaciones personales. Esta será la base que permitirá que la persona afectada, desempeñe de forma efectiva el resto de sus funciones en la sociedad.

En cuanto a los niños soldados, víctimas directas de la guerra, una vez que estos abandonan la guerrilla y acceden a la vida civil, se ven desprotegidos ante un nuevo mundo con valores totalmente contrarios a los que han vivido con la guerrilla en la selva. Se desmorona de nuevo su universo personal y se sienten perdidos. Se cierran en sí mismos cansados de reconstruir familias y afectos, utilizan la violencia como medio de expresión, y exageran las muestras de cariño a niveles incontrolables que casi rozan la violencia. Se produce un desbordamiento afectivo y una hiperactividad. Necesitan reasegurar continuamente que la otra persona les quiere. También puede ocurrir lo contrario, que rehuyan el contacto con adultos.

Cuando los niños han estado expuestos a “**acontecimientos que sobrepasan los límites normales de las experiencias humanas**”, esto es, **acontecimientos traumáticos** o que hieren psicológicamente, aparecerán todo tipo de **síntomas de estrés**, que son comúnmente reacciones normales del ser humano ante acontecimientos extremos. Los niños sufren de estrés y muestran una amplia gama de síntomas, como una mayor ansiedad ante la separación y retrasos en el desarrollo, un miedo atroz a lo desconocido, perturbación del sueño y pesadillas, una hipersensibilidad ante ruidos altos o extraños o ante movimientos repentinos que los sobresaltan, falta de apetito, irritabilidad, comportamiento retraído, falta de interés por jugar y, entre los niños de menos edad, dificultades de aprendizaje. Entre los niños de más edad y los adolescentes las respuestas al estrés pueden incluir reacciones como un comportamiento muy ansioso o agresivo y depresiones.

Los niños se llenan principalmente de sentimientos de miedo y ansiedad. Tienen miedo a todo, pues sin su arma se ven desprotegidos; temen ser reconocidos por los vecinos y temen su venganza. Se genera en ellos una gran ansiedad y se producen continuos “flashbacks” de las situaciones vividas, que surgen de pronto en momentos inesperados, como si su pasado les persiguiera. Esto les hunde en la tristeza, en llantos sin sentido, en silencios profundos o en una palabrería inconexa que expresa rabia y resentimiento contra sus antiguos jefes en la guerrilla, a quienes culpabilizan de todos sus males. Aparecen sentimientos de venganza contra las personas que tanto sufrimiento y mal les han ocasionado. Esto a su vez les hace pelearse con todo el mundo. También sufren momentos de regresión, como si volviesen al momento en que fueron secuestrados, jugando a los juegos que jugaban en aquel momento. Incluso es frecuente ver en niños muy mayores que se orinen en la cama o que se chupen el dedo. Al fin y al cabo con la guerra su infancia fue truncada y nunca pudieron ser niños cuando tenían que ejercer de soldados.

Es importante explicarles a los niños que estos son síntomas comunes, a la vez que inevitables, en aquellas personas expuestas a los horrores del conflicto armado, que han vivido situaciones traumatizantes. Son reacciones normales ante circunstancias extremas en donde su vida estaba en juego, pero que poco a poco irán desapareciendo a medida que se tranquilicen y se vayan adaptando a su nueva vida en la sociedad civil. **El trauma**<sup>\*1</sup> se define como una herida psicológica causada por un impacto emocional extremo, que sobrepasa la capacidad de reacción y de defensa normales de una persona. Tiene relación directa con un acontecimiento externo intenso, fuera del ámbito de las experiencias humanas normales. Es por todo ello que tiene también una dimensión existencial, puesto que se rompen las expectativas acerca del futuro, y la adaptación y el sentido del presente. Se habla de trauma cuando los procesos psíquicos como la percepción, el sentir, el pensar, el recordar, el imaginar, etc, ya no funcionan de forma normal y sana. El trauma surge fundamentalmente de dos situaciones extremas: por un lado de los acontecimientos inesperados y extremos; y por otro lado de situaciones de desbordamiento y desamparo prolongadas en el tiempo. Las reacciones normales ante situaciones extremas y traumáticas se denominan comúnmente como “**reacciones post traumáticas**”, que surgen debido a la acumulación de repetidos acontecimientos estresantes, como es el caso de los niños afectados por el conflicto armado y el desplazamiento, y en especial, de los niños soldados. Se ha demostrado en estos casos, que no es conveniente separar al niño del ambiente familiar e institucionalizarlo en un centro para recibir tratamiento especial, sino que lo mejor es que el niño retome su vida diaria con su familia. Hay que distinguir este tipo de reacciones del conocido “síndrome post traumático” (PTSD), que es un concepto que surgió de la situación de los veteranos de guerra norteamericanos en Vietnam, y que supone una grave disfunción del comportamiento y una incapacidad emocional, en muchos casos con consecuencias permanentes.

En Sierra Leona, en el “Centro St. Michael” de acogida y rehabilitación, situado en la capital Freetown, por el que pasaron más de 3000 niños y niñas ex combatientes, entre abril de 1999 y marzo de 2002, aproximadamente la mitad de las cifras oficiales de niños desmovilizados, y dirigido por el misionero de la orden Javeriana Chema Caballero, éste describe cómo frecuentemente se daba el siguiente fenómeno. Un niño empieza a comportarse de forma extraña: con los ojos en blanco habla sólo y dice palabras inconexas, sufre convulsiones y pesadillas, se pone a correr a toda velocidad sin sentido, se autolesiona, canta canciones de la sociedad secreta de su tribu....y esto siempre los niños lo describen como “posesión de un espíritu” que les persigue y quiere matarlos. Normalmente es una mujer blanca muy guapa que aparece del mar y llama al niño para que se vaya con ella al agua. Durante este estado de alucinaciones relatan escenas de batallas vividas, como si las estuvieran viviendo en ese momento de nuevo, especialmente momentos en que pasaron mucho miedo. Gritan frases como: “son muchos y vienen a por mí, no puedo con ellos, me van a matar...” A veces varias personas tienen que sentarse encima del niño para sujetarlo y calmarlo. Finalmente, exhausto, sudado, llorando y con el cuerpo dolorido, el niño vuelve a la realidad...

\*1. Definición de Prof. Dr. Franz Ruppert, “Verwirrte Seelen”

En relación con los trastornos del sueño, son frecuentes también las pesadillas, los insomnios o, como se describe arriba, las llamadas “posesiones de espíritus”. Esto hay que entenderlo dentro del contexto de las **sociedades tradicionales africanas**, que están muy vinculadas a los espíritus, en especial a los espíritus de los antepasados. Cuando un niño mata a una persona, el espíritu de esa persona lo persigue y quiere vengarse. El hecho, por ejemplo, de que en tiempos de guerra no sea posible realizar las debidas ceremonias de entierro de los muertos, no permite que sus espíritus se puedan situar en el lugar adecuado dentro del mundo de los antepasados o ancestros, lo cual les amarga y enfurece. Por todo ello estos espíritus resultan potencialmente peligrosos y dañinos para sus asesinos. Según esta creencia, por el contacto con el derramamiento de sangre y la muerte se puede producir la corrupción de la sociedad. Las personas que han estado en la guerra, matando o presenciando los asesinatos de otras personas, se convierten en potenciales contaminadores de la sociedad. Es por este motivo, que los niños a su regreso a sus comunidades y familias, son sometidos a determinadas “ceremonias y ritos de purificación”, esenciales para ser admitidos en sus aldeas, y que a parte de purificar al niño, le ayudan psicológicamente a dejar atrás sus experiencias pasadas.

En todas las culturas se reconoce que **la adolescencia** es un período sumamente significativo en el cual los jóvenes aprenden sus roles futuros e incorporan los valores y las normas de sus sociedades. Las circunstancias extremas y a menudo prolongadas de los conflictos armados interfieren con el desarrollo de la identidad. Como resultado de ello, muchos adolescentes - especialmente los que han tenido experiencias muy penosas - no son capaces de pensar en su futuro. Con una baja autoestima pueden tener una idea muy pesimista de su vida, sufrir graves depresiones o, en el peor de los casos, intentar suicidarse. Los ex combatientes se sienten avergonzados por sus acciones pasadas, incluso muchas veces culpables por haber sobrevivido mientras que otros murieron o siguen secuestrados con los rebeldes. Muchas veces sienten rabia hacia los rebeldes por haberles robado su infancia, hacia el gobierno por no ocuparse de ellos, y hacia sus comunidades por su rechazo y su incomprensión hacia ellos. Hay que tener en cuenta que además del sufrimiento que les ocasionan sus propias experiencias difíciles, los niños de todas las edades están influidos por la actitud de los adultos que se ocupan de ellos y de las comunidades a las que pertenecen. Esto es complicado puesto que los conflictos armados también provocan un cambio en el comportamiento de los adultos. Si muestran una actitud muy protectora o autoritaria, los chicos tienen dificultad en comprenderlo.

En cuanto a **la educación**, es esencial el hecho de que la mayoría de los niños cuando brota la guerra pierden la posibilidad de acceso o la continuidad de su educación escolar. La mayoría de las instituciones educacionales se destruyen en la guerra. En Sierra Leona, el grupo guerrillero RUF tenía entre sus objetivos tanto a civiles como infraestructuras estatales, y quemaron muchos colegios y universidades. Con lo cual, a parte de la formación militar proporcionada por algunos grupos armados en los campos de entrenamiento, la educación escolar queda totalmente imposibilitada. Con ello, la limitada educación existente debido a la guerra, se reduce a la formación militar, siendo la única oportunidad para los niños de desarrollarse “intelectualmente” y adquirir habilidades sociales basadas en la violencia. Como resultado de la limitada formación que han recibido los niños hasta que estalla la guerra, y durante la misma como niños soldados, al finalizar la guerra ya no son adolescentes sino jóvenes adultos, que regresan al colegio con un gran retraso en su formación. Esto se añade a la humillación que supone para ellos asistir a clases con niños mucho menores que ellos, y tener dificultades en seguir el programa lectivo. Son factores que a menudo les desalientan para asistir a clase.

Otro de los problemas que se puede presentar es que los profesores o padres de los demás niños presenten objeciones a tener a niños ex combatientes en las clases por temor a que tenga un efecto negativo sobre los demás niños. Sin embargo, para los ex niños soldados el poder retomar su formación es fundamental para su autoestima y la confianza en su futuro, y en la mayoría de los casos resultan ser alumnos excepcionales, con las notas más altas de la clase. Como dice el profesor James Garbarino “los niños son como pequeños antropólogos que observan y escuchan lo que sucede a su alrededor; y aprenden con una rapidez asombrosa”.

Entre las **consecuencias físicas** hay que contar con que, aparte de la muerte en combate, la mayoría de los niños combatientes sufre lesiones. Tienen más riesgos que los adultos porque son más pequeños y tienen menos fuerza y resistencia, pues su cuerpo aún se está desarrollando. Las lesiones pueden dificultar seriamente la reintegración de los niños en sus familias, comunidades y la sociedad en general. La pérdida de la vista o el oído puede impedir la continuación tanto de su formación escolar como profesional, y la pérdida de un miembro, debido a las atroces amputaciones realizadas por los rebeldes, dificulta la productividad económica del niño, con lo cual en situaciones de post-guerra al niño se le percibe como una carga de la que no se pueden

ocupar sus familiares, porque no tienen los recursos para pagar el tratamiento necesario ni el tiempo para cuidarlos, puesto que tienen que buscar formas de conseguir ingresos para alimentarse. El estado colapsado y quebrado tampoco se ocupa de estos niños. Todos estos factores contribuyen a su marginalización o rechazo, lo cual aumenta el sufrimiento psicológico, añadido a los dolores físicos que de por sí conlleva una lesión. También arrastran enfermedades que afectan gravemente su salud. Llegan con heridas mal curadas, secuelas de malnutrición, infecciones relacionadas con el agua y saneamiento, debido a la poca higiene y la falta de facilidades básicas como son una pastilla de jabón, enfermedades de transmisión sexual, y más grave aún, frecuentemente han sido contagiados con el VIH/SIDA, sobre todo en el caso de las niñas.

A todas las carencias afectivas y traumas psicológicos que presentan los niños, por la violencia que sufren y las atrocidades que están obligados a cometer, las enfermedades y las lesiones que padecen, a todo esto hay que añadir el haber sido separados violentamente de su familia y su entorno natural, el haber perdido la posibilidad de ir a la escuela o de aprender un oficio, y sobre todo el no haber tenido una evolución psicológica y física normales; en definitiva, al **haberles sido robada su infancia**. Teniendo en cuenta que los niños son personas en desarrollo, en una etapa concreta de su vida que es la infancia, y que ésta es la etapa más importante de la vida de un ser humano, que marcará el resto de su desarrollo como adulto ... ¡se trata de un problema muy grave!

A nivel de la sociedad en su conjunto, el informe “Africa’s Young Soldiers” expone que el impacto sobre la infancia dentro del contexto africano, ha producido una “generación marcada” de niños, psicológicamente y físicamente heridos, de los que se espera que se conviertan en líderes, motores del bienestar económico y el futuro del continente. El fenómeno de los niños soldados, según argumenta este estudio, está creando en muchas partes de África una noción disfuncional de la infancia, que afecta a la cultura, como un proceso dinámico y evolutivo, en vez de darse el proceso inverso, y que está distorsionando las relaciones entre las personas.

## 5. Las dificultades del Derecho Humanitario en los conflictos internos

Los avances del derecho siempre van por detrás de las realidades sociales y también ha sido así en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Hubo que esperar hasta 1949 para que se incluyera a la población civil como sujeto de protección (IV Convenio de Ginebra de 1949), y no fue hasta 1977, con la aprobación del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949, que el DIH prestó atención a los conflictos armados internos: las guerras civiles. Incluso en su propio nombre el Protocolo II es significativo de la prudencia con la que la comunidad internacional se planteó el tema. Lo denominó “para la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional”, definiendo por negativo su ámbito de aplicación.

Una muestra de las dificultades a las que se enfrentó la redacción del Protocolo II es que así como los Convenios del 49 se consensuaron en tan sólo cuatro meses, el Protocolo II necesitó de cuatro años de duras negociaciones para su aprobación; y aún así, y aún siendo ya en aquella época los conflictos armados internos los más frecuentes en el mundo, algunos países no lo firmaron. Los temores por parte de los Estados por no dar algún tipo de reconocimiento a los actores no estatales como guerrillas, milicias, grupos paramilitares, insurgentes en suma, estuvieron y están en la base de esta posición.

Para que en un conflicto armado interno sea aplicable el Protocolo II, los contendientes, caso de no ser el Estado, deben ser grupos armados organizados, contar con un mando responsable de las operaciones bélicas, ejercer un control sobre una parte del territorio y tener capacidad para realizar operaciones militares sostenidas. El DIH es un derecho muy pragmático que reconoce situaciones de hecho y no entra en la voluntad, los objetivos o las supuestas legitimidades de los actores armados para emprender sus luchas. Este es el punto más relevante de las controversias. Reconocer que existe un grupo armado organizado que forma parte de

un conflicto armado, no supone per se darle un reconocimiento político, ni mucho menos otorgarle ningún tipo de legitimidad. Por el contrario, supone que a ese grupo le pueden ser exigibles las obligaciones del DIH y, por tanto, sus responsables ser juzgados por crímenes de guerra en los casos de violación de esas normas.

El DIH, como todo el cuerpo jurídico internacional, es firmado y ratificado por Estados y, obviamente, otros actores no estatales no tienen esa potestad. Sin embargo, tanto los Estados no firmantes, como el resto de actores están obligados a su cumplimiento considerando el carácter consuetudinario de las normas. Esta ha sido, por ejemplo, la interpretación que han dado los Tribunales Penales Internacionales (TPI) y que se incorpora en el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI). Así, en la famosa sentencia sobre el “caso Tadic”, el TPI para la antigua Yugoslavia expresó claramente “en el ámbito de los conflictos armados, la distinción entre conflictos armados o guerras civiles pierde valor por lo que respecta a las personas”.

La nueva tipología de conflictos surgida tras el fin de la guerra fría, su complejidad, el hecho de tener a la población civil como objetivo de las hostilidades, entre otras, plantean nuevos retos a la acción humanitaria y, obviamente, al DIH y, tal vez, pudiera ser necesaria una actualización de ciertas normas. Colombia, Somalia, Palestina, Sudán,... nos recuerdan dramáticamente cada día esta realidad. Pero no nos engañemos con huidas hacia delante. El problema no es de normas sino de voluntad de cumplirlas y de mecanismos eficaces de control y sanción. Y esos, de modo embrionario, ya existen.

## 6. Los retos del humanitarismo en el siglo XXI

El académico Lázaro Carreter llamó la atención en sus famosos “dardos en la palabra” sobre el uso inadecuado de términos como crisis o catástrofe humanitaria, proponiendo sustituirlos por crisis o catástrofe humana, ya que es lo humano lo que se ve afectado por la crisis. Pero lo que parece estar en crisis ya no es el concepto sino el mismo humanitarismo. El propio término está a punto de morir, tal vez de éxito, por el abuso al que se ve sometido en los últimos tiempos. El caso más extremo ha sido su uso como justificación de la guerra de Irak.

Sin embargo, ciertos recordatorios históricos nos pueden hacer ver los retos a los que se enfrentan los valores e ideas humanitarias. El humanitarismo moderno nace en los campos de batalla y surge precisamente para paliar los desastres causados por la guerra y aliviar el sufrimiento de las víctimas que esta produce. Y surge en primer lugar de la mano del derecho o sea, del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Desde su inicio, tras la presencia de Henri Dunant en la batalla de Solferino, el humanitarismo no ha sido solo asistencia, ayuda, impulso caritativo. Ha sido todo eso pero también ordenamiento jurídico. O sea, un derecho que surge para garantizar cierta protección a determinadas categorías de víctimas, y que ha ido evolucionando. Así, el Primer Convenio de Ginebra de 1864 se refiere sólo a los militares heridos y enfermos en los campos de batalla, pues ellos eran las principales víctimas de aquellas guerras. En el Tercer Convenio se incorporan los prisioneros y en el Cuarto Convenio se incorpora la población civil como sujeto de protección del DIH.

Pero el humanitarismo, incluye otra idea que se olvida interesadamente en estos días. La prestación de asistencia a las víctimas la deben hacer organizaciones imparciales, pues sólo de ese modo se garantiza que se pueda llegar a ellas sin importar el bando al que pertenezcan. En aquellas guerras del siglo XIX, y eso fue lo que vio Dunant en Solferino y por lo que decidió actuar, los ejércitos ni tan siquiera socorrían a los suyos. Por tanto, la prestación de asistencia por parte de organizaciones imparciales es consustancial a la acción humanitaria y así se recoge en los Convenios de Ginebra. (Artículo 9 Primer Convenio. Actualizado en 1949) De ahí surge la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja como institución guardián del DIH y con mandato para prestar asistencia y velar por la protección de las víctimas de las guerras. Y surgen también otras ONG que han prestado ayuda y protección en situaciones de conflicto durante muchas décadas.

En los últimos años y de un modo más evidente en las guerras de Irak y Afganistán, ciertos gobiernos se han tratado de apropiarse de parte de las ideas humanitarias, presentando su actuar militar como movido por estos valores. ¿Qué retos plantea esto a las organizaciones humanitarias?.

La primera reflexión es que las organizaciones humanitarias están sufriendo ahora los efectos de la manipulación a las que se las ha intentado someter – todo hay que decirlo, en muchos casos con éxito – por parte de los gobiernos y los ejércitos de ciertos países y, fundamentalmente, de aquellos que participaron en la invasión de Irak. Esta instrumentalización del humanitarismo se ha llevado a cabo por varias vías. Por una parte, como hizo el ahora dimitido Colin Powell en la Conferencia de Donantes de Madrid y en otras ocasiones, presentando a las ONG como “ fuerzas multiplicadoras” de los esfuerzos del gobiernos de los Estados Unidos en la guerra contra el terror. Este tipo de declaraciones situaban, de facto, a las organizaciones humanitarias en el disparadero de otros actores armados, al ser presentadas como parte, una parte más, de la pretendida cruzada emprendida por Occidente contra el terrorismo islámico. Eso ha hecho que para muchos grupos, en muchas regiones del mundo, el humanitarismo sea percibido como algo que responde solamente a valores occidentales que nada tiene que ver con ellos. Buscar explicaciones racionales a actos de terror puede parecer inútil, pero los atentados contra Naciones Unidas, el CICR, CARE o MSF en Irak y Afganistán, tiene algo de esta lógica.

Por otra parte, se ha tratado de limitar el trabajo independiente e imparcial de las organizaciones humanitarias hasta límites insospechados: limitaciones al acceso libre a las poblaciones, condicionamiento a trabajar sólo en ciertas zonas y con ciertas víctimas, presentación de la ayuda como un premio a aquellas poblaciones que colaboren,... en fin quiebra de los valores esenciales de la acción humanitaria. Si a esto añadimos que los patrones de financiación a las organizaciones se han hecho más sobre criterios de docilidad y casi de subcontratación y no de respeto a la evaluación independiente de las necesidades y la provisión eficaz de asistencia y protección, convendremos que el espacio humanitario se ha ido cerrando drásticamente. Desde la guerra de Kosovo se ha ido profundizando en esta tendencia que en cada nueva guerra ha ido dando una vuelta de tuerca más.

Todo esto se hace, además, en un contexto de desprecio absoluto al Derecho Internacional y, por supuesto, al Derecho Internacional Humanitario. Si hasta ahora los esfuerzos de difusión del DIH y sobre el respeto de las normas humanitarias de muchas organizaciones humanitarias iban dirigidos hacia los grupos beligerantes irregulares, guerrillas, etc., dando por sentado que un cierto grado de conocimiento, respeto y control, existiría en las fuerzas armadas profesionales de países desarrollados, vemos ahora que las principales violaciones del DIH las cometen estas fuerzas. Si además estas atrocidades se televisan y difunden por todo el mundo sus implicaciones para el conjunto de la acción humanitaria son enormes. ¿Cómo puede un delegado del CICR en Uganda, Costa de Marfil o Colombia hacer creíbles sus llamamientos hacia el respeto al DIH en personas que han visto por televisión como un soldado norteamericano, perfectamente uniformado e identificado asesinaba a un herido iraquí que no podía defenderse?. Aunque ese soldado sea juzgado por crímenes de guerra y condenado, cosas que esperamos y que aún no está clara, la sensación de impunidad, de que todo vale en la guerra, de que todos los combatientes cometen crímenes, que esos hechos transmiten, minan los esfuerzos de las organizaciones humanitarias y de derechos humanos y condicionan su trabajo en todos los contextos en los que actúan. Estas organizaciones no son las firmantes ni pueden ratificar los instrumentos de derecho internacional. Eso corresponde a los Estados y lo que resulta lamentable es que éstos, que durante décadas intentaron construir un sistema internacional basado en normas y en el respeto del derecho, sean hoy los principales dinamitadores del precario orden conseguido.

Parece preciso pues, que las organizaciones humanitarias reflexionen en profundidad sobre este amenazador contexto y traten de prepararse para lo que debiera ser la acción humanitaria en el siglo XXI. Un acción que conserve lo mejor de los valores que la dieron origen.



# 4 EL CASO ESPECÍFICO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS SOLDADO\*<sup>1</sup>

PONENTE: **Francisco Rey Marcos**

Codirector del Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria (IECAH).

## I. Introducción

Como vimos en el tema anterior, en los últimos tiempos se ha experimentado un cambio profundo en la naturaleza y alcance de los conflictos armados. Los conflictos actuales son principalmente internos, en países con un proceso de descomposición de sus estructuras estatales, en donde combaten múltiples grupos armados de diversa índole para conseguir el poder, y con una influencia indirecta de las potencias internacionales. Esta lucha por el poder está fundamentalmente ligada al control de los preciados recursos naturales. Son situaciones de guerra total, en donde se cruza la violencia política con la violencia social, y por lo tanto, se pasan por alto las normas internacionales de la guerra que solían respetar los ejércitos regulares que combatían en los conflictos armados interestatales.

En estas guerras internas actuales, que frecuentemente se prolongan indefinidamente afectando a generaciones sucesivas, la población civil no sólo está expuesta a un alto nivel de violencia, sino que peor aún, se ha convertido hoy en el objetivo fundamental de los combates. En la Primera Guerra Mundial aproximadamente un 5% de las bajas eran civiles, en la Segunda Guerra Mundial esta cifra ascendió a un 48%. Hoy en día se ha llegado hasta un 90% de bajas civiles en las guerras actuales, con un número cada vez mayor de menores afectados. Esto se debe también al hecho de que no son guerras sofisticadas, sino que se realizan con armas ligeras y convencionales, que se pueden utilizar sin necesidad de formación militar, y que incluso los niños pueden manejar con facilidad.

En relación con las armas existen conexiones internacionales muy importantes debido a que éstas son vendidas por las grandes potencias internacionales. Resulta curioso que los 5 principales miembros del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sean los países con un mayor índice de exportación de armas a países pobres en guerra, a los que además muchas veces la comunidad internacional impone un embargo de armas, que sin embargo los países ricos no respetan. Una vez más prima el interés que éstos tienen en su propio beneficio económico resultado de la venta de armas. Hoy en día la guerra se hace con armas prestadas como en Sierra Leona. Así lo describía el jesuita Ignacio Ellacuría en El Salvador antes de ser asesinado en 1989: “Ustedes ponen las armas (en referencia a Estados Unidos y la Unión Soviética) y nosotros los muertos.” Por otro lado también existen importantes conexiones internacionales en relación con los recursos naturales estratégicos, pues éstos se exportan a los principales consumidores: los países desarrollados. Cabría analizar el papel de las empresas multinacionales de los países ricos que operan en países en desarrollo, y el impacto de su actividad sobre la economía nacional y el desarrollo de estos países pobres.

Los conflictos armados en sentido tradicional han cambiado de cariz y hoy en día se habla ya de las “nuevas guerras”. Durante los años 80 y 90 del siglo XX, se ha ido desarrollando un nuevo tipo de violencia organizada a la que se denomina “nueva guerra”, para distinguirlo del tipo de guerras que se producían en la era anterior. Según

\*1. Basado en otros materiales del autor y en la Tesina que el autor dirigió a Karin Isabel Kathan Rodríguez

Mary Kaldor, profesora de la London School of Economics, las “nuevas guerras” son diferentes a las anteriores porque mezclan y hacen indistintas las tradicionales diferencias entre estas situaciones:

- La Guerra, usualmente definida como violencia entre estados o grupos organizados por motivos políticos;
- el Crimen organizado, como violencia realizada por grupos organizados previamente para propósitos generalmente de beneficio económico; y
- las Violaciones a gran escala de los Derechos Humanos, generalmente emprendidas por los estados o por grupos organizados políticamente en contra de los individuos.

Esta expresión de “nuevas guerras” abarca dos tipos de conflictos distintos:

- 1) Por un lado están los llamados “conflictos “desestructurados” que se caracterizan, a menudo, por el debilitamiento o la desaparición parcial o total de las estructuras estatales. En tales situaciones, los grupos armados aprovechan el vacío político para intentar hacerse con el poder.
- 2) Y también están los “conflictos de identidad” cuyo objetivo es excluir al otro mediante la denominada “limpieza étnica”, que consiste en desplazar por fuerza a la población, o en exterminarla. Este fue el caso del conflicto en la ex Yugoslavia, y el caso del genocidio en Ruanda. A causa de una espiral de propaganda de violencia y de odio, en ese tipo de conflicto se consolida la noción de grupo, en detrimento de la identidad nacional existente, excluyendo cualquier posibilidad de cohabitación con otros grupos.

En estas “nuevas guerras”, cuyo principal blanco es la población civil, sigue siendo aplicable el DIH. No porque las estructuras estatales se hayan debilitado o sean inexistentes hay un vacío jurídico, aunque es cierto que la aplicación del DIH es más difícil en estos tipos de conflictos. Por disposición del artículo 3 común a los 4 Convenios de Ginebra, se impone a todos los grupos armados, sublevados o no, que respeten a quienes hayan depuesto las armas y a quienes no participen en las hostilidades, en especial a las personas civiles. El problema radica en que la falta de disciplina de algunos contendientes, el armamento de la población civil como consecuencia de la proliferación de armas, la cada vez más confusa distinción entre combatientes y no combatientes hacen que, a menudo, los enfrentamientos tengan un cariz de extrema brutalidad con muy poca cabida para las normas de derecho. En este sentido, el hecho de conocer mejor las normas del DIH no va a resolver el problema de fondo que conduce al conflicto, pero puede mitigar sus mortíferas consecuencias.

Estas guerras modernas perjudican especialmente a los jóvenes en la medida en que quedan expuestos a la violencia extrema y se convierten en blanco de reclutamiento para actividades bélicas de los grupos armados, que les ofrecen una alternativa más atractiva que el estado, que no tiene capacidad de atender satisfactoriamente las necesidades de servicios básicos de salud, educación y empleo de los jóvenes.

## 2. Los niños y niñas y la guerra

Todos los niños y niñas tienen derecho a vivir una infancia normal y a desarrollarse como seres humanos. Sin embargo, con demasiada frecuencia en tiempos de guerra, los niños son impotentes testigos presenciales de atrocidades.

En la actualidad existen millones de niños alrededor del mundo que están atrapados en guerras de las que no son responsables. Los niños y los adolescentes, son las poblaciones más vulnerables en situaciones de conflicto armado. Se estima que en la década pasada más de 2 millones de niños han sido asesinados en guerras y tres veces más – al menos 6 millones- han sido gravemente heridos o lisiados para toda su vida. El efecto es devastador. Un niño mutilado es muchas veces un niño excluido de la sociedad. Y las minas antipersona matan o mutilan a unos 10.000 niños cada año. Hay que contar también con todos los niños –se calculan unos 20 millones- que en el caos del conflicto armado se ven forzados a huir de sus hogares, e incluso a menudo han tenido que traspasar las fronteras de su país y convertirse en refugiados, los cuales ascienden a unos 7 millones<sup>\*2</sup>. Estos niños quedan expuestos al

\*2. Datos de Internacional Bureau for Children’s Rights: [www.ibcr.org](http://www.ibcr.org). y estadísticas de Naciones Unidas

hambre y a las enfermedades y muchas veces pierden a sus familias y sus hogares, con lo que se quedan sin sus principales cuidadores y personas de referencia, sin sus comunidades y muchos de sus derechos básicos, incluyendo el derecho a ser protegidos contra la violencia. Muchos de estos niños acaban siendo niños de la calle. Estas y otras consecuencias físicas se complican por los traumas emocionales y psicológicos de la guerra. El trauma sufrido puede provocar pesadillas, miedos, tartamudeos, la incapacidad de comunicarse. La destrucción de la guerra deja a la población sumida en la pobreza, y las familias no disponen muchas veces de medios ni herramientas para sanar el cuerpo y la psicología de los jóvenes afectados. Aunque curarlos para reincorporarlos es un proceso largo y a menudo impagable para sus familias, sólo supondría un minúsculo porcentaje del presupuesto que los estados implicados gastan en el armamento necesario para herirlos.

Además hay que tener en cuenta que debido a la guerra, generaciones enteras de niños crecen sin haber ido a la escuela y sin haber recibido una nutrición o atención sanitaria y vacunación adecuadas, por lo que su desarrollo físico e intelectual se ha visto mermado en gran medida. Particularmente las niñas, enfrentan la amenaza creciente del tráfico, la explotación y violencia sexual, y esto puede resultar en serios problemas psicológicos y de salud física, incluyendo la expansión de VIH/SIDA. Aparte de quedarse sin responsables adecuados, muchas veces se convierten en madres adolescentes y cabezas de familia, sin estar física ni psicológicamente preparadas para tener hijos de sus abusadores, a edades tan tempranas como los 14 años.

Otros niños y niñas son reclutados para combatir y convertirse en testigos y perpetradores forzados de violencia extrema, son los niños soldados. Más de 500.000 menores de 18 años están siendo reclutados en una treintena de países de todo el mundo, ya sea por las fuerzas armadas gubernamentales o por grupos armados no gubernamentales, como guerrillas u organizaciones paramilitares. Se calcula que unos 300.000 de esos menores participan directamente en enfrentamientos armados o realizan tareas logísticas (como espías, mensajeros, porteadores, esclavos, etc) de apoyo militar en los diversos conflictos armados actuales, especialmente en el continente africano, donde se estima que hay más de 100.000 niños soldados, que sufren graves violaciones de sus derechos humanos<sup>\*3</sup>.

Las guerras siempre han tenido entre sus víctimas a civiles y especialmente a niños y niñas. Sin embargo los conflictos modernos están explotando, mutilando y matando a niños más que nunca de forma sistemática y brutal. Los niños se ven hoy en día atrapados en complejos y confusos conflictos con múltiples causas que carecen de claras perspectivas de resolución. Parece que los niños se ven absorbidos en luchas interminables por el poder y los recursos naturales, y el impacto en ellos es devastador.

Los conflictos modernos o las llamadas “nuevas guerras” entre estados o más típicamente dentro de un mismo estado (guerras civiles), son muchas veces catalogados de forma simplista como conflictos étnicos u hostilidades tribales, obviando sus múltiples y profundas raíces. Entre las muchas causas de los conflictos modernos están la lucha sobre el control de los recursos naturales, como son los diamantes en el caso de Sierra Leona, cuyo tráfico ilegal ha financiado una guerra que ha durado casi 10 años. En otros países son el petróleo como en Sudán e Irak, o el narcotráfico en Colombia o Afganistán. Y claro está, ninguna de estas “economías de la guerra” podría prosperar sin los correspondientes mercados y consumidores en los países ricos. Negocios globales, legales e ilegales, han creado una complicidad internacional que hace que las guerras no sólo sean posibles, sino altamente rentables. En este sentido hay actores a los que no les interesa parar la guerra, sino que de lo contrario, la fomentan. Las guerras se perpetúan por la venta internacional de armas, en especial las armas pequeñas, a las que tienen acceso hasta las comunidades más pobres. También hay que tener en cuenta que la deuda externa y los programas de ajuste estructural hacen que muchos países en vías de desarrollo se vean forzados a reestructurar sus economías con el consiguiente corte de los servicios sociales básicos y la reducción del sector público. El resultado suelen ser economías nacionales debilitadas y el trampolín para otros actores que abusan del poder y sólo buscan el beneficio propio.

Los conflictos contemporáneos son especialmente letales para los niños porque apenas se hace distinción entre combatientes y la población civil. Muchas ONG, agencias de la ONU y gobiernos nacionales han reconocido la extensión y severidad de los abusos a los niños en las guerras, y la necesidad de darles una mayor protección y apoyo. Esto ha llevado finalmente a que en la actualidad, desde la Cumbre Mundial a favor de la infancia de 1990,

\*3. Datos de “Global Report 2001 y 2004” [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org) y “The Machel Review 1996-2000”

los niños en situación de conflicto armado por fin formen parte de los asuntos de la Agenda de la Comunidad Internacional, con la intención de realizar un mayor esfuerzo para protegerlos. En 1996, por previa recomendación del Consejo de Seguridad en 1993, el entonces Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, presentó el innovador estudio titulado “La repercusión de los conflictos armados sobre los Niños”, encargado a la experta independiente Graça Machel, ex ministra de educación de Mozambique, que supuso el primer esfuerzo internacional para analizar sistemáticamente la relación entre la guerra y los niños, y hacer recomendaciones extensas para mejorar la situación de los derechos humanos de los niños y niñas afectados por la guerra. Este informe incidía especialmente en la situación de los menores soldados, los menores desplazados y refugiados, los menores víctimas de las minas terrestres y las consecuencias físicas y psicológicas de los conflictos armados. Desde entonces muchas instituciones han unido esfuerzos y han trabajado juntas para implementar estas recomendaciones y luchar por una mejor protección de los derechos y seguridad de los niños.

Gracias a las aportaciones, desde 1996, de estas organizaciones nacionales e internacionales, de expertos, y de los propios jóvenes afectados, Graça Machel elaboró un documento de revisión publicado en el año 2001. Este documento de revisión muestra la evolución de los temas indicados en el primer informe contemplando cinco nuevas áreas: armas pequeñas y ligeras, el papel de la mujer en los procesos de paz, paz y seguridad, sida y comunicaciones y medios de comunicación.

El hecho de que las guerras son un ataque directo contra los niños y niñas es una de las denuncias que hacen los Niños frente a la comunidad internacional en el Mensaje del Foro de la Infancia, adoptado el 8 de mayo de 2002 en la Sesión Especial en favor de la Infancia de la Asamblea de las Naciones Unidas. Este es el documento resultante:

### Un mundo apropiado para nosotros

“Somos los niños y niñas del mundo.  
Somos las víctimas de la explotación y el abuso.  
Somos niños y niñas de la calle.  
Somos niños y niñas de la guerra.  
Somos las víctimas y los huérfanos del VIH/SIDA.  
Se nos niega una educación de buena calidad  
así como buenos servicios de salud.  
Somos las víctimas de la discriminación política, económica,  
cultural, religiosa y del medio ambiente.

Somos los niños y niñas cuyas voces no se oyen:  
es hora de que nos tomen en cuenta.  
Queremos un mundo adecuado a las necesidades  
de los niños y niñas porque un mundo adecuado a nuestras  
necesidades es un mundo adecuado a las necesidades de todos.”

## 3. ¿Qué es un niño o niña soldado?

Los “**niños y niñas soldados**” son por desgracia una categoría de combatientes en los actuales conflictos armados cuya incidencia va en alarmante aumento; son niños que se convierten en soldados en guerras provocadas por los adultos. La “Coalición Española para acabar con la utilización de niños soldados<sup>\*4</sup>” ante la falta de una definición precisa, considera **Niño Soldado** a “**toda persona menor de 18 años que es miembro o está vinculado a las fuerzas armadas gubernamentales o a cualquier grupo armado regular o irregular, en lugares donde exista o no un conflicto armado.**”

\*4. [www.menoressoldado.org](http://www.menoressoldado.org)

Para el propósito de desarme y los programas de desmovilización y de reintegración, UNICEF define como “**niño soldado**” a “cualquier niño o niña menor de 18 años de edad, que **forma parte de cualquier tipo de fuerza armada o grupo armado**, regular o irregular, **en cualquier condición**, incluyendo pero no limitado a: cocineros, porteadores, mensajeros, y cualquier persona que acompañe a tales grupos, a excepción de los miembros de familia. Incluye a niños y niñas reclutados con fines sexuales forzados y/o matrimonios forzados. Esta definición, por lo tanto, **no se refiere únicamente a un niño que esté llevando, o ha llevado armas**”. Esta definición está basada en los “Cape Town Principles” y ha sido aceptada ampliamente por las agencias de Naciones Unidas, numerosos gobiernos y ONG. Son un acuerdo adoptado por las partes asistentes al simposio sobre menores soldados organizado por UNICEF en Ciudad del Cabo, Sudáfrica, en 1997.

Por lo tanto, se consideran menores soldados los niños y niñas que participan de forma directa como combatientes en los enfrentamientos armados, o aquellos que realizan tareas logísticas y todo tipo de trabajos de apoyo militar como espías, porteadores, cargadores, esclavos, mensajeros, cocineros, etc., para los grupos armados. En el caso de las niñas, con frecuencia se convierten en sirvientas y “esposas” de los soldados, que las explotan como esclavas sexuales. Por todos estos motivos no son niños soldados únicamente aquellos niños que han llevado un arma, pues todos los menores vinculados de distintas formas a grupos armados son víctimas de abusos y están expuestos a peligros terribles. Todos sufren de forma directa el impacto de la guerra en su vida cotidiana al ser separados de sus familias, forzados a huir, obligados a cometer atrocidades y matar, y sobre todo ser sometidos a graves violaciones de sus derechos humanos. El problema es que no sólo las guerrillas o los grupos paramilitares utilizan a niños soldados, también muchos ejércitos gubernamentales, por lo que los menores se encuentran, como ciudadanos con necesidad de protección especial, totalmente desprotegidos de los gobiernos de sus estados.

Internacionalmente, la definición de UNICEF arriba mencionada es bastante amplia, de tal manera que se pueda extender la protección a tantos menores como sea posible. Se trata también de garantizar su inclusión en los programas de desmovilización y reinserción.

Los **niños soldados** no son una categoría nueva; la misma palabra “infantería” proviene de la palabra francesa “enfant<sup>\*5</sup>” que significa niño en francés. Sin embargo es un fenómeno especialmente grave en la actualidad y que por ello requiere hoy más que nunca toda la atención de la comunidad internacional. Una de las dificultades para garantizar la seguridad y protección de quienes tienen menos de 18 años frente al servicio militar activo, es que en muchos países sigue siendo incompleto el registro de nacimientos, por lo que resulta imposible verificar la edad exacta de los reclutas. A esto hay que añadir que existen muchas sociedades, especialmente las africanas, en donde se utilizan factores culturales para identificar a menores de 18 años como un adulto. Esta realidad supone también una situación de gran desprotección para los menores.

## El reclutamiento de los niños y niñas soldados

Muchos niños **se alistan “voluntariamente”** en los ejércitos regulares o las guerrillas insurgentes, cuando se ven atrapados en un conflicto armado y no les queda otra forma de subsistencia en zonas en donde las estructuras políticas, sociales y familiares han colapsado. El grupo armado les proporciona una sensación de pertenencia y de seguridad frente al caos. Cuando un conflicto ha arrasado con la población, una unidad militar, sea del signo que sea, puede convertirse en una especie de familia adoptiva para un niño. El caos creado por una guerra civil, con violencia callejera y la falta de estructuras de apoyo, pueden ser tan graves que la mejor opción para un niño sea hacerse con un arma y combatir en algún bando. Liberia fue un ejemplo. Muchos otros se alistan huyendo de la pobreza estructural y el hambre, el desempleo y la falta de acceso a la educación. Ante esta desprotección social, el grupo armado les ofrece seguridad, comida y vestimenta y una aparente causa por la que luchar, como el caso de la guerrilla en determinadas zonas de Colombia. En estas circunstancias, alistarse en las fuerzas armadas o en grupos armados es un medio para conseguir un poco de protección y una condición social, y quizás, el único para sobrevivir. Otros niños escapan de la violencia doméstica, el abuso y la explotación familiar.

\*5. [www.ssrc.org](http://www.ssrc.org)

Cuando se trata de un conflicto étnico, también es frecuente que los niños quieran imitar a sus mayores y defender su identidad cultural, o son empujados por venganza a los abusos de los grupos armados tras ver torturar o asesinar a miembros de sus familias, como ocurre en Israel y Palestina, o la antigua Yugoslavia. En todos estos casos los niños no son realmente conscientes de lo que les espera. Es muy alarmante y preocupante que los menores se vean en una situación, en la que la alternativa que les ofrece el grupo armado resulte más atractiva que lo que les aporta la sociedad civil.

En muchos países continúa el “**reclutamiento forzoso**” y los secuestros masivos de niños y niñas para vincularlos a los conflictos armados; empujados por los abusos de los grupos armados, tras ver torturar o asesinar a miembros de sus familias, como ocurrió con la mayoría de los niños reclutados en Sierra Leona. Menores secuestrados, arrancados de sus hogares y reclutados a la fuerza. Muchas familias se ven obligadas a desplazarse para evitar el secuestro y reclutamiento forzado de sus hijos. Este atroz reclutamiento ha sido una práctica generalizada en varios países africanos, por ejemplo en Liberia, Uganda, Angola, República Democrática del Congo. En la actualidad se ha llegado al punto de que la **edad media de reclutamiento de los niños**, por parte de los ejércitos gubernamentales o grupos armados, es de **10 años**. A menudo son incluso menores.

Con el alistamiento forzoso de menores muchas veces se pretende aterrorizar a la población civil al hacer a los niños partícipes directos de las hostilidades. La participación en actos de extrema violencia les quita sensibilidad ante el sufrimiento. Al ser deliberadamente expuestos a escenas de horror, esta experiencia a su vez hace que a los niños les resulte más fácil cometer actos violentos. Los niños más pequeños se excitan cuando empiezan las descargas de fuego y se olvidan muchas veces de ocultarse, corriendo el riesgo de ser heridos. Además los comandantes suelen explotar esta osadía de los niños dándoles alcohol y estupefacientes para aumentar su valor y agresividad en combate.

Todo niño que participa en un conflicto armado es una víctima: va a tener toda su vida en su memoria las imágenes de lo que ha ocurrido, y en el caso de los niños soldados se agrava más todavía por las atrocidades que les obligan a cometer bajo amenaza de muerte si se niegan. Este es el motivo por el que son incapaces de encontrar una salida alternativa a su situación de reclutamiento forzado o de atreverse a abandonar el grupo armado.

A pesar de que el reclutamiento y uso de menores como soldados está prohibido por varios tratados internacionales de DIH y DDHH, muchos grupos armados y gobiernos siguen reclutando a menores en sus ejércitos. Debido a la presión internacional, actualmente están en una posición en la que no les conviene admitir que tienen a niños entre los miembros de sus grupos armados, para preservar su imagen y credibilidad, pero aún así, todavía no se ha conseguido erradicar esta cruel práctica.

De los 300.000 niños soldados aproximadamente que existen en el mundo, alrededor de unos 120.000 se encuentran en África. Este hecho es particularmente preocupante no sólo porque África es una de las regiones más pobres del mundo, sino que además es el lugar en donde vive la población mundial más joven. La población de edades comprendidas entre los 5 y los 25 años asciende a un 25% en Europa y en Estados Unidos, a un 35% en Asia; en África, sin embargo, abarca abrumadoramente el 45% de su población. En un país como Sierra Leona, donde el 50% de la población tiene menos de 18 años y la guerra ha durado más de una década, es difícil determinar el número de niños que han sido utilizados como soldados. En la siguiente tabla se muestran comparativamente las cifras aproximadas de niños soldados reclutados en conflictos armados del África subsahariana, entre ellos Sierra Leona y la vecina Liberia, tan relacionada con el conflicto armado en Sierra Leona.

Los niños soldados quedan apartados de su familia, privados de su educación y de cuanto podría ayudarles a disfrutar de su niñez y a formarse como personas para convertirse en adultos maduros. Provistos de armas letales y atiborrados a alcohol y a drogas para incitarlos a la violencia irreflexiva, como la cocaína que les introducen en el cuerpo a través de cortes en la piel que se hacen en las sienes y que luego se taponan con tiritas, se crea en ellos la dependencia del grupo que los ha reclutado. Han perdido a su familia y ya no les queda nada más que el grupo armado. Así se hace de estos menores bombas de relojería que son un peligro para ellos mismos y para los demás. Todas estas violentas vivencias causarán en el niño traumas profundos que persistirán muchos años después del término de los combates. Todos estos motivos hacen imperante la protección de los niños de forma muy especial.

## ¿Por qué se recluta a los niños?

*"El Reclutamiento es el momento definitorio. Sin reclutamiento de niños no existirían los niños soldados. Muchos niños soldados son invisibles porque crecen en el ejército, y son desmovilizados más tarde como soldados adultos."*

Brett & McCallin (1996)

En primer lugar, se recluta a niños para completar los contingentes de las fuerzas armadas por la falta de soldados adultos. Cuánto más dura un conflicto en el tiempo, mayor es la proporción de niños entre los soldados, debido al aumento de bajas entre los adultos, que se necesitan cubrir. Durante el último año de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), Alemania empezó a reclutar a niños a partir de los 12 años. Este es el motivo por el que muchos adultos son hoy en día soldados, porque empezaron en el ejército o el grupo armado como niños-soldados ascendiendo en rango militar a medida que crecían.

Antiguamente, los menores no podían ir a la guerra porque las armas eran demasiado pesadas y difíciles de manejar, lo que hacía necesario una formación y entrenamiento militar. Hoy en día se ha hecho más fácil reclutar a niños como soldados debido a la modernización de la industria de armamento y la proliferación de armas de bajo costo. Los fusiles de asalto, con sus diseños ligeros y simples (especialmente el AK-47 soviético y el M16 norteamericano), pueden ser llevados, desmontados y montados por niños de diez años de edad. Y además son cada vez más baratas. El comercio internacional de armamento ha creado fusiles de ataque baratos y de fácil adquisición. En Uganda podía comprarse una ametralladora automática AK-47 por el precio de un pollo, y en el norte de Kenia cuesta lo mismo que una cabra.

Por otro lado, los soldados adultos, aparte de tener mayor criterio propio como personas maduras, suelen tener obligaciones familiares con las personas que dependen de ellos, y en un momento dado pueden desertar del ejército o grupo armado al que pertenecen. En este sentido los niños son muy útiles porque, a parte de no tener cargas familiares, destacan por su fidelidad a sus jefes con los que han creado vínculos afectivos muy fuertes. Es curioso como muchos líderes de los grupos armados llevan a niños como guardaespaldas, pues se saben bien protegidos por aquellos que darían fielmente su vida por ellos. Los niños no cuestionan órdenes, son fácilmente reemplazables, son más manipulables, tienen menos miedo porque no son del todo conscientes del peligro, son más crueles porque no tienen un asentado uso de razón, a la vez que no pueden medir adecuadamente el alcance de sus acciones, y todo esto los hace más peligrosos....

Sin embargo, contrariamente a la creencia común de que los niños son tan útiles para las fuerzas armadas porque aprenden rápidamente a matar sin conciencia del mal, y que harán cosas que ni los adultos harían, como se va desvelando posteriormente en el proceso de rehabilitación de los niños, estos en realidad son muy conscientes de las atrocidades que han cometido y tienen profundos sentimientos de culpabilidad. Muchos desean pedir perdón y ser perdonados, y tienen la idea de convertirse en trabajadores sociales para compensar su anterior comportamiento cuando eran combatientes.

## ¿Cómo evitar un futuro reclutamiento?

En primer lugar, todos los gobiernos deberían firmar el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados. Además deberían prestar más atención a sus métodos de reclutamiento abandonando la práctica del reclutamiento forzoso, y asegurar ciertas garantías a sus soldados. Pero sobre todo, deben procurar que todos los niños estén inscritos cuando nazcan y reciban documentación sobre su edad y su filiación. Para ello es necesario respaldar estos mecanismos con soluciones jurídicas e institucionales.

Por otro lado, es importante que las comunidades locales tengan conocimiento de los derechos humanos, en especial los derechos de los niños, así como de las leyes nacionales que establecen la edad mínima de reclutamiento, y que estén suficientemente organizadas y decididas para establecer marcos éticos que consideren inaceptable la participación de niños en conflictos armados. Las organizaciones no gubernamentales, nacionales e internacionales, los grupos religiosos y la sociedad civil en general tienen el papel fundamental en la denuncia del reclutamiento forzoso de los niños y la lucha por la defensa y protección de los intereses de la infancia.

Las Naciones Unidas a su vez, tienen que tener la suficiente voluntad y compromiso político para poner en práctica las medidas anunciadas por la reciente Resolución 1625. Han de prestar apoyo a los grupos locales en su labor, así como plantear la cuestión ante las autoridades gubernamentales y realizar un trabajo conjunto. Los grupos armados de oposición están menos dispuestos a aceptar presión externa u oficial. Sin embargo, cuando los gobiernos ratifiquen los tratados internacionales que se aplican a los conflictos internos, el Derecho Internacional Humanitario hace responsables a todos los grupos armados de los países que firman los tratados.

En el caso de algunos países como Sierra Leona, el peligro de un nuevo reclutamiento de los niños soldados una vez finalizado definitivamente el conflicto armado, radica principalmente en la falta de acceso de los niños ex combatientes a los programas de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) unido a su rehabilitación, que tienen como fin ofrecer alternativas a la vida de combatientes y posibilitar un futuro en un ambiente de paz y seguridad. La dificultad de acceder y participar en estos programas los convierte en buenos candidatos para ser reclutados en los conflictos de los países vecinos como Liberia y Costa de Marfil. Es por este motivo que los acuerdos de paz deberían incluir disposiciones y medidas concretas sobre la desmovilización y reintegración de los niños soldados en sus comunidades y en la sociedad en general. Estas medidas deberían incluir la seguridad económica de las familias, oportunidades de empleo, la posibilidad de acceder a una educación, y la preparación para la vida cotidiana y profesional. Para poder llevar a cabo con éxito los programas de DDR es en todo caso necesario contar con la suficiente financiación por parte de los principales donantes.

# 5 REFLEXIONES ENTORNO A LOS DERECHOS HUMANOS COMO HERRAMIENTA PARA UNA PAZ JUSTA<sup>\*1</sup>

PONENTE: **Dra. Ruth Abril Stoffels** · Universidad CEU Cardenal Herrera

## I. Introducción

La vinculación entre paz y Derechos Humanos no es algo del siglo XXI, de hecho, los primeros textos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos aprobados tras la IIGM ya nos hablan de ello.

En concreto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos empieza de la siguiente manera:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Esto nos lleva a una doble perspectiva que, no obstante se aprecia más claramente en el preámbulo de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y políticos y Económicos, Sociales y Culturales:

Los Estados Partes en el presente Pacto,  
Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienable ...  
Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,  
...Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Estamos hablando, por tanto, de una relación bidireccional:

Si por un lado sólo en contextos pacíficos es posible el desarrollo adecuado de los derechos humanos, por otro lado, sólo con la garantía adecuada de los derechos humanos se hace posible una sociedad pacífica.

<sup>\*1</sup>. El formato de este documento es el de conferencia, por lo tanto, se omiten las notas a pie de página y referencias bibliográficas y documentales que, no obstante, serán puestas a disposición de los asistentes al Curso en un documento adicional.

El Secretario General de las Naciones Unidas lo tiene bastante claro:

“El desarrollo, la seguridad y los derechos humanos no sólo son indispensables sino que también se fortalecen recíprocamente. Esta relación no ha hecho más que reforzarse en nuestra era de rápidos progresos tecnológicos, de aumento de la interdependencia económica, de globalización y de espectaculares transformaciones geopolíticas. Si bien no puede decirse que la pobreza y la negación de los derechos humanos sean la “causa” de las guerras civiles, el terrorismo y la delincuencia organizada, todos ellos incrementan considerablemente el peligro de la inestabilidad y la violencia. Análogamente, la guerra y las atrocidades no son ni mucho menos las únicas razones que explican que los países estén atrapados en la pobreza, pero es indudable que son un impedimento para el desarrollo. Asimismo, un acto catastrófico de terrorismo en una parte del mundo, por ejemplo un atentado contra un importante centro financiero de un país rico, podría afectar las perspectivas de desarrollo de millones de personas al otro lado del mundo al provocar graves trastornos económicos y sumir en la pobreza a millones de personas. Por otra parte, los países bien gobernados y que respetan los derechos humanos de sus ciudadanos están en mejor situación para evitar los horrores de la guerra y para superar los obstáculos al desarrollo (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas UN concepto más amplio de libertad: Desarrollo, seguridad y Derechos Humanos para todos) (A/59/2005).

La perspectiva que adoptamos ahora, sin embargo, va incluso más allá, no se trata de que los contextos pacíficos requieren del respeto de los derechos humanos, sino de que los derechos humanos pueden servir para construir y fortalecer la paz.

Desde esta perspectiva, cobran otra dimensión los llamados procesos de justicia transicional como procesos que buscan el logro de la paz a través de la sanción de las violaciones graves de los derechos humanos.

Cobra también otra perspectiva el respeto del derecho a la educación como instrumento de paz o la promoción y garantía del derecho a la igualdad como inversión de cara al asentamiento de una paz estable.

Antes de empezar me gustaría hacer una serie de puntualizaciones:

1. No puedo centrarme en la disquisición acerca de los distintos sentidos e interpretaciones de justicia, simplemente, la vincularé a lo largo de la conferencia con conceptos como el del bien común, equidad, derechos humanos. Se dice que el concepto de justicia es distinto según la época o el lugar del que hablemos, pero yo no quiero entrar en ese debate. Partamos, como punto de reflexión, de que efectivamente, una paz justa sólo puede basarse en el respeto de los derechos humanos y el Estado de Derecho, entendiendo éste no en un sentido ius positivista, sino ius naturalista.
2. Por otro lado, tampoco vamos a centrarnos en el dilema de si existe un derecho a la paz (uno de los mal llamados derechos de tercera generación) o de si se trata de una precondition para el verdadero disfrute de los derechos humanos. A los efectos de esta conferencia el punto desde el que debemos partir es el de la inquebrantable vinculación entre ambos. Una relación que impide la existencia del uno sin el otro y que hace que la promoción de los derechos humanos redunde en la impulso de una paz que, como hemos visto antes, debe ser justa.
3. Finalmente, entiendo que el Derecho Internacional Humanitario se puede considerar, a nuestros efectos, como la parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se ocupa de garantizar al máximo los derechos humanos en tiempos de conflicto armado.

## 2. Derecho Internacional Humanitario y construcción de la Paz

Nótese que este último punto de partida es ya de por sí significativo. La Constitución española (Art.55), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, (Art.4), e incluso el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Art. 15) nos indican la posibilidad de suspender en determinados casos (estados de excepción y sitio y conflicto armado) algunos de los derechos reconocidos. Además, en general el disfrute de los derechos en estas situaciones se hace más complicado.

Lógico es, por lo tanto, que el Derecho Internacional Humanitario se ocupe de garantizar al máximo el respeto de los derechos inderogables o extender al máximo el alcance de los otros en tiempos de conflictos armados. Pero recordemos que se parte de una situación en la que los principios humanitarios se enfrentan a las necesidades e intereses militares, intentando buscar un equilibrio aceptado para todas las partes.

Por ello, por la situación excepcional en la que se aplica y por la existencia de intereses a veces aparentemente contrapuestos en tensión, el Derecho Internacional Humanitario es un Derecho esencialmente menos garantista que el que se aplica en tiempos de paz y en el que la adecuada aplicación y control encuentran más dificultades que en tiempos de normalidad social.

Pero si se fijan, he hablado de la existencia de “intereses aparentemente contrapuestos”. Existe un interesantísimo video publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 1999 que se titula Misión Cumplida Derecho Respetado, y que inicia una de sus secciones hablando de la necesidad de “ganar los corazones”. Lo que desarrolla esta parte es cómo la violación grave del Derecho Internacional Humanitario en la población bengalí durante su guerra de la independencia de ésta respecto de Pakistán a principios de los 70 tuvo efectos contraproducentes en el intento de esta última de evitar la secesión. Así, lo que inicialmente parecía un movimiento secesionista que no iba a lograr el suficiente apoyo de la población civil, fue engrandeciéndose paulatinamente hasta contar con el apoyo de la práctica totalidad de la población de lo que entonces era Pakistán Oriental, pero que luego se convirtió en Bangladesh. Con ello se pretende demostrar cómo la violación del Derecho Internacional Humanitario puede entorpecer el proceso de pacificación de una zona y cómo no necesariamente los intereses humanitarios y los intereses político-militares deben verse como elementos contrapuestos.

Y ello es así en éste y en todos los conflictos armados, pero especialmente los conflictos internos, donde se debe convivir después del acuerdo de paz con grupos o personas que antes eran enemigos y que han podido causar muchas bajas en nuestro propio bando. Si estas bajas se han hecho en el marco del cumplimiento del deber y respetando las normas “de juego” establecidas, son más fácilmente asumidas que si se han hecho en violación del Derecho Internacional Humanitario.

### 3. Justicia Transicional y construcción de la paz

Desde otra perspectiva, según el Centro Internacional para la Justicia Transicional\*2 “la justicia transicional es la suma de políticas que las sociedades desarrollan para enfrentar los abusos del pasado, mientras transitan de un periodo de violencia hacia la paz, el estado de derecho y el respeto por los derechos humanos”.

Debe servir, entre otras cosas para:

- Enfrentar el pasado criminal;
- Depurar los residuos de los regímenes criminales;
- Desenmascarar la justificación ideológica del crimen;
- Ofrecer a los ciudadanos/as la posibilidad de rechazar el sistema de valores que ha engendrado las guerras y los crímenes de guerra, así como de eliminar los instrumentos, los actores y las consecuencias de la violencia masiva de la vida social y pública;
- Instaurar el estado de derecho y la democracia, etc.

En este sentido, la unión de ambos términos, justicia y transicional ofrece importantes retos a la sociedad afectada: Por un lado, es necesario que se haga “justicia” y, por lo tanto que se castigue a los criminales y se repare, rehabilite y compense a las víctimas, y, por otro lado, que esto no sólo no obstaculice sino que favorezca la “transición” hacia la paz, la reconciliación y la convivencia entre las partes. Con ella, se debería dejar de lado tanto las leyes de amnistía y punto final como los procesos de venganza y de atropello a los vencidos.

De esta forma, si lo vemos desde la perspectiva de los intereses y actores implicados, cuando de lo que hablamos es de transición, el interés está en hacer frente a las inquietudes de las Partes y de evitar que la justicia sea vista

\*2. <http://www.ictj.org>

por ellos como venganza o como premio. Y ello sin olvidar a unas víctimas que son el tejido social sobre el que se debe construir la paz. Sin embargo, cuando de lo que hablamos es de justicia, son los intereses de las víctimas y del imperio del derecho los que suben al primer escalón, sin que las consecuencias colaterales de la aplicación de la justicia deban imponer una minimización de la misma.

Visto así, el reto de la justicia transicional es muy grande y más lo es todavía en aquellos contextos en los que

- La estabilidad institucional es frágil, por las consecuencias de la situación que se acaba de superar;
- El poder judicial está en crisis, ya sea por la pérdida de jueces durante la contienda (por ejemplo Ruanda), ya sea por un proceso de limpieza o saneamiento (por ejemplo en Chile);
- La paz es todavía muy débil y cualquier acto puede considerarse como una provocación.

Sin embargo, la justicia transicional, como mecanismo en el que se aúnan los tres elementos que son objeto de nuestra atención, paz, justicia y derechos humanos, parece ser un elemento clave para el éxito de cualquier proceso de transición hacia sociedades más humanas, pacíficas y solidarias.

Por todo ello, se han aplicado una serie de fórmulas que han intentado lograr el máximo equilibrio entre intereses aparentemente enfrentados y derechos legítimos de aquellos que se han visto involucrados en el conflicto y son víctimas o criminales.

Así, hablamos de justicia penal tribunales nacionales, internacionales o mixtos, comisiones de investigación internacionales o internas e incluso justicia popular tradicional o consuetudinaria. Pero no podemos afirmar, a día de hoy, que ninguno de estos mecanismos es suficiente para resolver todos los problemas planteados. Cuestiones económicas, sociales, culturales, tipo conflicto al que se ha enfrentado la sociedad afectada, duración de la misma, términos de la paz, etc. son factores que pueden determinar que lo que fue válido en un contexto no lo sea en otro.

Pero lo que parece claro es que una paz que no se asiente en la justicia, y esta a su vez en el respeto de los derechos humanos, no puede considerarse como una paz duradera y estable.

## 4. Derechos de los grupos olvidados en los procesos de construcción de la paz.

Es lógico pensar que los procesos de paz se centren en los intereses y necesidades de la parte de las sociedades que es más activa política y socialmente, en aquellos que llevan las armas, en aquellos que ostentan el poder. Esto ha hecho que, hasta hace poco, los procesos de paz se centrasen en los varones mayores de edad pertenecientes a las élites con poder político. El resto de los elementos sociales, incluidos mujeres y niños, eran olvidados y tratados como grupos vulnerables a los que había que proteger y asistir, especialmente en sus necesidades esenciales, pero no como elementos esenciales de la construcción de la paz.

De esta forma, el olvido de estos grupos se perfilaba como un doble error: primero, porque como seres humanos es necesario que se respeten y promocionen sus derechos, y, segundo, porque su ausencia pone en tela de juicio el mismo proceso de paz. Éste, sin los colectivos mencionados pierde legitimidad y eficacia a corto y medio plazo. Sin embargo, la realidad es muy obstinada y ha hecho que demuestre que el respeto de los derechos de los niños y de las mujeres es una pieza clave de la construcción de la paz.

Es más, el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha emitido varias resoluciones en las que se trata especialmente la necesidad de proteger y promover los derechos de la infancia y de las mujeres en estos contextos. Con ello, este órgano ha elevado la violación de los derechos de ambos a la categoría de amenaza para la paz y seguridad internacionales.

Así, la resolución 1325 (2000) del Consejo indica que:

Expresando preocupación por el hecho de que los civiles, y particularmente las mujeres y los niños, constituyen la inmensa mayoría de los que se ven perjudicados por los conflictos armados, incluso en calidad de refugiados y personas desplazadas internamente, y cada vez más sufren los ataques de los combatientes y otros elementos armados, y reconociendo los efectos que ello tiene para la paz y la reconciliación duraderas,

Reafirmando el importante papel que desempeñan las mujeres en la prevención y solución de los conflictos y en la consolidación de la paz, y subrayando la importancia de que participen en pie de igualdad e intervengan plenamente en todas las iniciativas encaminadas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad, y la necesidad de aumentar su participación en los procesos de adopción de decisiones en materia de prevención y solución de conflictos,

En similar sentido, por lo que se refiere a los niños, la Resolución 1613 (2005) del Consejo subraya que

Convencido de que la protección de los niños en los conflictos armados debe ser considerada un aspecto importante de toda estrategia general para la solución de un conflicto,

Reiterando que le incumbe la responsabilidad primordial por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, en ese contexto, su compromiso de hacer frente a las consecuencias generalizadas que tienen los conflictos armados para los niños,

Subrayando su determinación de hacer respetar sus resoluciones y otras normas y principios internacionales para la protección de los niños afectados por conflictos armados,

De esta forma, a partir de principios de este siglo, se cae en la cuenta de todos los elementos de la sociedad son “interesantes” para cualquier proceso de paz como miembros de una colectividad que necesariamente interactúa entre sí.

Pero esto es especialmente cierto para mujeres y para niños, ambos son el presente y el futuro de la sociedad. En este sentido, el llamamiento de los distintos organismos humanitarios y de desarrollo es cada vez más insistente para que se tenga en cuenta el papel de las mujeres en las sociedades, tanto el que tienen como portadoras y transmisoras de la cultura y de los valores éticos de la comunidad y de la unidad de la familia en contextos de emergencia, como el que debería tener como actor político en la misma y como agente económico y de cambio social en el entorno en el que actúa.

Prueba de ello es el papel tan importante que se le ha dado en los ODM y el reciente replanteamiento de las operaciones de paz para incorporar una perspectiva transversal de género en todos los campos, asesores de género en los mismos y el incremento de la presencia femenina dentro de los contingentes de paz.

De igual manera, el respeto y promoción de los derechos humanos de los niños y niñas es una inversión de cara al futuro. Niños sanos, educados y estables socio-emocionalmente son la base de la construcción de la sociedad, mientras que unos niños que crecen en un entorno injusto, opresor y decadente están más predispuestos a repetir esquemas de acción en su edad adulta.

Es por ello que los ODM también dan un protagonismo especial a los niños, y desde el año 2000 se han producido avances importantísimos en el diseño y ejecución de las misiones de paz, incluyendo también la figura del asesor de la protección de menores y la creación de un mecanismo específico para la vigilancia de las violaciones graves de los derechos humanos.

Dicho todo esto, es preciso destacar que estamos en fases iniciales. No nos hemos dado cuenta hasta hace poco de esta carencia y de la necesidad de trabajar en este tema y por lo tanto, todavía las insuficiencias son muchas y los desafíos parecen insuperables. De hecho, aunque es un tema que parece que se ha puesto de moda, en muchos de los documentos oficiales de las Naciones Unidas se hacen llamamientos a la Comunidad Científica y a las ONGS para que estudien este tema y compartan los avances con miras al logro de un avance más rápido.

Desde esta perspectiva, es interesante subrayar que sigue existiendo un grupo vulnerable opaco a la Comunidad Internacional: LAS NIÑAS. Es cierto que, como mujeres, van a verse beneficiadas de los avances en este campo y que, como menores, se verán fortalecidas por los progresos que para la infancia se hagan. Sin embargo, existen

necesidades específicas que no son tenidas en cuenta y obstáculos al disfrute de sus derechos que en muchas ocasiones son obviados. Y ello a pesar de que como hemos dicho antes, como mujer y como niña son el presente y el futuro de la sociedad.

Estos millones de niñas se encuentran marginadas en nuestras sociedades, menos sanas de lo que podrían estarlo, menos capacitadas, con menos posibilidades en sus vidas y menos esperanzas para el futuro. Cuando se convierten en mujeres, están mal preparadas para participar plenamente en el desarrollo político, social y económico de sus comunidades. Ellas –y sus hijos a su vez- corren mayores riesgos de sufrir las consecuencias de la pobreza, del VIH/SIDA, de la explotación sexual, de la violencia y del maltrato. Por consiguiente, educar a una niña es educar a toda una familia. Y lo que es verdad para las familias lo es también para las comunidades y, en última instancia, para países enteros. Muchos estudios nos han indicado que no hay ningún instrumento más efectivo para el desarrollo que la educación de las niñas. Ninguna otra política tiene tantas posibilidades de aumentar la productividad económica, reducir la mortalidad de los recién nacidos y la mortalidad derivada de la maternidad, mejorar la nutrición y promover la salud, e incluso contribuir a evitar la propagación del VIH/SIDA. Ninguna otra política es tan poderosa a la hora de aumentar las posibilidades de educación para la próxima generación (Kofi Annan en El Estado Mundial de la Infancia de 2004).

## 5. Derechos Humanos, Paz y Desarrollo

Hemos comenzado esta conferencia con un texto del Secretario General de las Naciones Unidas en el que se afirmaba que:

Si bien no puede decirse que la pobreza y la negación de los derechos humanos sean la “causa” de las guerras civiles, el terrorismo y la delincuencia organizada, todos ellos incrementan considerablemente el peligro de la inestabilidad y la violencia.

En este sentido, se ha dicho en muchas ocasiones que el concepto de paz tal y como se consagró en la Carta de las Naciones Unidas ha quedado obsoleto, hoy en día, no podemos afirmar que la paz sea la ausencia de guerra, sino que la paz es un concepto mucho más amplio que incluye el respeto de la dignidad humana, tal y como dice un autor:

“La paz no es sólo tranquilidad en el orden. La paz es ausencia de guerra, por supuesto, pero sobre todo ausencia de las condiciones y factores que permiten la guerra, la inician, la incitan y la mantienen. Es decir, la paz va acompañada de justicia y de igualdad de derechos cumplidos. También de ausencia de miseria y humillación” (X Caño).

Y esto nos lleva directamente a la pobreza y al subdesarrollo.

Se habla, del derecho al desarrollo, una vez más, como un derecho de tercera generación junto con el de la paz o el del medio ambiente saludable. Pero lo cierto es que el desarrollo, lo mismo que, en cierto sentido el medio ambiente saludable, son precondiciones de la paz y, a su vez, son necesarios para el adecuado disfrute de los derechos humanos. En este sentido, La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1992 tuvo clara la relación entre estos conceptos:

La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero.

Lo cierto es que la pobreza y el subdesarrollo implican necesariamente la imposibilidad de disfrutar muchos derechos humanos, como el derecho a la salud, al nivel de vida adecuado, o a la educación, pero además generan contextos en los que es imposible el desarrollo de otros como el de la libertad y la seguridad personales, el derecho al trabajo...

Por otro lado, esta relación no es sólo fruto de un análisis teórico, la realidad, nos muestra desgraciadamente, la realidad de esta relación. Así, si se superponen tres mapas del mundo, uno en el que se muestren los conflictos armados o situaciones de grave tensión social, con otro en el que se muestren los niveles de desarrollo y otro en el que se muestre el nivel de respeto de los derechos humanos, no es sorprendente que en la mayoría de las ocasiones, nos encontremos con que el color de los países que sufren conflictos armados se superpone al de los subdesarrollados y éste al de aquellos en los que se violan los derechos humanos.

Efectivamente, esta correlación no es perfecta, (por ejemplo la guerra de Yugoslavia no se acomodó a estos parámetros) pero sí considerable.

Y permite concluir algo que no por evidente es siempre adecuadamente tenido en cuenta en los proyectos y programas de Derechos Humanos y de Cooperación al Desarrollo. Y esto es que no pueden atacarse desarrollo, respeto de los derechos humanos y estabilidad y paz social de forma independiente o aislada y que los avances en uno de estos campos dependen, en muchas ocasiones de los avances en otro.



Si queremos ver esta correlación en el campo específico de los niños no tenemos más que acudir al último informe del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los niños en los conflictos armados que nos dice:

11. Con frecuencia, los niños son secuestrados y obligados a vincularse a los grupos armados, aunque a veces parecen unirse a ellos voluntariamente. La pobreza, el analfabetismo, la discriminación y la falta de educación escolar y de medios de vida viables son algunos de los factores que estimulan el reclutamiento “voluntario”. La búsqueda de protección, la supervivencia, el deseo de venganza o el afán de sentirse parte de un grupo después de haber perdido su hogar o a miembros de su familia también impulsan algunas veces a los niños a unirse a los grupos armados. Para algunos de ellos, la falta de mecanismos legítimos de participación o disensión política o su adhesión a ideologías nacionalistas o de identidad étnica pueden ser factores de motivación muy fuertes.

## 6. Conclusiones

La experiencia demuestra que no hay paz sin derechos humanos y que el progreso en el respeto de los derechos humanos es un avance hacia la paz.

No es de extrañar, por tanto, que en todos los procesos de paz en curso se destaque el papel importante del trabajo en el campo de los derechos humanos y que se creen secciones o equipos que se ocupan específicamente de estas cuestiones de forma transversal.

Sin embargo, el respeto de los derechos humanos y con ello paz, es deudora de otras cuestiones como son el desarrollo, la gobernanza y la justicia. Por ello, sólo nos podemos enfrentar a la paz desde la justicia y los derechos humanos y estos desde la libertad y la ausencia de hambre.

Esto que acabamos de indicar supone un importantísimo reto en términos económicos, políticos y sociales, ya que estamos afirmando que sólo un enfoque global de la paz puede ser efectivo y que medidas aisladas, aunque bienintencionadas si no están abocadas al fracaso, sí que pueden verse perjudicadas por el contexto en el que se aplican. Sin embargo, la historia está cargada de ejemplos en los que grandes esfuerzos de pacificación han dado al traste por no vincular la paz con los derechos humanos y éstos con la justicia.

# 6 MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO.

PONENTE: **Dra. Ruth Abril Stoffels** · Universidad CEU Cardenal Herrera

## I. Introducción

Permítame comenzar con un párrafo del último informe del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas que resume en un párrafo las ideas que quiero transmitirles en esta conferencia

2. En el último decenio se han logrado adelantos importantes en lo que concierne a los niños y los conflictos armados. Sin embargo, tanto los Estados como las partes no estatales que intervienen en los conflictos continúan cometiendo violaciones graves contra los niños en las situaciones de conflicto. Esto resulta aún más inquietante, dado que ya existen estructuras normativas amplias y sólidas para su protección. La aplicación práctica de las normas universales de protección y atención de la infancia sigue siendo la tarea fundamental que se plantea a la comunidad internacional, las autoridades nacionales y las entidades de las Naciones Unidas y sus asociados.

En definitiva, vamos a ver cómo existen normas de Derecho Internacional que protegen a los menores en los conflictos armados y que, de ser cumplidas, garantizarían el respeto de los derechos humanos de los niños a niveles mínimamente aceptables. Veremos también que el problema se va a centrar, por tanto, no en la cantidad de normas existentes, sino en los mecanismos para hacer estos efectivos.

Antes de analizar las medidas específicas de protección de los menores en conflictos armados, es preciso destacar una serie de ideas que debemos tener en cuenta para no desenfocar el análisis.

■ En primer lugar, que en tiempos de conflicto armado se activa el Derecho Internacional Humanitario (DIH), pero que ello no supone la suspensión completa y absoluta del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Es cierto que algunos derechos pueden ser suspendidos en tiempos de conflictos armados, pero para que ello se produzca es preciso que se justifique la necesidad de tal suspensión, la adecuación de tal suspensión al objetivo perseguido, la proporcionalidad entre el fin perseguido y el daño causado con la suspensión, etc. Por otro lado, tal y como ha indicado el TIJ, el DIDH debe interpretarse a la luz de DIH en situaciones de conflicto armado. Es más en el caso de la Convención de los Derechos del Niño, no está prevista la suspensión en estos contextos con lo que, con sus adaptaciones necesarias y teniendo en cuenta el contexto en el que se aplica, debemos entender que es de plena aplicación en conflictos armados.

■ Por otro lado y, en este mismo orden de ideas, debemos tener en cuenta que el DIH que se debe aplicar en los conflictos internacionales es, en general, mucho más protector que el previsto para los conflictos internos, y ello pese a que éstos son mucho más destructivos que los primeros y que en la actualidad la mayor parte de los civiles y, en especial, los niños afectados, lo están debido a conflictos internos. Esto mismo se puede decir del Protocolo a la Convención de los Derechos del Niño sobre la participación de los mismos en los conflictos armados que da una menor protección a los menores alistados en ejércitos no estatales.

■ En segundo lugar, que los principios de Máxima protección e interés superior del niño buscan una mayor protección de los intereses y derechos de los niños cuando hay varios intereses contrapuestos en juego.

■ La protección especial y reforzada que se debe ofrecer al niño viene determinada por dos circunstancias, en primer lugar por su especial vulnerabilidad fruto de sus características físicas, psicológicas y emocionales. Y en segundo lugar, por la necesidad de satisfacer una serie de necesidades que como menor tienen, como pueden ser el de la educación o el apoyo psico-emocional. Estas circunstancias hacen que no podamos separar el disfrute de los distintos derechos humanos de su entorno global, no podemos hablar del derecho a la educación sin tener en cuenta la salud o el nivel de vida de los niños, del mismo modo que no podemos hablar del derecho a un entorno seguro sino tenemos en cuenta la necesidad de respetar los vínculos familiares del menor

■ Existe una protección distinta del niño dependiendo de su participación en las hostilidades. Las normas que protegen al niño distinguen entre aquellos que participan directa o indirectamente en las hostilidades (niños-soldado y combatientes ilegales) y aquellos que no participan (civiles) o han dejado de hacerlo (detenidos y prisioneros de guerra, heridos, enfermos y náufragos).

■ En este sentido, mientras el niño participa en las hostilidades no existe una protección especial, pudiendo ser considerado, a todos los efectos, como un “enemigo”. La protección, en este campo, vendrá determinada por el intento de evitar que el niño participe directa o indirectamente en las hostilidades.

■ Por el contrario, el niño que no participa en las hostilidades, deberá ser protegido y asistido, pero esta protección será distinta si ha sido combatiente lícito, convirtiéndose en prisionero de guerra y, aplicándosele el IICG. Si no ha participado en las hostilidades, en cuyo caso será considerado como población civil y será protegido por el IVCG. O si ha participado como combatiente ilegal, en cuyo caso, sólo recibirá la protección otorgada por el Art. 3 común a las 4 convenciones y los arts 45, 75 y 77 del PAI.

■ En todo caso, los menores de quince años, aunque participen en las hostilidades tienen derecho a la protección otorgada a los niños no combatientes (Art. 77 PAI para conflictos internacionales y Art. 4.3 PAI para conflictos internos) una vez que han dejado de serlo.

■ Distinta protección en función de la edad del niño. Pese a que, en general se entienda que el concepto de niño abarca a todos aquellos que todavía no han cumplido los 18 años, el DIH no ofrece una protección general a todos ellos. El principio de discriminación unido al de necesidad militar, así como el posible papel del niño en los conflictos armados hace que la protección del niño en los conflictos armados dependa de la edad del mismo. De esta forma: los 18 años son tenidos en cuenta en escasas ocasiones. La mayor parte de las disposiciones se dirigen a menores de 15 años (lo cual está en consonancia con el hecho de permitir que los mayores de esa edad participen en las hostilidades), pero también hay disposiciones que se refieren a los menores de 12 y 7 años, a los recién nacidos, e incluso a los nasciturus.

■ Por último, debemos mencionar que la niña no recibe una atención especial que haga frente a sus necesidades específicas. Es cierto que se puede beneficiar de la normativa aplicable a los niños y la aplicable a la mujer, pero esta no es suficiente para hacer frente a su vulnerabilidad especial.

El contexto en el que deben aplicarse esta normativa que debe proteger a los niños es francamente desolador, como ya hemos dedicado a estas cuestiones otras conferencias, permítanme simplemente, recordar las palabras con que Graça Matchel inicia el informe sobre la repercusión de los conflictos armados sobre los niños de 1996 y que es el desencadenante de muchos de los avances que se produjeron posteriormente:

“Millones de niños se ven envueltos en conflictos de los que no son simplemente testigos sino, el objetivo. Algunos caen víctimas de un ataque indiscriminado contra civiles; otros mueren como parte de un genocidio calculado. Otros niños sufren los efectos de la violencia sexual o las múltiples privaciones propias de los conflictos armados, que los exponen al hambre o a las enfermedades. Igualmente chocante resulta el hecho de que miles de jóvenes son explotados cínicamente como combatientes.

2 En 1995 había 30 conflictos armados de importancia en diferentes localidades del mundo. Todos esos conflictos se produjeron dentro de Estados, entre facciones divididas a lo largo de fronteras étnicas, religiosas o culturales. Estos conflictos destruyeron cultivos, lugares de culto y escuelas. No se respetó nada

de lo considerado sagrado a protegido - ni a los niños, ni a las familias, ni a las comunidades. En el último decenio, se calcula que unos 2 millones de niños han muerto en conflictos armados. Es tres veces mayor la cifra de los gravemente heridos o permanentemente mutilados, algunos de ellos por minas terrestres<sup>2</sup>. Un sinnúmero de otros se han visto obligados a contemplar actos horribles de violencia o aun a participar en ellos”

Cualquier conflicto armado, como ejercicio de la violencia que es, va a tener repercusiones negativas directas en el disfrute de los derechos humanos de los niños. Además, algunas de las características de los conflictos recientes hacen que este objetivo se nos muestre como especialmente difícil. Así,

- En las guerras genocidas, esto es, aquellas en las que el objetivo es eliminar al que pertenece a un grupo contra el que nos estamos enfrentando, sea este civil o combatiente, herido o menor, no tiene sentido hablar de límites al uso de la fuerza, que es la base del Derecho Internacional Humanitario,
- En aquellas guerras en las que la estructura de mando es difusa y en las que, por lo tanto, el control de cumplimiento del derecho y la exigencia de responsabilidad están desdibujadas, es difícil hacer respetar el
- Derecho Internacional Humanitario,
- En aquellos contextos en los que las armas, especialmente las armas ligeras pueden estar en manos de la práctica totalidad de la población, la espiral de violencia durante y después del conflicto es difícil de frenar
- En aquellas guerras enquistadas en las que la violencia es el día a día y la paz la excepción y en las que el tiempo no se mide en días sino en años, las oportunidades perdidas y las cicatrices de guerra dejan una fuerte huella en los niños.

Todo niño que se ve afectado por un conflicto armado se convierte en una víctima del mismo. En este sentido no es adecuado distinguir entre el niño (menor de 15 años) que ha participado y el que no ha participado en las hostilidades y, a partir de ello, otorgarle una distinta protección. El menor de 15 años no debe participar de ninguna manera en las hostilidades y su participación querida o no es ilícita. Sin embargo, esta ilicitud no puede privar al menor de 15 años, que, se ha convertido en víctima, además, de la protección especial que el DIH otorga a los que no participan en las hostilidades.

Sin embargo, mientras el niño participa en las hostilidades, no es un combatiente privilegiado, es un combatiente más. El niño-soldado es tanto o más destructivo que el adulto soldado y el enemigo al que se enfrenta, no está obligado a ser menos dañino o a tener más consideraciones con este tipo de combatiente. En este sentido, no encontramos en el Derecho de la Haya disposición alguna que establezca limitaciones en cuanto a los medios o métodos de combate cuando el objetivo al que se dirijan los ataques sea un niño-soldado.

El caso de las niñas es peculiar, porque en muchas ocasiones rechazan verse vistas como víctimas de los conflictos cuando forman parte de los ejércitos, reivindicando, en ocasiones su participación activa, e incluso sus roles de mando. Esto es así por las consecuencias sociológicas que su consideración como víctima puede tener una vez finalizada su participación.

## 2. Niños Soldado

1. Los Convenios de Ginebra no contienen ninguna disposición específica sobre esta cuestión. No hay, por lo tanto, limitaciones a la utilización de los niños como soldados. En este contexto, lo único que se prevé es que en caso de ser capturados y considerados como prisioneros de guerra, recibirán un trato privilegiado en razón de su edad (art. 16 del IIICG) y que en caso de ser empleados, el trabajo que se les encomiende deberá tener en cuenta su edad, a fin de mantenerlos en buen estado de salud física y moral (art. 49 IIICG).

Sin embargo, en el caso de participar en las hostilidades y no ser considerados como prisioneros de guerra, se plantean dos posibilidades: que se considere que su participación supone una actividad perjudicial para la seguridad del Estado, en cuyo caso, no tendrían siquiera, la protección otorgada a la población civil por el IVCG. Y sólo se beneficiaría de los estándares mínimos de humanidad previstos para todas las personas. En el caso de que su

participación no sea considerada como perjudicial gozará de toda la protección prevista por este convenio para la población civil en general y para los niños en general.

Destaquemos, por último, que el concepto de prisionero de guerra no es directamente aplicable a los conflictos internos, y que de los cuatro convenios, sólo el art. 3 común se aplica a estos conflictos y en él no se hace ninguna referencia a los niños.

**2.** Protocolo Adicional I (PAI) (aplicable a conflictos armados internacionales). Como hemos indicado anteriormente, se produce un cambio en la sensibilidad que va a quedar reflejado en este texto. En él, sin embargo, va a quedar patente la existencia de un conflicto de intereses, así, frente al evidente interés humanitario en alejar a los niños del combate, aparece el interés de los Estados en limitar al máximo sus obligaciones al respecto.

En el Art. 77 se establece, por un lado, que la edad mínima de reclutamiento es de 15 años y que cuando se aliste a mayores de 15 años, pero menores de 18, se dará prioridad a los de mayor edad. Por otro lado, se distingue entre la participación directa cuya edad mínima queda establecida en 15 años, y la participación indirecta, para la que no se establece mínimo de edad.

Por otro lado, nada se dice en el texto del alistamiento voluntario y las interpretaciones de este silencio no son siempre iguales, así, para unos, el término reclutamiento, englobaría el de alistamiento, que, por lo tanto, también estaría prohibido a menores de 15 años. Consecuentemente, para los menores de esta edad, la participación indirecta en las hostilidades como parte de este ejército también estaría prohibida. Para otros, sin embargo, este silencio permite el alistamiento de menores de 15 años en los ejércitos. En estos casos, y, a la luz de la segunda parte de este epígrafe, su participación sólo podría ser indirecta. En mi opinión, la primera interpretación, aunque deseable, nos lleva a una situación contradictoria, ya que en el texto, se distingue entre participación directa e indirecta, pero luego no se le da efectos jurídicos a esta diferenciación. Además, en este caso, no se podría hablar de una distinción entre los niveles de protección del PAI y la del PAII, que según parece fue querido por los Estados en el momento de aprobar ambos textos.

Finalmente, se establece un trato especial a los menores de 15 años que participen directamente en las hostilidades: podrán ser considerados como prisioneros de guerra y gozarán, en todo caso, de una serie de derechos (respeto especial, protección frente a atentados al pudor, cuidados y ayudas específicos, internamientos en lugares distintos a los de los adultos y no ejecución de penas de muerte por delitos cometidos antes de los 18 años). Queda, por lo tanto, una franja de edad, entre los 15 y los 18 años, en la cual, la participación en el conflicto va a hacer perder al niño todos sus privilegios.

**3.** Protocolo Adicional II (aplicable a conflictos internos). Curiosamente, parece ofrecer una protección mayor. Así, se fija la edad mínima para la incorporación a los ejércitos (voluntaria o forzosamente) en 15 años. Así mismo, se establece la prohibición absoluta de participar en las hostilidades (directa o indirectamente) a los menores de 15 años.

Así mismo, se establece un trato especial a los menores de 15 años que participen directamente en las hostilidades: gozarán, en todo caso, de una serie de derechos mínimos vinculados al cuidado y ayuda que necesiten en función de su edad.

Al igual que para los conflictos armados internacionales, los menores de 18 pero mayores de 15 que participen en las hostilidades perderán los privilegios que su condición de niño les pueda otorgar.

Una cuestión de especial relevancia y que se presenta especialmente en este tipo de conflictos, es la posibilidad de castigar a los menores de 15 años por su participación en las hostilidades. Está claro que hay una responsabilidad directa de aquellos que permitan que esta participación ilícita se produzca, pero es cuestionable que se pueda castigar al niño directamente por esta participación. En este sentido, para unos, ésta no puede ser castigada y para otros, ello va a depender del grado de madurez del niño.

**4.** La Convención sobre derechos del niño aprobada doce años después, no ofrece ningún avance significativo respecto a lo que acabamos de ver. Esta convención repite, casi textualmente, lo dicho en el PAI y, por lo tanto, supone un retroceso respecto al PAII.

Se establece la edad mínima de reclutamiento en 15 años y que cuando se reclute a mayores de 15 años, pero menores de 18, se dará prioridad a los de mayor edad. Así mismo, Se prohíbe de forma absoluta de participar directamente en las hostilidades a los menores de 15 años. En este sentido, los mismos problemas de interpretación se plantean aquí por lo que se refiere al término “reclutamiento”.

**5.** El Protocolo facultativo a la Convención sobre derechos del niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados de 2000 es el texto jurídico en vigor que ofrece una mayor protección en este campo. Y ello es así pese a que no satisfaga, por completo, las aspiraciones de los que pretendían una prohibición absoluta de participación de los niños en los conflictos así como de su incorporación a los distintos ejércitos.

En este texto, se prohíbe la participación directa de menores de 18 años así como el reclutamiento de menores de 18 años.

Así mismo, se prohíbe el alistamiento de menores de 15 años. Además y se prevé que los Estados eleven al máximo la edad de alistamiento a través de una declaración unilateral.

Se establece, así mismo, un conjunto de medidas para protectoras en los casos de alistamiento de menores de 18 años. Estas medidas buscan garantizar el verdadero carácter voluntario del alistamiento, la edad de los menores y la autorización de los padres.

Por otro lado, el nivel de protección es más elevado para los grupos armados no estatales. Éstos no deben reclutar ni permitir el alistamiento, ni que participen de forma alguna, a menores de 18 años.

Esto último, junto con el hecho de que no se considere alistamiento voluntario la entrada en escuelas militares y que se distinga entre participación directa e indirecta, ha sido considerado los dos grandes fallos de Protocolo, porque deja puertas abiertas a la indefensión del menor.

En este sentido, el que el protocolo hable de que “los Estados adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades” (y no sea una prohibición absoluta), unido a la existencia de escuelas militares en las que se forme a los cadetes, entre otros, para la participación directa, hace que sea previsible que, en algún contexto en el que el Estado lo considere absolutamente necesario, éste pueda optar por la utilización de estos cadetes en operaciones militares directas. Por otro lado, no está excluida su participación indirecta en estos conflictos.

Ello nos lleva a la cuestión de la diferenciación entre participación directa y participación indirecta. Por un lado, al no haber definición de lo que es cada una de estas participaciones, es necesario analizar acción por acción y comportamiento por comportamiento y determinar en donde se englobaría cada uno de ellos, está claro que la participación activa en el combate se consideraría como participación directa, pero, ¿y la participación en acciones de apoyo? ¿Las acciones de reconocimiento? ¿Espionaje?... Por otro lado, ¿existe algún vínculo entre participación directa y “acciones perjudiciales a la seguridad del Estado” a las que se refiere el Art. 5 del IVCG?. Finalmente, si el objetivo de estas medidas es evitar los efectos perjudiciales que para el niño supone la participación en un conflicto, ¿no es tan dañino para el desarrollo de su personalidad el sufrir violencia como el presenciársela?. En definitiva, tal y como han propuesto las ONGs que han participado en los foros internacionales donde se han discutidos estos problemas, si el objetivo es la protección del niño, esta diferenciación es artificial y debe suprimirse, estableciendo una misma edad mínima (18 años) para toda la participación en los conflictos armados.

**6.** Convenio OIT de 1999: Prohíbe las peores formas de trabajo infantil, en particular, el reclutamiento forzoso y obligatorio de los niños para utilizarlos en conflictos armados (nota: norma general, niño es el menor de 18 años CDN).

**7.** Por último, y aunque no suponga una elevación del nivel de protección sí supone un aumento de las garantías de la efectividad de las normas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, considera como crimen de guerra, tanto en el contexto de conflictos internacionales como de conflictos internos, “Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”.

### 3. Protección y Asistencia a los Niños en los Conflictos Armados

El Derecho Internacional, por lo general, intenta garantizar una serie de derechos a los niños, cualquiera que sea su estatuto y posición en el conflicto. Tales derechos son: derecho a la vida, al desarrollo, a la supervivencia, a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud, el derecho a la reunión de la familia, el derecho a la educación, incluida la educación religiosa y moral, según los deseos de los padres, derecho a la identidad y a la nacionalidad, derecho a ser protegidos contra el abuso y la explotación sexual, y el reclutamiento y la participación en las hostilidades.

Por otro lado, en el marco de un conflicto armado, algunos niños son especialmente vulnerables, así, los niños recién nacidos y de corta edad, los no acompañados, los refugiados, los desplazados, los heridos, los enfermos y los deficientes físicos o psíquicos. Por ello, junto a la protección general establecida, se desarrollan una serie de normas específicas que intentan proteger más eficazmente a estos niños.

EL DIH se ocupa de la situación de los niños desde dos perspectivas distintas, la de sus necesidades especiales y las de su carácter vulnerable. Así, por un lado, establece una serie de normas específicas para lograr que los niños puedan satisfacer las necesidades vinculadas a su supervivencia y al desarrollo adecuado de su personalidad. Por otro lado, establece un conjunto de normas destinadas a proteger de forma específica a determinados niños como grupo especialmente vulnerable.

Recordemos, por un lado, que las normas de protección y asistencia protegen a todo el que no participa en las hostilidades. De esta forma, la violación de las normas sobre participación de los niños en los conflictos armados va a determinar, en general, la inaplicabilidad de estas normas a los niños-soldados. Por ello, aquel que los utilice es doblemente responsable, por un lado por hacerle combatiente y con ello, más vulnerable y, por otro, por privarle de la protección que tendría como población civil. Así mismo, recordemos que, aunque la edad máxima del niño para su protección es, en general, la de 18 años, la mayor parte de las normas de DIH se refieren a los menores de 15 años y que además, se distingue, en muchos casos, entre los nasciturus, los recién nacidos, los niños de corta edad, los menores de 7 años, los menores de 12 años y los menores de 15.

#### Supervivencia Física del Niño

Para lograr la supervivencia del niño, está claro, que lo mejor es que no se vea afectado directamente por las hostilidades, en caso de que esto no sea así, se pretenderá que el niño vea satisfechas sus necesidades y para ello se establecerán dos tipos de medidas, unas vinculadas a las estrategias bélicas, y otras vinculadas a la protección directa de los niños.

##### A) alejamiento del niño de la zona de combate

- La designación de zonas y localidades sanitarias y de seguridad, para proteger de las hostilidades, entre otros, a niños menores de quince años, mujeres encinta y madres de niños menores de 7 años (Art.14 IVCG). La regulación de las zonas neutralizadas no menciona expresamente la posibilidad que allí se protejan los niños, pero se establece que podrán encontrarse en las mismas todos aquellos civiles que no realicen trabajo alguno de índole militar, lo cual se producirá, en todo caso, con los recién nacidos y niños de corta edad (Art.15 IVCG). Así mismo, en principio, las localidades no defendidas y las zonas desmilitarizadas estarán abiertas a los niños, lo mismo que a cualquier otra persona, en tanto que no sean combatientes y no cometan actos hostiles (arts 59 y 60 PAI).
- La evacuación de zonas sitiada a niños y parturientas (Art. 17 IVCG).
- Por lo que se refiere a las evacuaciones, debemos destacar, en primer lugar, que el DIH no va a regular las evacuaciones de niños nacionales del país que les pretende evacuar, se entiende, que al ser sus propios nacionales, el Estado hará las evacuaciones con el máximo rigor y la máxima cautela posible. Se trata, por tanto, de la

evacuación de los niños que son nacionales de un país enemigo. En este caso, el IVCG sólo va a regular la evacuación de los menores de 15 años no acompañados a países neutrales (Art. 24) para los que se exigirá el consentimiento de la potencia protectora y la garantía de que sus necesidades de manutención, religiosas y educativas serán adecuadamente satisfechas. El PAI, sin embargo, va a prever un abanico de situaciones más amplio, así, permitirá la evacuación de niños (estén estos acompañados o no) por razones de imperiosa seguridad relacionadas con la salud del niño, su tratamiento médico o su seguridad (Art. 78 PAI). En todos estos casos, será necesaria la autorización de sus progenitores o de la persona responsable del niño.

Cuando de lo que se trate es de razones de seguridad, sólo cabe, en principio, la evacuación forzosa a otra zona del propio territorio ocupado. En todo caso, a la luz de lo previsto en los artículos que acabamos de mencionar, no creemos que sea lícita la evacuación de estos niños de los territorio ocupado si no es acompañado los padres o responsables o con su autorización. No cabría, por lo tanto, separar al niño de su familia, alegando razones de seguridad, si esto se realiza sin el consentimiento de los responsables del niño.

En todo caso, para los niños no acompañados que sean evacuados, se establece que la Potencia protectora debe controlar la evacuación. Se establece, así mismo, una serie de obligaciones destinadas a garantizar la continuidad de la educación religiosa y moral que los padres deseen. Finalmente se adoptan una serie de medidas tendentes a garantizar la plena identificación del niño con miras a su retorno y a mantener o establecer, en la medida de lo posible, contacto con sus padres y familiares.

- Obligación de hacer todo lo posible por liberar, repatriar y permitir regreso a domicilio u hospitalización de niños, mujeres embarazadas, lactantes o con hijos de corta edad (Art. 132 IVCG).
- En conflictos armados internos, por un lado, se establece la posibilidad, por razones de seguridad, de ordenar el desplazamiento, siempre dentro del territorio nacional, de la población civil. En este caso, las familias no deberán ser separadas. Se establece especialmente, que siempre que sea posible, se sacará a los niños de la zona de combate. Sin embargo, para ello, es necesario que el traslado sea temporal, que sea a otra zona del país y que medie el consentimiento de los padres o responsables del niño. Además, se prevé que, este traslado se haga, en la medida de lo posible acompañado de personas que velen por su seguridad y bienestar (Art. 4.3.e PAII).

## A) Estratégias Bélicas

La precaria situación en la que se encuentra la población civil como consecuencia del desarrollo del conflicto y la dificultad de abastecerse de los bienes y servicios necesarios para la supervivencia de la población viene determinada, entre otras, por la ruptura de las vías de comunicación, la obstaculización del comercio y la interrupción de las actividades cotidianas de las sociedades a las que afecta.

Pero, además, en ocasiones, los beligerantes utilizan estrategias bélicas que limitan, directamente, la capacidad de la población civil para satisfacer sus necesidades vitales. Se trata de la utilización del hambre como método de guerra y de las técnicas de bloqueo y sitio a localidades. Sin embargo, uno de los principios básicos del DIH es la distinción entre combatientes y no combatientes y la exclusión de los que no participan en las hostilidades como objetivo militar. Por ello, se establecen dos tipos de limitaciones a las estrategias bélicas:

- Prohibición del hambre a los civiles como método de guerra (Art. 54 PAI y 14 PA II).
- En los conflictos armados internacionales, en caso de bloqueo, sitio y otras medidas similares: necesidad de evacuación de los niños y las parturientas (17 IVCG).

## B) Satisfacción de las necesidades vitales y asistencia

Tanto el DIH como el DIDH establecen la obligación de los Estados de garantizar la supervivencia de la población que se encuentra en su poder. En el caso de los niños, el DIH impone obligaciones concretas en ambos casos, y, además, establece una preferencia especial en beneficio de los niños a la hora de repartir estos bienes y servicios.

- Por lo que se refiere al deber de abastecer, nos encontramos con: la obligación de garantizar la manutención de los menores de 15 años no acompañados (Art. 24 IVCG en general y Art. 50 IVCG para territorios ocupados); la obligación de hacerse cargo de las personas que dependen de un internados, si aquellos carecen de medios suficientes de subsistencia (Art. 84 IVCG); la obligación de tener en cuenta la edad a la hora de distribuir las mantas entre los internados (85 IVCG); la obligación de ofrecer suplementos alimenticios a mujeres encintas y lactantes y menores de 15 años (Art. 89 IVCG); la obligación de proporcionar a los niños, los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón (Art. 77.I PAI); la obligación de garantizar el buen funcionamiento de centros de asistencia (y educación) a niños en zonas ocupadas (Art. 50 IVCG).
- Por lo que se refiere a la recepción de ayuda humanitaria, nos encontramos con: la obligación de permitir el paso de víveres, ropa y tónicos para niños menores de 15 años, y mujeres embarazadas y parturientas (Art. 23 IVCG); por lo que se refiere a su distribución, se impone el trato preferente en el reparto de socorros a menores de 15 años, embarazadas y parturientas, (Art. 70.I PAI); la obligación de la potencia ocupante de facilitar el buen funcionamiento de las instituciones dedicadas a la asistencia de niños (Art. 50 IVCG).
- En conflictos internos existe la obligación de ofrecer los cuidados y la ayuda necesaria a los niños que se encuentren en su poder (Art. 4.3 PAII). No se establece, sin embargo, ninguna medida específica en cuanto a la recepción y distribución de la ayuda, quedando el niño, protegido exclusivamente por las normas que se refieren en general, a las personas que no participan en las hostilidades (Art. 18 PAII)
- También queda consagrada en la CDN, la obligación genérica, de tomar todas las medidas factibles para la protección y el cuidado de los niños (Art. 38 CDN).  
Concluamos este punto destacando la importancia que sobre esta cuestión tiene la aplicación de embargos o sanciones económicas o generales ya que se ha demostrado que los grupos más afectados por estas medidas son los grupos vulnerables y entre ellos, especialmente los niños.

## I. Protección del Niño y de sus Necesidades Específicas

Tal y como adelantamos previamente, aparte de la protección general que el DIH prevé para todos aquellos que no participan en las hostilidades, se establece un conjunto de medidas dedicadas específicamente a los niños, considerados como un grupo esencialmente vulnerable, digno de especial protección. Estas medidas pueden agruparse entorno a distintas categorías. Por un lado, protección general frente a los poderes de la potencia ocupante, o de la potencia detenedora en caso de detención o de captura. Por otro lado, protección de grupos especialmente vulnerables dentro de la infancia, como son los niños no acompañados, los menores de 8 y 12 años, el nasciturus (en la figura de la madre embarazada) o el recién nacido (en la figura de la madre lactante). Por otro lado, se dedican numerosos artículos a la educación de los niños (incluida la educación moral y religiosa) como elemento indispensable para el adecuado desarrollo de su personalidad. Veamos algunas de estas normas.

## 2. Protección de la Familia, de la Mujer (madre), y de niños no acompañados

Se prevé una serie de medidas destinadas a evitar la separación de sus miembros, y respetar la responsabilidad de los padres en el desarrollo de su personalidad (véase sección dedicada a la educación). Así mismo, se protege especialmente a las mujeres embarazadas y parturientas, no sólo debido a su situación de gran vulnerabilidad, sino también por la importancia que tienen en la subsistencia del nasciturus y el recién nacido. Por otro lado, y con este mismo objetivo, entre otros, se busca la perfecta identificación de todos los menores afectados por un conflicto. Por último, se presta especial atención a la situación de los niños que han perdido momentánea o definitivamente sus lazos familiares, encontrándose, consecuentemente, en una situación de mayor indefensión y necesitando un trato especial.

En este sentido, las normas existentes podrían agruparse de la siguiente manera:

### MADRES:

- Por lo que se refiere a su alejamiento de la zona de combate, se prevé, específicamente, la posibilidad de que puedan entrar en zonas y localidades de seguridad (art. 14 IVCG). Así mismo podrán entrar en el resto de las zonas, pero no por recibir un trato especial, sino en tanto que población civil, o, en el caso de mujeres encinta (si necesitan cuidados médicos) y parturientas, en tanto que enfermas (art 8 PAI) siempre que no realicen actos hostiles.
- Por lo que se refiere a los cuidados médicos sanitarios que precisen, por un lado y, como acabamos de indicar, se las considera como enfermas a todos los efectos (Art. 8 PAI), pero de forma específica, se prevé que reciban un trato y respeto especiales, (Arts 16, 21 y 22 IVCG), se prohíbe específicamente el ataque de hospitales dedicados al trato de parturientas, así como la protección especial del personal dedicado a esto último. Así mismo, se establecen una serie de medidas preferenciales para el trato y traslado, en su caso, de las detenidas parturientas. (Art. 91 y 127 IVCG).
- Por lo que se refiere a la satisfacción de sus necesidades esenciales, se prevé, por un lado, la necesidad de ofrecer suplementos alimenticios a las embarazadas detenidas (Art. 89 IVCG), y por otro, se da preferencia en la recepción y distribución de socorros destinados a ellas y a las parturientas (art. 23 IVCG y 70 PAI). Así mismo, se establece el principio de no discriminación entre las embarazadas detenidas, en los casos de recepción de subsidios procedentes del exterior (art. 98 IVCG).
- La obligación de garantizar una protección y un respeto especiales a mujeres encinta (Art. 16 IVCG). Prohibición absoluta de atacar hospitales civiles organizados para prestar asistencia a las parturientas (Art. 17 IVCG).
- Protección especial a traslados por vía terrestre, aérea o marítima de parturientas (Arts 21 y 22 IVCG).
- La obligación de admitir a las parturientas detenidas en todo establecimiento donde puedan ser tratadas y asistidas al mismo nivel que el resto de la población (Art. 91 IVCG). Prohibición de trasladarlas a otros lugares salvo por razones imperiosas de seguridad (Art. 127 IVCG).

### NIÑOS NO ACOMPAÑADOS

- La obligación de tomar todas las medidas oportunas para permitir la identificación de menores de 12 años (Art.24 IVCG).
- La obligación de sostener a menores de 15 años no acompañados y de procurarles la manutención, práctica de su religión y educación que, además, será confiada a personas de su misma tradición cultural (Art. 24 IVCG).
- La obligación de la potencia ocupante de adoptar las medidas necesarias para facilitar la identificación de niños y registrar su filiación; y el establecimiento, en oficina nacional de información, de una sección dedicada a identificar a niños de dudosa filiación (Art. 50 IVCG).
- Necesidad de adoptar medidas especiales de identificación a niños que deban ser evacuados (Art 24 IVCG).

### LA FAMILIA

- La obligación de no separar a miembros de la familia en evacuaciones ordenadas por la Potencia ocupante (Art. 49 IVCG).
- La obligación de permitir la entrega de noticias entre miembros de las familias y la obligación de expedirla lo más rápidamente posible. (Art. 25 IVCG).
- La obligación de facilitar la búsqueda y la reanudación del contacto entre miembros de familias dispersas. La obligación de facilitar la labor de las organizaciones dedicadas a ello siempre que acepten y apliquen ciertas medidas de seguridad (Art. 26 IVCG). La obligación de facilitar la reunión de familias dispersas y colaborar con organismos dedicados a ello (Art. 74 PAI).
- La obligación de internar juntos a miembros de una misma familia (y separados de otros internados). A solicitud de padres, se puede internar a niños en libertad con ellos. La obligación de dar facilidades a los internados para hacer vida familiar. (Art. 82 IVCG y Art. 75.5 PAI).
- La obligación de respetar, en toda circunstancia, entre otros, los derechos familiares de todas las personas protegidas (Art. 27 IVCG); la prohibición de modificar el estatuto personal de los niños en territorios ocupados (Art. 50 IVCG).
- La obligación de dar prioridad absoluta a la resolución de los casos de mujeres encintas y madre con niños de corta edad a su cargo, cuando sean arrestadas, detenidas o internadas por cuestiones vinculadas con el conflicto armado (Art. 76.2 PAI).

- La obligación de procurar la no imposición de pena de muerte a mujeres encinta o madres con niños de corta edad. (Art.76.3 PAI).
- En conflictos internos, obligación de adoptar medidas oportunas para facilitar la reunión de familias dispersas (Art. 4.3.b PAII).
- No ejecución de pena de muerte en mujeres embarazadas y madres de niños de corta edad. (Art. 6.4 PAII).

## C) Educación y Entorno Social

- La obligación de sostener a menores de 15 años no acompañados y de procurarles la manutención, la práctica de su religión y la educación que, además, será confiada a personas de su misma tradición cultural (Art. 24 IVCG).
- El respeto de la persona, honor, derechos familiares, convicciones y prácticas religiosas, hábitos y costumbres de toda persona protegida (Art. 27 IVCG).
- La garantía de buen funcionamiento de centros de asistencia y educación a niños en zonas ocupadas (Art. 50 IVCG).
- La obligación de adopción de todas las medidas necesarias para garantizar la educación, si es posible por medio de personas de su nacionalidad, idioma y religión, a niños en territorios ocupados. (Art.50 IVCG)
- La obligación, de la potencia detenedora de garantizar a los niños y adolescentes internados el acceso a las escuelas, dentro o fuera del lugar de internamiento, y de reservar lugares especiales para la práctica del ejercicio físico, deportes y juegos al aire libre. (Art. 94 IVCG).
- El deber de proseguir, en caso de evacuación, en el país de destino, la educación, incluida la religiosa y moral de los niños de acuerdo con las indicaciones de los padres (Art. 78.2 PAI).
- La obligación de mantener en lugares distintos de los destinados a los adultos, salvo en caso de familias, a menores arrestados, detenidos o internados (Art. 77.4 PAI).
- En conflictos internos, la obligación de ofrecer a los niños una educación, incluida la educación religiosa o moral de acuerdo a los deseos de sus padres o guardadores. (Art.4 PAII).

## D) Sanciones

- La necesidad de que las autoridades detenedoras tengan en cuenta la edad y el sexo del detenido a la hora de imponer sanciones (Art.76 IVCG para personas en territorios ocupados y Art. 126 IVCG para detenidos).
- Prohibición de imponer la pena de muerte a personas cuya edad era de menos de 18 años en el momento de la infracción (Art. 68.4 IVCG para territorios ocupados y Art. 6.4 PAII para conflictos internos) y prohibición de ejecución de este tipo de pena en niños de todas las categorías Art. 77 PAI).

## E) Agresiones Sexuales

- Obligación de alojar a las mujeres en lugar de internamiento distinto a los hombres (Art. 85 IVCG).
- Obligación de proteger a las mujeres contra violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor (Art. 76PAI) y Art. 4.2.e PAII para todo el que no participe o haya dejado de participar en las hostilidades.
- Obligación de proteger a los niños contra cualquier atentado al pudor (Art. 77.1 PAI).

## F) Extensión de la Protección a todos los niños menores de 15 años

- Los menores de quince años, aunque participen en las hostilidades tienen derecho a la protección otorgada a los niños no combatientes (Art. 77 PAI para conflictos internacionales y Art. 4.3 PAII para conflictos internos)

## 4. Conclusiones

EL análisis paralelo de las normas de DIH y las normas de DIDH al respecto nos permite apreciar una confluencia de puntos de vista, prioridades y medidas de protección que no hacen sino acentuar la estrecha relación existente entre ambos sectores del ordenamiento jurídico internacional y que nos van a permitir una más amplia protección de los niños en estos contextos.

Sin embargo, nos percatamos asimismo que aun hay mucho que hacer en el marco normativo. Existen cuestiones como las de los desplazamientos, las agresiones, la educación o la responsabilidad penal del niño que no han recibido una respuesta adecuada. Y ello sin contar con la sangrante situación de las niñas en estos contextos que, siendo las personas más vulnerables en todos los campos, no han recibido hasta hoy una atención específica entre otros, en el trato y regulación jurídica de su participación en los conflictos armados y su reinserción, en su situación en los campos de refugiados y desplazados, en su papel los procesos de paz, en las secuelas psicológicas, sociológicas, económicas y jurídicas que las agresiones sexuales y todo lo que ello puede generar pueden provocarles

Cada uno que vea la botella como quiera, medio llena o medio vacía.



# 7 LA EDUCACIÓN COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA EN SITUACIONES DE CONFLICTO

PONENTE: **Mónica Martín** · Consultora de Protección de la Infancia y Educación

“Si se le niega la educación a los seres humanos no morirán por ello. Pero si los niños y los adolescentes pasan años en una población de refugiados sin tener educación, esa población debe esperar severas crisis”.

Del Comité Internacional de Rescate (CIR) Programa de Educación, Guinea 1998.

## I. Introducción

Los conflictos y los desastres naturales privan a las generaciones del conocimiento y las oportunidades que una educación les puede ofrecer. La educación en situaciones de emergencia, crisis crónicas y reconstrucción temprana debe ser enfocada en un contexto amplio: es la educación la que protege el bienestar, promueve las oportunidades de aprendizaje e impulsa el desarrollo general (social, emocional, cognitivo y físico) de las personas afectadas por un conflicto o por un desastre.

La educación es un derecho. Este derecho se encuentra especificado en diversos instrumentos internacionales humanitarios y de derechos humanos, entre ellos los Convenios de Ginebra, que rigen en tiempos de guerra, así como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y una gran cantidad de instrumentos regionales sobre derechos.

La educación en emergencias es una necesidad que puede sustentar vidas tanto como salvarlas, proporcionando protección física, psicosocial y cognitiva. Sustenta la vida porque ofrece estructura, estabilidad y esperanza para el futuro en tiempos de crisis, en especial a los niños, niñas y adolescentes, y suministra los elementos básicos esenciales para la estabilidad económica futura. Además, ayuda a la superación de los impactos emocionales surgidos de conflictos o desastres y permite desarrollar capacidades para fomentar la resolución de conflictos y la construcción de la paz.

La educación en situaciones de emergencia salva vidas, ya que brinda protección directa contra la explotación y el abuso, y además permite difundir mensajes claves de supervivencia, por ejemplo, sobre medidas de prevención de accidentes por minas antipersona o en relación con la prevención del VIH/SIDA.

La educación es una prioridad para las comunidades. Las comunidades a menudo empiezan algún tipo de educación y/o escuela por su cuenta durante una emergencia.

Mantener dichas iniciativas durante una crisis puede ser difícil, sin embargo, debido a la merma que sufren las capacidades locales y a la disminución de los recursos. Las emergencias ofrecen oportunidades para mejorar la calidad de y el acceso a la educación.

Los niños, niñas y jóvenes tienen enormes potencialidades: para aprender, para colaborar y para contribuir a sus sociedades. Dichas potencialidades pueden ser constructivas o destructivas: si carecen de oportunidades significativas e influencias positivas, los niños, niñas y jóvenes pueden ser fácilmente reclutados o seducidos por actividades alternativas y a menudo negativas.

Todas las sociedades dependen de la siguiente generación, que asume el control gradualmente, y ninguna sociedad puede darse el lujo de desperdiciar el potencial constructivo de sus niños, niñas y jóvenes; éste debe ser resguardado y atendido incluso en situaciones de crisis. Al mismo tiempo, en situaciones de conflicto la educación puede verse afectada por los problemas que dieron lugar a la emergencia.

La negación de la educación a ciertos grupos en el seno de una sociedad puede ser utilizada como un arma, o la educación puede ser usada para reprimir ciertos idiomas, tradiciones, expresiones artísticas, prácticas religiosas y prácticas culturales.

Los libros escolares pueden ser manipulados con fines políticos. Por eso, si bien la educación puede jugar un rol decisivo en el proceso de reconciliación y reconstrucción, se deben tomar medidas especiales para contrarrestar su potencial uso con fines negativos.

## 2. Los vacíos en la oferta de educación de calidad hacen peligrar un futuro de paz

En situaciones de emergencia existen numerosos vacíos en la oferta educativa. Éstos abarcan desde la falta de acceso, calidad y coordinación de la respuesta en general hasta la exclusión de grupos específicos de la población, por ejemplo, de las niñas o los adolescentes. Por ejemplo, en términos de acceso, se estima que más del 80 por ciento de los 113 millones de niños y niñas en edad escolar que según los informes no se encuentran matriculados en la escuela vive en países en situación de crisis o posterior a una crisis. Otro vacío clave tiene que ver con la falta de financiamiento: tradicionalmente, la educación en situaciones de emergencia no ha sido considerada una prioridad de la acción humanitaria, sino más bien una actividad de desarrollo a largo plazo.

El resultado de estos vacíos es que no se le da a la educación la prioridad que se debe. Los niños y niñas y las personas adultas sin instrucción son vulnerables a un futuro de pobreza y violencia y carecen de las destrezas más complejas que se requieren para contribuir a la reintegración pacífica, la reconstrucción y el desarrollo sostenible de sus sociedades. En especial, sin la estabilidad y la estructura que ofrece la educación en situaciones de emergencia, los niños, niñas y jóvenes son más vulnerables a la explotación y al abuso, al secuestro, al reclutamiento por los grupos armados y a la violencia sexual y de género.

Los ambientes educativos (ya sea formales o no formales) son una de las estructuras sociales más significativas en la vida de los niños, las niñas y los jóvenes. Agregado a las pérdidas y cambios que ellos y ellas deben soportar, la ausencia de aprendizaje y de escolaridad puede exacerbar el impacto de un conflicto.

Además de violencia, muerte y destrucción, los conflictos provocan el desplazamiento de millones de personas; algunas atraviesan la frontera para refugiarse en un país vecino, otras se desplazan internamente. ¿Qué papel juega la educación en estos contextos? ¿Qué hace la Comunidad internacional al respecto?

Los conflictos armados y los desastres naturales son importantes obstáculos para la educación y el desarrollo de los pueblos. En muchos países africanos los sistemas educativos han sido casi destruidos en su totalidad. Un informe del ACNUR sitúa la cantidad de refugiados y desplazados internos en 42 millones de personas, un 49% de esta cifra lo constituyen mujeres, y un 40% son niños y niñas, apenas una fracción de los cuales tiene acceso a algún tipo de educación.

Según el DFID, la Agencia de Cooperación Británica, un 82 por ciento de los 115 millones de niños y niñas no escolarizados en el planeta viven en países en conflicto o pos-conflicto. Miles de niños y niñas ven negado su derecho a la educación en países como Angola, RD Congo, Costa de Marfil, el Sur de Sudán o Somalia, país éste donde apenas un 21 por ciento de los niños y un 13 por ciento de las niñas están escolarizados. Según cifras del Banco Mundial, de aquellos que asisten a clase, sólo el 20 por ciento alcanza el 5º grado.

La educación de estos niños, niñas, jóvenes e incluso adultos, importante en cualquier sociedad y contexto, se convierte en algo básico para la continuidad de estas comunidades.

### 3. ¿Cuándo se debe comenzar con los programas de educación en situaciones de conflicto?

La educación en situaciones de conflicto ha de ser planificada desde el Día Uno, desde la llegada de los refugiados o desplazados al campo, como parte del proceso de rehabilitación/desarrollo, y no sólo con una perspectiva de auxilio inmediato como es la distribución de mantas o alimentos.

Las propias comunidades afectadas dan prioridad a la educación de los niños y niñas, pero posteriormente son conscientes de la importancia de una educación no formal para colectivos como jóvenes, adultos, mujeres, ex-combatientes, niños soldados, personas con discapacidades. Además, en muchas crisis, como fue el caso en Angola, Liberia, RD Congo y todavía hoy en día en Uganda, Sudán o Tanzania, las personas refugiadas o desplazadas permanecen en campos durante años e incluso décadas. Esto quiere decir que varias generaciones vivirán en el campo gran parte de su vida, incluso muchos nacerán en los campos. Es así relevante establecer un sistema educativo lo más amplio posible, en el que adquieren igualmente especial importancia otros factores, como es la formación de profesores, el currículo a seguir, el idioma de enseñanza, la titulación obtenida, etc. En ocasiones, en el currículo se incluye educación en Derechos Humanos (DDHH) y Educación para la Paz, combinación de elementos que incluyen la transmisión de valores y la conciencia sobre los DDHH, pensamiento crítico e imparcialidad, técnicas de negociación y solución de conflictos. En algunos campos se incluyen acciones de sensibilización para la prevención del contagio del VIH/SIDA y seguridad ante minas antipersonales.

La educación no es sólo un derecho del niño o niña, que debe ser asegurado incluso en situaciones de crisis, sino que permite la protección del menor y un relativamente buen funcionamiento de la comunidad. Si bien es innegable que una crisis humanitaria compleja quiebra las raíces de las comunidades y de las personas, un enfoque más en términos de capacidades que de vulnerabilidad nos permite ver la importancia de la educación en estas situaciones de conflicto, que se manifiesta en:

- Factor de cohesión social tras la desestructuración social que supone la huida de su lugar de origen.
- Factor de normalidad y estabilidad dentro del campo.
- Ofrece a los niños/as y jóvenes un cierto horizonte en la monotonía e incertidumbre de la vida en el campo.
- Es un importante mecanismo de protección de los menores, ante la violencia ejercida en el campo y frente al reclutamiento de niños y niñas soldado.
- Favorece la reinserción social y la reconciliación pos-conflicto.
- Favorece la inserción laboral una vez producido el retorno a los lugares de origen.

Además de ser un derecho que tienen los niños/as y adolescentes incluso en situaciones de conflicto, la educación es un importante mecanismo de normalización, de cohesión social y especialmente de protección de estos menores, susceptibles de ser utilizados como niños-soldado y como esclavas sexuales. La educación juega asimismo un rol clave en la prevención de conflictos en el futuro y en la construcción de una estabilidad y una paz duraderas.

## 4. Niños y niñas afectados por conflictos

El Reporte de Monitoreo Global de Educación para Todos de la UNESCO para 2003-2004, estimó que la mitad de los 104 millones de niños que globalmente están fuera de la escuela, viven en países afectados por o en recuperación de conflictos.

La educación en emergencias ha entrado a las agendas humanitarias apenas en la década pasada -presentada por primera vez como un problema urgente por la antigua primera dama de Mozambique, Graça Machel<sup>\*1</sup>. Aunque la educación en emergencias como una preocupación humanitaria ha ganado cada vez mayor legitimidad, aún hay quienes la consideran una tarea más apropiada para organizaciones cuya ocupación es el desarrollo. El personal de emergencias a menudo ve a la educación como un lujo y considera anecdótica la evidencia de su impacto. Durante los últimos años, se ha progresado mucho en el diseño de modelos de respuestas para educación que atiendan el problema del acceso y la calidad. No obstante, es solo recientemente que se han hecho esfuerzos para que la educación ayude concretamente a alcanzar los objetivos de la protección a menores.

Experiencias de exploración de las conexiones prácticas entre la educación y la protección en países afectados por conflictos han demostrado que los padres se sienten más seguros si los niños están en la escuela en lugar de la calle. La educación disminuye la probabilidad de que el niño sea reclutado, explotado o expuesto a otros riesgos. En términos prácticos, las estructuras educativas pueden jugar un papel más protector en las vidas de los niños a través de:

- La elevación de la conciencia y habilidad de las comunidades para responder sistemáticamente a las amenazas que enfrentan los niños, a través del trabajo con asociaciones de padres y maestros o comités de administración de escuelas para atender estos problemas;
- Aumentar el acceso educativo y las oportunidades de desarrollo para los niños más vulnerables - particularmente niños separados, niños-soldados desmovilizados y niños supervivientes de violencia basada en género;
- Detención de un ciclo de violencia a través de la introducción de pedagogía amigable al niño, aprendizaje de contenidos que promuevan la paz y métodos positivos de disciplina;
- Involucrar a los maestros en la presentación de información relacionada con la protección a los niños y sus familias, y equiparlos mejor para monitorear asuntos de protección y responder, cuando sea necesario, a casos individuales;
- Movilización de niños para protegerse a sí mismos y sus comunidades.

## 5. Enlazando la educación y los objetivos de protección

A medida que aprendemos más sobre los enlaces entre la educación y la protección de la infancia, los involucrados en la planificación educativa en países afectados por conflicto necesitan hacerse ciertas preguntas:

Derechos del niño: ¿Qué amenazas particulares a sus derechos y bienestar enfrentan los niños y cómo estas han sido exacerbadas debido a la emergencia?

\*1. Informe Graça Machel: Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños  
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/219/58/PDF/N9621958.pdf?OpenElement>

Análisis de sistemas: ¿Cuáles son los elementos protectores y los peligros de la educación? ¿Es la educación más protectora para algunos grupos que para otros? ¿Qué cambios son necesarios en el salón de clase, en la escuela y entre los maestros o supervisores escolares para hacer el aprendizaje favorable para las niñas, las minorías y otros grupos marginales? ¿El currículum nacional tradicional y/o las metodologías de enseñanza han contribuido al conflicto? ¿Qué tipo de apoyo psicosocial está disponible en el ambiente de aprendizaje?

Papel de los niños: ¿Qué papel juegan los niños en su propia protección, así como en la identificación y explicación detallada de los problemas de protección locales? ¿Qué sistemas están en funcionamiento para que reporten abusos?

Papel de la comunidad: ¿Existen maneras para que la comunidad local pueda fortalecer el papel de la educación en la protección de sus menores? ¿Cuál es el medio actual para la participación de la comunidad en las escuelas y cómo protege este a aquéllos con mayor probabilidad de sufrir violación de sus derechos?

Asignación de recursos: ¿Cómo puede hacerse de las escuelas y a los ambientes de educación no formal, lugares físicamente más seguros para los niños? ¿De qué formas la autoridad educativa nacional puede asumir responsabilidad para la protección de los derechos y el bienestar de los niños? ¿Cuáles son las implicaciones, en términos de recursos humanos y/o financieros, de mejorar el papel de la educación en la protección de los niños? ¿Qué grado de apoyo tiene la educación dentro de los paquetes generales de ayuda humanitaria y reconstrucción – y qué tan adecuado es este nivel?

## 6. Hacia las lecciones

Aún cuando es muy temprano para extraer lecciones substanciales, es notable un elemento común. La participación se destaca como el mecanismo para mejorar la protección práctica de los niños en el campo. Ya sea que se enfoque en la participación de los niños, padres o maestros, el involucramiento y liderazgo de estos grupos son vistos como el eslabón faltante para que la Convención de los Derechos del Niño sea más que papel y letra muerta.

Las estructuras educativas son el único mecanismo comunal que trata – aunque no siempre lo logre – de llegar a todos los niños. Está demostrado que los niños y niñas realizarán sacrificios extraordinarios para tener acceso a la educación. El proteger a los niños y sus derechos significa asegurarse de que las oportunidades educativas están disponibles, e igualmente importante, que la educación tiene respuestas para los riesgos que enfrentan los niños en sus vidas diarias.

Todos los involucrados en programación para emergencias y situaciones posteriores a conflicto necesitan comprender que:

- La protección al niño debería ser parte integral de las actividades para la educación en emergencias y un criterio fundamental para la aprobación de programas por parte del personal de ONG, gobiernos anfitriones y donantes.
- Las cuestiones de protección deben verse reflejadas en las políticas educativas y las estrategias de atención; los currícula que han perpetuado las divisiones y alimentado el conflicto deben ser revisados.
- Las escuelas e instituciones educativas deben ser señalizadas como ‘áreas seguras’ y se debe advertir a los protagonistas que los Estatutos de Roma permiten que la Corte Criminal Internacional persiga como criminales de guerra a aquellos que ataquen escuelas e instituciones educativas.
- Deben crearse espacios adecuados para los niños afectados por conflictos: la reconstrucción debe incluir asignación de espacios de juego adecuados.
- Un código de conducta podría ser un mecanismo para asegurarse de que los maestros no abusen de los niños ni utilicen castigo corporal.

## 7. El Derecho a la Educación

La educación es vital para el crecimiento y desarrollo seguro de niños, niñas y adolescentes y por tanto es reconocida como un derecho humano universal. Este derecho es **absoluto**.

El conocimiento de los tópicos legales proporciona a los implicados en programas de emergencia la información que necesitan para asegurar el ejercicio de este derecho a los niños, niñas y adolescentes con quienes estén trabajando.

El empleo de estas normas legales permite ejercer presión cuando y donde se necesita.

Los tratados, convenciones, compromisos o acuerdos, son textos legales formales en los cuales los Estados se comprometen como partes y son considerados como “ley dura” porque crean obligaciones legales en las que **el Estado es el responsable y garante de las condiciones para el ejercicio del Derecho a la Educación**. Otros, tal como las declaraciones, los principios o las reglas, son considerados “derecho blando”, por que no crean obligaciones legales, sin embargo estos son estándares utilizados porque los Estados participaron en su elaboración, no se oponen a su contenido y reflejan el consenso internacional. Un ejemplo de estos últimos es la Declaración de la Educación para Todos de Jomtien, 1990 y el Foro de Educación Mundial llevado a cabo en Dakar (2000). De igual manera existen pautas de ACNUR, UNESCO y UNICEF particularmente relevantes, que están destinados a proporcionar asesoramiento profesional práctico para el personal y que no son legalmente vinculantes.

El derecho de todo individuo a la educación, está reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 26), en la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 13) y en la Convención de los Derechos del Niño (Artículo 28). Así, **la educación se define en primer lugar y de manera principal como un derecho humano absoluto**.

Según el Estatuto de los Refugiados de 1951, Artículo 22, se debe hacer una distinción entre la educación elemental y la no elemental; Además es necesario acordar el mismo tratamiento a los niños refugiados que a los nacionales respecto de la educación elemental y no menos favorable que el que se le dé a extranjeros respecto a otro tipo de educación. Así mismo, la Convención de 1960 de la UNESCO, contra la Discriminación en la Educación, prohíbe la discriminación que prive a cualquier persona o grupo de personas su acceso a una educación de cualquier tipo y a cualquier nivel (artículo 1).

## 8. Educación y la Convención de los Derechos de los Niños

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes están completamente articulados en un tratado: La Convención de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas (CDN 1989), que ofrece el estándar más alto de protección y asistencia para ellos, siendo el instrumento de derechos humanos de mayor aceptación en la actualidad; Su enfoque es holístico, esto quiere decir que los derechos son indivisibles, que están interrelacionados, y que todos sus artículos tienen la misma importancia; ha sido ratificada por cada país a excepción de dos (Estados Unidos y Somalia), con lo cual los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de todos **los niños dentro de sus fronteras; así, La CDN reconoce el derecho a la educación sin discriminación alguna (Artículo 2)**.

**El derecho a la educación es un derecho absoluto de todos los niños, en todos los países y en todas las situaciones, y debe ser protegido sin importar las circunstancias.** De acuerdo con la CDN, el derecho a la educación debe alcanzarse a partir de la igualdad de oportunidades, reflejando el hecho de que no debería haber ninguna discriminación en el acceso a esta. Así, la educación tiene que llegar a todos los niños, niñas y

adolescentes, sin importar su género o condición (niñas, niños trabajadores, niños afectados por los conflictos armados, los niños afectados por el VIH/SIDA, niños con discapacidades y niños de zonas rurales).

El Artículo 2 también implica que el deseo de un grupo de refugiados de repatriarse no es una justificación para negarles a sus hijos el derecho a la educación. Además, el artículo 30 de la CDN declara que los niños, niñas y adolescentes de minorías tienen el derecho de disfrutar de su cultura, practicar su religión o lengua con otros miembros de su grupo, lo cual tiene importantes implicaciones para el currículo de educación.

El Derecho Internacional Humanitario protege el derecho de los niños y los adolescentes cuyos países se encuentran en conflictos armados. El artículo 3, común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, obliga a todas las partes en un conflicto armado no internacional, incluyendo a las facciones armadas disidentes, a respetar las reglas humanitarias mínimas que conciernen a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Los niños están incluidos como cualquier otro civil en el Artículo 3.

- Como parte de la protección general de las poblaciones civiles en el contexto del conflicto armado, el derecho humanitario internacional hace varias provisiones para la protección del derecho a la educación:
- Los Estados tomarán las medidas necesarias para facilitar la educación de los niños y niñas huérfanos o no acompañados en todas las circunstancias, y su educación será encargada en la medida de lo posible a personas de tradiciones culturales similares (Artículo 24 de la Cuarta Convención de Ginebra relativa a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra, 1949).
- Con respecto a la educación bajo ocupación militar, la potencia ocupante facilitará el funcionamiento apropiado de todas las instituciones dedicadas al cuidado y a la educación de los niños y niñas. También se harán arreglos apropiados para el mantenimiento y educación de niños que son huérfanos o han sido separados de sus padres como resultado de la guerra (Artículo 50 de la Cuarta Convención de Ginebra relativa a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra, 1949).
- En situaciones de conflictos armados no-internacionales, los niños recibirán educación... cumpliendo con el deseo de sus padres, o en ausencia de sus padres de aquellos que sean responsables de su cuidado (Artículo 4(3)(a), Protocolo Adicional II relacionado a la Protección de Víctimas de Conflictos Armados No-Internacionales, 1977).
- Se debe asegurar la protección de objetivos civiles de ataques militares. Los objetivos civiles incluyen edificios utilizados con propósitos civiles, como por ejemplo, las escuelas entre otros (Artículo 52 del Protocolo I relacionado con la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales, 1977).

Sin embargo, en situaciones de conflicto internacional, el Derecho Internacional Humanitario se refiere a la protección de todas las personas que se encuentran en las manos del enemigo pero no a la protección de la población civil en particular. Especialmente se requiere proteger a todos los niños debido a su vulnerabilidad. El Artículo 38 del párrafo 5 de la IV Convención de Ginebra añade que, mientras que los civiles protegidos deben recibir el mismo tratamiento que los extranjeros en tiempos de paz, los niños menores de quince años deben recibir un trato preferencial de acuerdo a las categorías correspondientes de la población nativa.

Una de las principales recomendaciones del Forum Mundial de Educación fue la de hacer esfuerzos más sistemáticos para unir los temas de los derechos humanos y derecho humanitario para proteger los derechos de los niños y de los adolescentes en situaciones de emergencia.

El Secretario General de la ONU presentó a la Asamblea General en 1996 el informe (A/51/1996) preparado por Graça Machel, sobre el Impacto de los Conflictos Armados sobre los Niños y las Niñas. Este estudio ha sido fundamental para el desarrollo de las intervenciones de los diversos actores humanitarios en dichas circunstancias.

## 9. Actividades Recreativas

Un derecho olvidado es el derecho a jugar. El juego es una parte esencial del desarrollo del niño, incluyendo el desarrollo de sus habilidades sociales y personales. Como tal, el juego forma parte de la educación más amplia del niño. La CDN admite la importancia del reposo, del tiempo libre y de las actividades recreativas en su Artículo 31. La recreación es importante en la vida de las comunidades refugiadas y en situación de desplazamiento, en el sentido de que los niños, niñas y adolescentes cuyo mundo ha sido trastocado necesitan actividades positivas en sus vidas que contribuyan a su salud física y psicológica.

## 10. La Participación

La planificación de los campos o asentamientos debe proporcionar un espacio adecuado y seguro no sólo para las estructuras escolares y la posible necesidad de un número mayor de aulas, sino también para las actividades recreativas organizadas dentro del programa escolar o aquellas realizadas por las organizaciones comunitarias. Cada campo o asentamiento de refugiados o de comunidades en situación de desplazamiento debe contar con un comité en el que los niños y adolescentes participen para asegurar instalaciones adecuadas para la recreación a través de programas de educación y comunitarios.

La participación es un derecho que permite la promoción y defensa de los demás derechos, y dentro de la CDN está contemplado en los artículos 12 y 13 relativos a la Libertad de Expresión, en el artículo 14 referido a la libertad de pensamiento, creencia y religión, en el artículo 15, sobre la libertad de reunión, en el artículo 17 acerca del acceso a información y en el artículo 31 relativo también a la participación en la vida cultural y artística.

El sufrimiento causado por el conflicto armado es una de las experiencias históricas más trágicas que haya compartido la sociedad humana. Según una opinión generalizada, en el siglo XX se ha visto tanto un aumento en el número de conflictos armados alrededor del mundo como un cambio significativo en la naturaleza de estos conflictos.

A medida que las zonas urbanas y residenciales se convierten cada vez más en escenarios de combate de conflictos internos y guerras civiles, crece drásticamente la proporción de víctimas civiles. Asimismo, los niños y los jóvenes parecen estar, más que nunca, expuestos a la violencia del conflicto armado y afectados por ella, no sólo como víctimas sino también como agresores, como lo demuestran el reclutamiento y la explotación de niños como combatientes en muchas situaciones de conflicto hoy en día.

En vez del “dividendo de paz” internacional que prometía el final de la Guerra Fría, lo que parece haber traído ésta consigo es más bien una continuación - si no una acentuación- de la tendencia hacia un incremento de la inestabilidad política, la violencia y el conflicto armado.

## 11. La protección del derecho a la educación en tiempo de conflicto armado

No resulta pues sorprendente que durante la década pasada el conflicto armado se haya convertido en uno de los mayores obstáculos para lograr las metas de “Educación para Todos”, (Education for All -EFA-) fijadas por la comunidad internacional en Jomtien, Tailandia, en 1990. Aún en ese entonces, un número importante de los países en que, durante los años ochenta, se observó una disminución en la tasa de escolaridad al nivel de la educación primaria correspondió a los países afectados por conflictos armados (Berstecher y Carr-Hill, 1990). Pese a que la Declaración de Jomtien y su Marco de Acción sólo se refirieron de manera limitada a la educación durante emergencias, durante la pasada década dicha educación se ha convertido progresivamente en un tema fundamental.

Aunque tradicionalmente el suministro de educación en situaciones de emergencia ha quedado en un segundo plano respecto de las necesidades básicas tales como el refugio, la nutrición y la asistencia en salud, cada vez más se lo considera un componente necesario de la asistencia temprana de socorro en emergencias (Pigozzi, 1997; Retamal y Aedo–Richmond, 1998). El reconocimiento de la importancia de garantizar una educación permanente en situaciones de conflicto armado está ganando terreno firmemente. En el Foro Mundial sobre la Educación (Dakar, abril de 2000), en su sesión estratégica paralela sobre la Educación en Situaciones de Emergencia y Crisis se logró introducir esta cuestión en la redacción del Marco de Acción de Dakar:

La Educación para Todos “debe tener en cuenta las necesidades de los pobres y los más desfavorecidos, incluidos los niños que trabajan, los habitantes de regiones rurales remotas y los nómadas, las minorías étnicas y lingüísticas, los niños y adultos afectados por los conflictos armados y por el VIH/SIDA, y las personas con necesidades especiales de aprendizaje”.

Cabe anotar, no obstante, que a lo largo de los años noventa el derecho humanitario estuvo en gran parte ausente del discurso internacional sobre la educación básica, ya fuera en el contexto del desarrollo ya en el de las emergencias y de la reconstrucción posterior al conflicto. Existe una amplia gama de instrumentos jurídicos a los que comúnmente se alude para apoyar el derecho de los niños y jóvenes refugiados o en situaciones de emergencia a mantener el acceso a una educación básica de calidad. El hecho de que la educación está definida ante todo como un “derecho humano inalienable” se confirma mediante la remisión a instrumentos de derecho internacional tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989). En el caso de la educación de los refugiados, más específicamente, se menciona, asimismo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951). Así pues, se considera que el derecho a la educación es vinculante en todas las circunstancias y ha de ser protegido en todas las situaciones, incluso las de crisis y emergencias resultantes del conflicto interno y de la guerra civil.

En efecto, existen una serie de artículos en los que se establecen disposiciones para la protección de la infraestructura civil y del derecho de los civiles y de los no combatientes a satisfacer las necesidades sociales y culturales fundamentales, incluida la educación, en tiempo de conflicto armado o de ocupación militar o en situaciones de emergencia.

El derecho internacional humanitario tiene algo que aportar al marco jurídico para la protección de la educación durante situaciones de emergencia. En el estudio temático de evaluación que sirvió como base para la reunión estratégica sobre educación en emergencias celebrada en el Foro Mundial sobre la Educación (Dakar, 2000) se alude en forma explícita al derecho humanitario. Una de las principales recomendaciones propuestas en el estudio es “que se emprendan mayores esfuerzos sistemáticos para que se vinculen los temas de derechos humanos y de derecho humanitario a la protección de los derechos de los niños y adolescentes en situaciones de emergencia.” El estudio pone también de relieve la “necesidad de una declaración clara e integrada sobre la protección de la que, en virtud del derecho humanitario, deben beneficiarse las escuelas en épocas de conflicto, así como las implicaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño para el derecho de los niños y adolescentes a la educación.”

## 12. ¿Se arriesga la protección por la educación?

Los Principios Guías sobre Desplazamiento Interno<sup>\*2</sup> reiteran documentos de observancia obligatoria que defienden el derecho a la educación en todos los contextos. Se asume que la educación protege a los niños al establecer una rutina y un sentido de normalidad, comunicar destrezas esenciales de vida y esperanza para el futuro. No obstante, es peligroso no reconocer que la educación también puede poner en riesgo a los niños – cultural, psico-social y físicamente.

\*2. [http://www.reliefweb.int/ocha\\_ol/pub/idp\\_gp/idp.html](http://www.reliefweb.int/ocha_ol/pub/idp_gp/idp.html)

### 13. Currícula discriminadores

Se sabe que durante los conflictos que involucran tensiones étnicas severas, los currícula escolares pueden estar sesgados en favor de la etnia, el grupo político o religioso dominante. Esto puede ayudar a socavar la integridad cultural de otras identidades étnicas, políticas o religiosas dentro de una sociedad, permitiendo que los niños se sientan suprimidos y en desventaja dentro del sistema educativo, lo que a su vez puede exacerbar las tensiones existentes.

Alternativamente, una manera de mejorar la participación comunitaria en la escuela e incentivar los sentimientos de orgullo del niño por su origen cultural, es usar el idioma del grupo particular en tantas áreas de escolaridad como sea posible. Los Principios Guías son uno de los pocos documentos que explícitamente establecen el derecho de usar la lengua propia. Puede ser que las lenguas de ciertos grupos sean excluidas de los currícula nacionales como parte de una discriminación promovida por el Estado. Sin embargo, los programas de educación en emergencias tienden a utilizar los currícula locales. Para los niños desplazados debido a la violencia y la discriminación, la aplicación continua de currícula que estaban en uso anteriormente al desplazamiento, puede reforzar esta discriminación. Es importante que los programas de educación en emergencias noten este riesgo y que, donde sea posible, incorporen la lengua materna del niño en las actividades educativas y estén atentos a la posible discriminación dentro de los currícula locales.

### 14. El papel de la comunidad

A pesar de la falta de consenso con respecto a la formación de la identidad étnica y los prejuicios entre los niños, es claro que se forman tempranamente y, una vez formados, se intensifican con el tiempo.

Además, las tendencias sugieren que la relación padres-hijo es uno de los factores más importantes para la socialización étnica de un niño. En situaciones donde la identidad ha sido politizada al extremo de que la gente huye o se involucra en actos violentos, es irresponsable creer que la escolarización puede cambiar las actitudes de una comunidad entera.

En aislamiento, la educación para la paz dirigida solamente a los niños puede exponerlos a mayores riesgos, pues las actitudes conciliadoras pueden potencialmente incrementar su vulnerabilidad a las acusaciones de conspiración o traición. Por lo tanto hay necesidad de incluir a la comunidad entera en los programas de educación para la paz. El solo hecho de restringir la educación para la paz a los niños ignora el hecho de que ellos existen en un mundo donde el poder está en las manos de los adultos. Esto no es un argumento para detener la educación para la paz; no obstante, debe haber un enlace más deliberado y sistemático entre las actitudes de la comunidad en su conjunto y las de los niños.

### 15. ¿Es posible la normalidad?

A menudo se afirma que la creación rápida de una rutina educativa básica puede incentivar un sentido de normalidad a través de la existencia de estructura y previsibilidad. El cese repentino de los estudios puede representar un estresante adicional, que perpetúa el sentimiento de desesperanza. No obstante, la situación en la que los niños desplazados se encuentran no es normal pueden no ver su ambiente de la misma forma en que lo hacían antes. Se necesita un análisis más profundo de lo que constituye un 'ambiente normal' desde la perspectiva de los niños.

Después de una emergencia puede ser inapropiado esperar que los niños regresen a un ambiente escolar modelado de acuerdo con su existencia previa al desplazamiento.

Por lo tanto los programas de educación en emergencias necesitan descubrir en qué áreas los niños perciben que su nueva situación es traumática y en cuáles no.

Una forma de lograr esto es permitir a los niños alterar su ambiente y currícula escolares de forma que tomen en consideración sus nuevas experiencias. Esto no solo puede empoderar a los niños a través de la participación, sino que también provee un sentido de esperanza, orgullo y propiedad sobre su escolarización. Esto se puede lograr a través de un compromiso con la noción de participación. Por ejemplo, hacer que los niños liberianos entrevistaran a sus compañeros demostró que ellos no siempre veían su situación posterior al conflicto como algo peor que su existencia previa al conflicto. Es importante que los programas de educación en emergencias reconozcan las perspectivas transformadas de los niños e incentiven su participación en la determinación de los problemas de protección y sus soluciones.

## 16. Protección física

Con respecto a los enlaces entre educación y protección física, la presión económica sobre las familias desplazadas después de una emergencia debe ser reconocida. El hecho de que se requiera que los niños estén en la escuela durante las horas diurnas incrementa las posibilidades de que las actividades remuneradas en las que se involucran estarán fuera del sector formal. Esto pone a los niños en riesgo. La prostitución o la dependencia de amantes de edad mayor por dinero, ropa o comida son solo dos ejemplos de prácticas que ponen a los jóvenes en relaciones explotadoras y aumentan su riesgo de exposición a VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, así como embarazos y oportunidades reducidas de matrimonio posteriormente en su vida. Idealmente, los niños estarían protegidos de la necesidad de trabajar, pero si el sistema educativo ignora la realidad económica y social puede disminuir la protección. Por ejemplo, para recolectar leña para fuego a menudo se requiere que los niños caminen largas distancias con iluminación pobre en horas después de la escuela, poniéndolos así en mayor riesgo de minas y otras municiones sin detonar (unexploded ordnance o UXO) y haciéndolos más vulnerables al acoso. Medidas correctivas potenciales son, por ejemplo, calendarios escolares flexibles y currícula modulares que permitan a los niños asistir a clases y aún estar disponibles para trabajar durante el día en actividades más reguladas. Los proyectos Nueva Escuela Unidad en Guatemala proveen un buen ejemplo de tal enfoque. Esto no quiere decir que la mayoría de la educación en emergencias apoya el trabajo infantil, pero es crucial reconocer el contexto de los niños y hacer ajustes para poder atender las necesidades.

## 17. Conclusión

La educación en emergencias tiene un papel importante en la mejora de la protección de niños desplazados.

Un requisito de su éxito, sin embargo, es la voluntad de evitar hacer suposiciones y reconocer los riesgos. En este sentido debe haber más análisis rutinario de realidades previas al conflicto, ramificaciones culturales y aspectos económicos.

El análisis debe involucrar necesariamente un mayor grado de participación de parte de los mismos niños afectados y sus comunidades.

De esta forma, el impacto de la educación en la protección de los niños podría ser mejorado en gran manera.



# 8 DESARROLLO NORMATIVO Y BUENAS PRÁCTICAS EDUCATIVAS EN SITUACIONES DE CONFLICTO

PONENTE: **Mónica Martín** · Consultora de Protección de la Infancia y Educación

## I. Introducción

La educación está considerada como un asunto de desarrollo; sin embargo, en ciertas circunstancias puede y deber ser clasificada como respuesta a una emergencia, que actúa para proteger y promover el bienestar físico y psicosocial. Por ello es necesario tener claro que la educación no implica una progresión regular de etapas preestablecidas, ya que la realidad para muchos niños, niñas y adolescentes puede incluir una combinación de enfoques. Así, al establecer sistemas educativos en un contexto de refugiados, u otro similar, se deben tomar decisiones respecto de los currículos que se adoptan, el idioma que se emplea y el manejo de los asuntos políticos que pueden surgir, siendo entonces de gran relevancia los esfuerzos que permitan entender cómo han sido educados los niños, niñas y adolescentes y cuáles son sus necesidades educativas inmediatas para así facilitar una respuesta efectiva. En el contexto de la educación de refugiados y desplazados esto implicará, probablemente, el establecimiento de un comité de educación representativo.

Las necesidades dependerán de la fase de la emergencia y de la situación en la que se encuentre la población, entre ellas:

- Fase aguda/de huida/de desplazamiento: Puede difundirse información y/o mensajes cruciales, por ejemplo, referidos a los riesgos de minas antipersonales, mensajes de salud y relativos al medio ambiente; desarrollo de actividades recreativas e inicio de procesos de acompañamiento psicosocial.
- Fase crónica o de recuperación: Promoción del aprendizaje organizado (formal y no formal), incluyendo mensajes y temas relativos a la preparación para el retorno (en el caso de las poblaciones desplazadas) y para el futuro; educación sobre elementos de riesgo y también sobre construcción de la paz y derechos humanos.
- Fase de retorno, reintegración y reconstrucción: La Educación permite enfrentar el futuro, reconstruir y mejorar la calidad de todo el sistema escolar.

Sin ignorar la destrucción que pudiera haber sido infligida al sistema educativo, esta fase debe aprovechar las oportunidades positivas que se presenten durante la situación posterior a una emergencia. Dichas oportunidades pueden incluir el desarrollo de políticas y prácticas de género más equitativas y la revisión de la currícula y de las prácticas de enseñanza anteriormente divisionistas, y requieren que se asigne el tiempo suficiente al desarrollo de la currícula, la capacitación de Los profesores/as y la evolución gradual hacia una nueva meta definida.

## 2. El Proyecto Esfera

Esfera se basa en dos ideas principales: primero, que deben tomarse todos los pasos necesarios para aliviar el sufrimiento humano que emana de conflictos o catástrofes y, segundo, que las personas afectadas por desastres tienen derecho a una vida digna y por ende a recibir asistencia. Esfera se compone de tres cosas a la vez: un manual, un amplio proceso de colaboración y un compromiso con la calidad y la rendición de cuentas.

## 3. Objetivo de Esfera

Mejorar la calidad de la asistencia prestada a las personas afectadas por desastres y mejorar la rendición de cuentas de los Estados y los organismos humanitarios al grupo de personas a las que prestan asistencia, a los donantes y a las poblaciones afectadas.

## 4. Identidad de Esfera

Esfera representa una iniciativa voluntaria única que refleja la voluntad colectiva y la experiencia compartida de un amplio abanico de actores humanitarios. Entre ellos figuran organizaciones no gubernamentales (ONG) nacionales e internacionales, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, organismos de las Naciones Unidas, organismos de donantes, gobiernos anfitriones y representantes de poblaciones afectadas. Desde su creación, el proceso del Proyecto Esfera ha tratado de ser inclusivo, transparente y representativo.

Bajo la égide de una Mesa Directiva constituida por representantes de distintas ONG, el reducido equipo del Proyecto trata de poner al alcance de todos los interesados los servicios de ayuda, el material y las posibilidades de capacitación que ofrece Esfera. Los fondos para financiar el trabajo del equipo del Proyecto proceden de las organizaciones miembros de la Mesa y de los donantes.

## 5. Valores y principios orientadores del Proyecto Esfera

El Proyecto Esfera se basa en:

- El Derecho Internacional Humanitario, los Derechos Humanos y el Derecho de los refugiados.
- El Código de Conducta: Principios de conducta relativos al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las ONG.

## 6. Objetivos estratégicos

1. Mejorar el compromiso con Esfera y su utilización efectiva por parte de todos los actores humanitarios.
2. Reforzar la diversidad y la representatividad regional de las organizaciones encargadas de gestionar y poner en práctica Esfera.
3. Crear y desarrollar un grupo de personas capaces de utilizar Esfera con eficacia.
4. Coordinarse e interactuar con otras iniciativas humanitarias y trabajar conjuntamente cuando ello complemente el objetivo de Esfera.
5. Entender de qué manera incide Esfera en la labor humanitaria y aumentar dicha incidencia.

En esto se basan los planes de trabajo anuales.

## 7. La Red Interagencial para Educación en Situaciones de Emergencia (INEE)

INEE promueve que las respuestas educativas en situaciones de emergencia se centren en satisfacer las necesidades reales de la población afectada, así como en la escolarización formal.

La Red Interagencial para Educación en Situaciones de Emergencia (INEE) es una red global abierta que está compuesta por Gobiernos, organizaciones no gubernamentales, organizaciones de las Naciones Unidas, instituciones donantes, profesionales, investigadores/as y personas individuales de las poblaciones afectadas, que trabajan juntas dentro de un marco humanitario y de desarrollo con el objeto de asegurar el derecho a la educación en situaciones de emergencia y reconstrucción después de una crisis. INEE aglutina a más de 1,100 miembros individuales e institucionales.

Los miembros actuales del Grupo Operativo son:

- CARE International
- Comité Internacional de Rescate-IRC
- Alianza Internacional Save the Children
- Consejo Noruego para los Refugiados
- UNESCO
- ACNUR
- UNICEF
- Banco Mundial

## 8. Objetivos

- Compartir conocimientos y experiencias
- Promover una mayor comprensión por parte de los donantes
- Incidir para que la educación sea vista como una respuesta humanitaria prioritaria
- Hacer ampliamente accesibles recursos sobre aprendizaje y enseñanza en emergencias
- Asegurar la atención a asuntos relacionados con el género
- Documentar y diseminar buenas prácticas educativas
- Desarrollar lineamientos consensuados

## 9. La iniciativa para desarrollar unos Estándares Mínimos para Educación en Situaciones de Emergencia y el Proyecto Esfera

En los últimos años se ha desarrollado una mayor conciencia de la necesidad de educación formal y no formal en situaciones de emergencia. Dos temas en particular han cobrado notoriedad: cómo garantizar un cierto nivel de calidad y de rendición de cuentas en los programas de educación en emergencias; y cómo “transversalizar” la educación como una respuesta humanitaria prioritaria.

En 2002, INEE empezó a volcar su atención al ejemplo del Proyecto Esfera para lograr estos dos objetivos. El Proyecto Esfera, iniciado en 1997 por un grupo de ONG humanitarias y el movimiento de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, se sustenta en dos creencias medulares: que deben tomarse todos los pasos posibles para aliviar el sufrimiento humano derivado de una calamidad o conflicto, y que las personas afectadas por un desastre tienen derecho a una vida digna y, por lo tanto, a recibir asistencia.

La Carta Humanitaria del Proyecto Esfera describe los principios medulares que rigen la acción humanitaria y reafirma el derecho de las poblaciones afectadas por una emergencia a protección y asistencia. Las normas mínimas se refieren a los siguientes sectores: agua, saneamiento y promoción de la higiene; seguridad alimentaria, nutrición y ayuda alimentaria; refugios, asentamientos y artículos no alimentarios; y servicios de salud. Su objetivo es elevar la calidad de la asistencia proporcionada a las personas afectadas por un desastre y mejorar la rendición de cuentas de los Estados y las organizaciones humanitarias.

El manual, que comprende la Carta Humanitaria y las Normas Mínimas, no consideró los servicios de educación.

Aprendiendo del ejemplo del Proyecto Esfera, y con el fin de promover la educación como un pilar central de la respuesta a emergencias, así como de elaborar una herramienta de intervención efectiva para responder a los derechos de educación de las poblaciones afectadas, en 2003 se constituyó al interior de INEE un Grupo de Trabajo sobre las Normas Mínimas de Educación en Situaciones de Emergencia, al que se le encomendó la tarea de facilitar la elaboración de un conjunto de normas mínimas globales para la educación en situaciones de emergencia.

El Grupo de Trabajo está actualmente conformado por las siguientes organizaciones:

CARE Canadá, CARE USA, Catholic Relief Services, el Comité Internacional de Rescate, Norwegian Church Aid, Consejo Noruego para los Refugiados, la Alianza Save the Children, Refugee Education Trust-RET, UNESCO, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), World Education, GTZ, USAID, Fundación Dos Mundos y el Ministerio de Educación Francés.

El financiamiento para la elaboración y la ejecución de las normas mínimas ha sido provisto por la Academia para el Desarrollo Educativo (AED) y el Portal de Aprendizaje Global (Global Learning Portal); BEFARe, la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI); CARE; Catholic Relief Services; el Comité Internacional de Rescate; la Alianza Internacional Save the Children; Save the Children Noruega; la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (SIDA); la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); ACNUR; UNICEF; El Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas; USAID; los aportes del gobierno de Estados Unidos a UNESCO en el marco de la iniciativa para la reconstrucción de sistemas educativos en países posconflicto; el Banco Mundial y World Education.

Adicionalmente, cientos de organizaciones han realizado contribuciones sustanciales al proceso, comprometiendo el tiempo de su personal, traslados y otros recursos.

Dada la difundida familiaridad de la comunidad humanitaria con las normas mínimas del Proyecto Esfera y el extendido uso de las mismas, INEE adoptó las definiciones del Proyecto Esfera de “normas mínimas”, “indicadores” y “notas de orientación”, a saber:

- **Estándar mínimo:** Nivel mínimo de servicio que se debe alcanzar en la asistencia humanitaria.
- **Indicadores:** Son “señales” que permiten verificar si una norma se ha cumplido. Constituyen un medio de medir y dar a conocer los efectos o los resultados de los programas así como la eficacia de los procedimientos y métodos utilizados. Los indicadores pueden ser de índole cualitativa o cuantitativa.
- **Notas de orientación:** Tienen que ver con puntos específicos que deben ser considerados cuando se aplican las normas en diferentes situaciones; y ofrecen orientación sobre cómo abordar dificultades prácticas y consejos sobre aspectos prioritarios. Pueden también incluir temas críticos relacionados con las normas o los indicadores o describir dilemas, controversias o vacíos en el conocimiento actual.

Las normas mínimas de INEE sirven como un punto de partida común – proporcionan un idioma y un marco comunes – a la comunidad educativa nacional e internacional, al suministrar orientación y herramientas para alcanzar un nivel mínimo de calidad en la educación. Ayudarán a fortalecer la rendición de cuentas y la predictibilidad entre los actores humanitarios, y por lo tanto contribuirán a mejorar la coordinación entre instituciones socias, grupo que incluye a las autoridades de educación.

Servirán como una herramienta de construcción y fortalecimiento de capacidades, que elevará la calidad de la asistencia a la educación, y también contribuirán a fortalecer la capacidad de resistencia de los ministerios de educación, al prepararlos y equiparlos para asegurar que las normas mínimas sean efectivamente implementadas. Las normas mínimas servirán como una herramienta de incidencia (abogacía) fuerte y concreta, con la cual promover la educación como una respuesta prioritaria entre las organizaciones humanitarias, los gobiernos, las instituciones donantes y las poblaciones afectadas por una crisis.

En adición, el establecimiento de unas normas que articulan el nivel mínimo de servicios educativos que debe ser alcanzado, además de indicadores y notas de orientación sobre cómo alcanzar dichas normas, dará a los gobiernos y los trabajadores/as humanitarios las herramientas que necesitan para trabajar en pos de la Educación para Todos y los Objetivos de Desarrollo del Milenio acordados por las Naciones Unidas. Más aún, el proceso consultivo de elaboración e implementación de las normas fortalecerá a la comunidad educativa y humanitaria, al establecer vínculos entre beneficiarios, profesionales, diseñadores de políticas y académicos a través de las discusiones sobre prácticas idóneas.

## 10. El proceso de elaboración de los Estándares mínimos globales: construyendo desde abajo

En el año 2003, el Grupo de Trabajo de INEE empezó la tarea de facilitar la elaboración de normas, indicadores y notas de orientación que articularan un nivel mínimo de calidad y acceso en la educación en situaciones de emergencia y en la fase de reconstrucción temprana.

Este modelo refleja las lecciones aprendidas del proceso de gestión del Proyecto Esfera y hace hincapié en una toma de decisiones amplia, transparente, eficaz en función de los costos y basada en la consulta. Una manera concreta en la que el proceso de las normas mínimas de INEE refleja las lecciones aprendidas del Proyecto Esfera es la inclusividad de la iniciativa. Mientras que Esfera es una iniciativa liderada por ONG, el Grupo de Trabajo de INEE comprende entre sus miembros tanto a organizaciones de las Naciones Unidas como a ONG.

El Grupo de Trabajo realizó esfuerzos especiales para garantizar que representantes de una variedad de niveles - entre ellos, hogares, escuelas y comunidades, autoridades locales, funcionarios ministeriales, instituciones financieras y entidades ejecutoras - participaran activamente a lo largo de todo el proceso de consulta, a fin de garantizar la pertinencia y la aprobación del proceso por todas las partes involucradas del sector educación.

Más de 2,250 personas de más de 50 países colaboraron con la elaboración de las normas mínimas. Las normas mínimas fueron elaboradas, debatidas y acordadas por medio de un proceso participativo de:

1. Insumos en el marco de una consulta en línea realizada a través de la lista de difusión por correo electrónico de INEE;
2. Consultas a nivel comunitario, nacional, subregional y regional; y
3. Un proceso de revisión de pares.

La información recogida por cada uno de estos medios se utilizó como base para la siguiente fase del proceso.

Proceso de consulta en línea a través de la lista de difusión de INEE: Los más de 800 miembros que formaban parte de INEE en ese momento también participaron en la elaboración de las normas mínimas a través de consultas realizadas a través de la lista de distribución por correo electrónico de INEE. Las preguntas, incluyendo las que se mencionan a continuación, generaron muchas respuestas, que fueron compartidas con los miembros de INEE a través de la lista de difusión y también fueron presentadas a los delegados/as antes de cada consulta regional:

¿Cuál es la proporción profesor/alumno a la que deberían apuntar las normas?

¿Los programas de educación deberían intentar eliminar las barreras que previenen la asistencia de las niñas a la escuela?

¿La alimentación en la escuela incrementa la matrícula escolar, especialmente de las niñas?

¿Se necesita un código de conducta para los profesores/as en situaciones de emergencia?

¿Cuántos alumnos/as deberían compartir un libro escolar?

¿Los profesores/as deberían comprometerse a impartir una enseñanza de buena calidad si reciben escaso o ningún apoyo financiero?

## 11. Consultas en África y Asia

Consultas a nivel comunitario, nacional, subregional y regional: Los miembros de INEE alrededor del mundo organizaron más de 110 consultas locales, nacionales y subregionales en 47 países, con el fin de recoger insumos e información de más de 1,900 representantes de comunidades afectadas, entre ellos estudiantes, profesores/as y otro personal de educación, ONG, gobiernos y personal de las Naciones Unidas, instituciones donantes y académicos/as.

Los resultados de dichas consultas fueron incorporados a cuatro consultas regionales que se llevaron a cabo entre enero y mayo de 2004 en África, Asia, América Latina, el Medio Oriente y Europa. Los delegados/as de las consultas regionales se basaron en las normas, indicadores y notas de orientación desarrollados en las consultas nacionales y locales, así como en más de 100 respuestas vía la lista de difusión, para elaborar normas mínimas regionales.

Los 137 delegados y delegadas que trabajaron en estas consultas regionales incluyeron representantes de las poblaciones afectadas, de ONG internacionales y locales, de gobiernos y de organizaciones de las Naciones Unidas en 51 países.

La consulta colectiva para África: La consulta colectiva para África sobre las normas mínimas para la educación en situaciones de emergencia se llevó a cabo en Nairobi, Kenia, del 21 al 23 de enero de 2004. Fue organizada por CARE Canadá y Norwegian Church Aid, y apoyada por CIDA y SIDA. En anticipación de la referida consulta regional se llevaron a cabo 29 consultas locales con más de 525 personas de ciudades, pueblos y campamentos para refugiados de 14 países africanos.

La consulta colectiva para Asia: La consulta colectiva para Asia se realizó en Katmandú, Nepal, del 21 al 23 de abril. Estuvo a cargo de la Alianza Internacional Save the Children y fue apoyada por UNESCO, Save the Children Noruega, SIDA y la Alianza Internacional Save the Children. Participaron alrededor de 650 personas, que respondieron a 44 consultas locales y nacionales. Dichas consultas, que resultaron en más de 200 normas, se efectuaron en 25 ciudades, aldeas y campamentos para refugiados de 10 países.

## 12. Consultas en América Latina y el Caribe, Medio Oriente y Norte de África

La consulta colectiva para América Latina y el Caribe: La consulta colectiva para América Latina y el Caribe tuvo lugar en Ciudad de Panamá del 5 al 7 de mayo, bajo la organización de UNICEF y con el apoyo de UNICEF y SIDA. En anticipación de la consulta regional, los delegados/as llevaron a cabo 22 consultas nacionales y locales, reuniendo a más de 360 personas de 12 países de toda América Latina y el Caribe.

La consulta colectiva para el Medio Oriente, África Septentrional y Europa: La consulta colectiva para el Medio Oriente, África Septentrional y Europa se celebró en Aman, Jordania, del 19 al 21 de mayo. Fue organizada y apoyada conjuntamente por UNESCO y ACNUR. En preparación para dicho ejercicio, los delegados/as llevaron a cabo 24 consultas nacionales y locales con más de 300 personas de ocho países del Medio Oriente, África Septentrional y Europa.

### 13. El proceso de redacción y revisión entre pares

La fase final de la mencionada iniciativa de consulta fue el proceso de revisión entre pares, que tuvo lugar en el verano boreal de 2004 y contó con la participación de más de 40 expertos/as. Los miembros del Grupo de Trabajo de INEE y una facilitadora analizaron los cuatro grupos de normas regionales y los consolidaron en un conjunto de normas globales.

La facilitadora efectuó a continuación una “consulta virtual” con los expertos y expertas de la revisión de pares, un grupo compuesto por especialistas en educación, salud, ayuda humanitaria y protección, provenientes de ONG, organizaciones de las Naciones Unidas y gobiernos, así como de instituciones académicas y de investigación.

En septiembre de 2004, el borrador final de las normas mínimas se colocó en la página web de INEE, y los miembros fueron invitados a hacer comentarios. En vista de la necesidad de preservar la integridad de un proceso altamente consultivo, INEE únicamente consideró aquellas añadiduras o modificaciones que dejaban intacta la esencia de las normas, los indicadores y las notas de orientación. Dado que las normas están concebidas para ser usadas como una herramienta viva, se están recopilando comentarios sustantivos para una revisión futura.

### 14. Contenido de las normas mínimas

Las normas mínimas para la educación en situaciones de emergencia, crisis crónicas y reconstrucción temprana se sustentan en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Marco de Dakar de la Educación para Todos (2000), los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y la Carta Humanitaria del Proyecto Esfera. Fueron elaboradas por actores de una gran cantidad de niveles y surgen de la experiencia en entornos de emergencia y de reconstrucción temprana alrededor del mundo.

Como tales, están diseñadas para ser usadas en la respuesta a emergencias, en actividades de preparación para emergencias y en intervenciones de incidencia sobre asuntos humanitarios y son aplicables en una amplia variedad de situaciones, incluyendo desastres naturales y conflictos armados.

Las normas proporcionan orientación y flexibilidad para responder a las necesidades al nivel más importante – la comunidad – al mismo tiempo que proveen un marco armonizado para coordinar las actividades educativas de los gobiernos nacionales, otras autoridades, las organizaciones financieras y las organizaciones nacionales e internacionales. Las normas mínimas se encuentran divididas en cinco categorías: o Normas comunes a todas las categorías: que se refieren a las áreas esenciales de participación de la comunidad y uso de los recursos locales durante la aplicación de las normas de este manual, y sirven para cerciorarse de que las respuestas educativas en situaciones de emergencia se basen en una evaluación inicial, seguida de una respuesta apropiada y el monitoreo y evaluación permanente de las intervenciones.

o Acceso y ambiente de aprendizaje: que se refieren a las alianzas o asociaciones para promover el acceso a oportunidades de aprendizaje así como los vínculos intersectoriales con, por ejemplo, los sectores de salud, agua y saneamiento, ayuda alimentaria (nutrición) y refugios, a fin de incrementar la seguridad y el bienestar físico, cognitivo y psicológico de las poblaciones atendidas.

- Enseñanza y aprendizaje: que inciden en los elementos centrales para promover una enseñanza y un aprendizaje efectivos: (1) el currículum; (2) capacitación; (3) instrucción; y (4) evaluación.
- Profesores/as y otro personal educativo: normas que giran en torno a la administración y la gestión de los recursos humanos en el campo de la educación, incluyendo: reclutamiento y selección, condiciones de servicio, y supervisión y apoyo.
- Política educativa y coordinación: que se centran en la formulación y promulgación, planificación y ejecución de la política educativa y la coordinación de la misma entre los distintos actores.

Desde hace unos años UNESCO y UNICEF plantean la educación como el “cuarto pilar” en toda intervención de acción humanitaria, después de nutrición, refugio y salud. Así, por ejemplo, UNICEF, en su llamada de emergencia para la crisis de Darfur (Sudán) en 2004, colocaba la educación como una de sus prioridades, a través de la petición de fondos a los donantes para la construcción de clases temporales complementarias y el suministro de material escolar. UNESCO señala que la labor de las instituciones y ONG internacionales es fundamental, habida cuenta de que logran distribuir material educativo y fomentar la formación de docentes.

## 15. El éxito de las Normas Mínimas de la INEE

Las Normas Mínimas para la Educación en Situaciones de Emergencia, Crisis Crónicas y Reconstrucción Temprana ofrecen buenas prácticas y orientación concreta a gobiernos y trabajadores humanitarios para la acción coordinada, a fin de mejorar la calidad de la preparación y respuesta educativas, aumentar el acceso a oportunidades de aprendizaje apropiadas y garantizar la responsabilidad humanitaria de quienes prestan estos servicios.

Las normas se aplican en más de 80 países de todo el mundo. La INEE ha recibido cientos de ejemplos del uso positivo y de la pertinencia de las normas para la planificación, la valoración, el diseño, la ejecución, la vigilancia y la evaluación de programas y políticas, como también para las actividades de promoción. Según los usuarios, las Normas Mínimas de la INEE ofrecen un marco común que facilita la consecución de objetivos compartidos entre diferentes partes interesadas, incluso miembros de las comunidades afectadas, personal de agencias humanitarias y gobiernos. Las normas también se utilizan para promover una manera de pensar y una respuesta holísticas, así como para enmarcar y promover el diálogo político, la coordinación, la promoción y la acción inter e intrainstitucionales, a fin de brindar educación de calidad en situaciones de emergencia, crisis crónicas y primeras actividades de recuperación.

Se han publicado más de 25.000 ejemplares de las Normas Mínimas de la INEE en 16 idiomas: inglés, francés, español, portugués, japonés, árabe, indonesio bahasa, bangla/bengalí, chino, darí, jemer, lengua de Myanmar, singales, Tamil, tailandés y urdu.

En los últimos cuatro años, la INEE ha recogido muy abundante información sobre la ejecución de las normas. Tras el análisis de dicha información, llegó a dos conclusiones fundamentales: primero, que el documento inicial fue sumamente pertinente y útil, pero que se debían fortalecer ciertas áreas, y segundo, que lo más necesario para los profesionales que ponían en práctica las normas era una “caja de herramientas” que les permitiera contextualizar y facilitar el proceso. Por lo tanto, en 2007 y 2008, el Grupo de Trabajo priorizó este segundo punto y creó en 2007 la Caja de Herramientas para las Normas Mínimas de la INEE.

La actualización del manual está prevista para 2009-2010. Las siguientes secciones ofrecen más información sobre los motivos de la actualización y el alcance previsto de esta actividad.

## 16. Es el momento para una actualización

Desde el lanzamiento de las Normas Mínimas de la INEE, a fines de 2004, se han suscitado importantes cambios que afectan a la educación en situaciones de emergencia. En primer lugar, ha habido cambios en cuestiones transversales, principalmente en materia ambiental, por lo que debemos ahora tomar en cuenta el cambio climático y la reducción del riesgo de desastres. En segundo lugar, en 2005 se puso en marcha el proceso de Reforma Humanitaria para “mejorar la capacidad, previsibilidad, responsabilidad y grado de asociación en la respuesta humanitaria”. Un manual actualizado que explique y tome en cuenta el enfoque de grupo sectorial del Comité Permanente Interagencial (IASC, por sus siglas en inglés) facilitaría el uso de las Normas Mínimas de la INEE por parte del grupo sectorial de educación y a la vez pondría de relieve su importancia fundamental como herramienta de trabajo en pro de los objetivos de la Reforma Humanitaria. En tercer lugar, la próxima complementación entre las Normas Mínimas del Proyecto Esfera para la Respuesta a Desastres y las Normas Mínimas de la INEE exige una mejor representación de los fuertes vínculos entre los dos conjuntos de normas.

Así como el proceso de elaboración de las Normas Mínimas de la INEE en 2003-2004 fue participativo, el proceso de su actualización también lo será. En este sentido, la Consulta Mundial de la INEE, que se realizó del 31 de marzo al 2 de abril de 2009 y reunió a más de 250 miembros de la INEE, constituyó una oportunidad única y oportuna de solicitar y recibir aportes y recomendaciones de los miembros sobre los cambios que se deben realizar y el proceso que se debe seguir.

El propósito del proceso de actualización no es cambiar las normas cualitativas ni reformar todo el manual de Normas Mínimas de la INEE. Se trata de simplificar su formato y redacción y a la vez fortalecer cuestiones clave en la medida de lo necesario (por ejemplo, reducción del riesgo de desastres, VIH/SIDA, programas de estudio, etc.) y hacer más específicos y cuantificables los indicadores cualitativos y las notas de orientación. La actualización también corregirá las incongruencias, faltas y omisiones de la edición de 2004.

## 17. ¿Qué se puede hacer en términos de programas educativos en una situación de conflicto?

- Hacer que los niños vuelvan a la escuela tan pronto como sea posible. Proveer oportunidades educativas inmediatas, formales o no formales.
- Considerar la distribución de alimentos en las escuelas puede ayudar a que los niños sigan viniendo a la escuela y puede optimizar su capacidad para aprender.
- ¿Concurren a la escuela las niñas y los niños con habilidades especiales? Tome medidas especiales para facilitar su concurrencia. Por ejemplo, provea alimentos extra para los estudiantes para que lleven a sus familias para así fomentar que los padres mantengan a los niños en la escuela.
- Averiguar si las niñas o sus familias no creen que sea seguro para ellas ir de sus casas a la escuela. Organice transporte o escoltas para que las niñas vayan a la escuela.
- Fomente el empleo de maestras o emplee asistentes de maestros femeninas.
- Sea consciente del peligro que los grupos armados usen las escuelas como centros de reclutamiento, inicie debates preventivos con los niños, niñas y adolescentes y alerte a las autoridades locales.
- En la escuela y fuera de ella, los niños y niñas necesitan espacios tanto como estructuras. Cree oportunidades para que los niños y niñas jueguen y se diviertan, para que se puedan expresar a través de dibujos, poemas, etc.

- El juego creativo debe ser fomentado no sólo como una forma de terapia, sino como parte del juego normal.
- No se olvide de los adolescentes. Pueden ser los más afectados por eventos y experiencias. Mantenga a los niños, niñas y adolescentes activos a través de teatro, arte, deportes, danzas folclóricas, cuidado de niños más pequeños, para así darles un sentido de responsabilidad, habilidades y esperanza.
- Capacite a los maestros/as para reconocer y responder a los signos de estrés, abuso o de abandono de niños.
- No interfiera en los relatos o juegos post-evento de los niños y niñas, a menos que sea peligroso. Muchos niños y niñas necesitan la oportunidad de hablar y actuar lo que han experimentado.
- Inicie programas “niño a niño” en escuelas y centros de recreación para tratar temas de higiene pública y promover mensajes de seguridad.
- Incluya mensajes de concientización sobre las minas antipersona y los explosivos no detonados para los niños y niñas a través de fotografías o dibujos coloridos.

# 9 PERSPECTIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA DESDE EL TRABAJO SOCIAL

PONENTE: M<sup>a</sup> Fernanda Moretón Sanz

Prof. Contratada Doctora Derecho Civil UNED, Secretaria IDADFE

## LA ADAPTACIÓN DE NUESTRO DERECHO A LA CONVENCION

Antes de comenzar con el contenido de esta charla, he de dejar constancia expresa de mi agradecimiento al Prof. Carlos Villagrasa Alcaide, promotor de este Seminario e investigador incansable del Derecho civil, así como al Prof. Isaac Ravetllat Ballesté por las sugerencias y reflexiones que sobre la materia me ha hecho<sup>\*1</sup>. También por la temática de la que me voy a ocupar cuya selección es mérito exclusivo de los organizadores de este evento. En todo caso, vaya por delante asimismo mi felicitación a las entidades responsables de este Seminario, ya que con su iniciativa se consolida el conocimiento y la sensibilización social y jurídica en favor de los Derechos de la Infancia. Y sin más preámbulos y agradeciendo también la asistencia a todos los presentes en esta Aula Magna de la Universidad de Barcelona, comienzo con el análisis de los elementos básicos sobre la adaptación de nuestro Derecho a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Infancia.

En la semana previa a la celebración de esta charla, fueron muchas las tragedias que asaltaron nuestras conciencias. En particular, cuando los medios de comunicación dieron cuenta de la dramática existencia de la niña Alba, todos nosotros hicimos siquiera una rápida reflexión en torno a las carencias de muchas familias y a la propia fragilidad de los derechos de la infancia incapaces, pese a todo, de garantizar la vida y el entorno seguro al que todo menor debería tener acceso.

Pero añadidas a estas noticias de las que tenemos conocimiento por los medios de comunicación, en el caso particular de esta ponente, además, en los últimos quince días he tenido ocasión de conocer otros tantos supuestos en que los derechos de la infancia se ven sistemáticamente conculcados o, cuando menos, puestos en entredicho. Así tuve conocimiento de los malos tratos inflingidos a una persona con discapacidad; también me hicieron consultas sobre el derecho de visita que los abuelos de una menor interesan, pese a la oposición de sus progenitores y de la negativa de la propia niña a mantener cualquier tipo de vínculo con los aquéllos; y, desafortunadamente, también, pude conocer la situación de una menor de 10 años desatendida por sus progenitores que toleran que la niña permanezca en un bar de la localidad, eso sí, acompañando a su padre hasta altas horas de la madrugada.

\* Esta ponencia ha sido publicada en el libro El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España, publicada por la editorial Bosch y cuyos derechos están cedidos a ADDIA.

\*1. También debo hacer constar que el soporte bibliográfico principal sigue fielmente los planteamientos de los Principios de Derecho Civil. Parte General y Derechos de la personalidad, de mi Maestro el Prof. Carlos Lasarte Álvarez, Catedrático de Derecho Civil de la UNED. Por otra parte, he de agradecer al Profesor de Derecho Internacional Público, Fernando Val Garijo, las inestimables aportaciones que me realizó en los aspectos que exceden al Derecho civil y a la Profesora Mónica Herranz, de Derecho Internacional Privado, por la selecta bibliografía iusinternacionalista que me ha proporcionado tan generosamente.

Todos los anteriores supuestos, en diversa escala presentan, como factor común, ciertas deficiencias del entorno familiar. En cuanto a los elementos institucionales coincidentes también se ha de destacar al Ministerio Fiscal y a la que habría de ser preceptiva atención de los derechos de las personas en situaciones especialmente desfavorecidas. Con todo, en las circunstancias relatadas no podemos únicamente señalar como responsable único a la familia donde se integre el menor sino, también, a la propia sociedad y entorno más próximo, ya que en varios de los supuestos anteriores tampoco ha intervenido por sí o por los mecanismos institucionales existentes para la reposición de los derechos de la infancia ¿O es que el vecindario no había escuchado los malos tratos? o, incluso, los contertulios de quien permite que la menor permanezca en el local público ¿nada dicen mientras la niña se queda dormida en la banqueta del bar?

Este es uno de los elementos que quiero poner de manifiesto: el derecho y las instituciones por sí no resultan suficientes si la sociedad no se siente involucrada en la protección y respecto de los derechos de cualquiera de sus componentes. Y precisamente los menores y sus derechos, no son un asunto privado que sólo a sus progenitores compete, sino que todos debemos sentirnos parte del proceso de protección a la infancia. Es más, se trata de una obligación que pesa sobre todos aquellos que tengan conocimiento de las situaciones de desamparo en que pueda encontrarse un menor.

Por tanto, quedan planteados los supuestos: ahora corresponde revisar el valor y la eficacia del Derecho como instrumento dirigido a la resolución de conflictos. En este sentido, ciertas nociones “clásicas” del ordenamiento jurídico han sido afectadas por la evolución específica que ha tenido lugar en los últimos años en la materia que nos ocupa. En especial, el concepto técnico de “potestad” concebido, hasta hace bien poco, como un derecho del que resultaban titulares los progenitores y destinado también a los padres. En el ordenamiento contemporáneo se impone su intelección como un interés jurídicamente tutelado y puesto a disposición de los progenitores pero no para su disfrute personal sino para la recta tuición y amparo de los menores que se encuentran bajo su tutela. En definitiva, las potestades ya no pueden ser explicadas como derechos que ostenta el titular para su propia satisfacción, sino como obligaciones ordenadas para la más recta defensa y materialización del interés del menor.

Pero no sólo es el concepto de potestad el que ha de ser revisado, sino también el propio grupo que se aglutina bajo el término “menor” referido tanto a los niñas y niños como a los preadolescentes y adolescentes de hasta 18 años. En definitiva y como cuestión terminológica también diremos que pese a que la Convención prefiere el término “niño”, en el ordenamiento jurídico interno de este país se prefiere el de “menor” sin otra carga peyorativa que el de no haber superado los 18 años. Con todo, resulta evidente y no sólo para los expertos en cuestiones psicológicas o educativas, que del nacimiento a los mencionados 18 años se engloban situaciones evolutivas bien diferentes, desde la dependencia absoluta del recién nacido hasta las circunstancias de un adolescente próximo a la madurez psíquica y física.

Otra noción clásica es la de la capacidad jurídica, de momento inalterada, frente a la capacidad de obrar. En este sentido, la capacidad jurídica es equivalente a la personalidad, y es adquirida por el mero hecho de nacer con los requisitos de los artículos 29 y 30 del Código civil, significando también que todos los sujetos nacidos con dichos requisitos la ostentan al no resultar susceptible de graduación. Frente a la capacidad jurídica que sí lo es y que estaba reservada, en exclusiva, a los mayores de cierta edad. Por tanto, sólo a partir del momento en que se adquiriese dicha mayoría de edad (que como todos sabemos la Constitución vigente en su artículo 12 y de acuerdo con las previsiones del Real Decreto 37/1978, rebajó de los 21 a los 18 años) el sujeto pasaba a ostentar capacidad de obrar. Hasta hace bien poco y en tanto no cumpliese los años correspondientes el menor estaba privado, radicalmente, de capacidad de obrar.

Como ya se ha avanzado, en particular, las nociones relativas una a la potestad y a la carencia radical de capacidad de obrar en tanto no se cumpliese la mayoría de edad, han sido objeto de una profunda revisión social y jurídica. En cuanto a las potestades y específicamente la que incumbe a los progenitores sobre sus descendientes, nadie duda ya de que su ejercicio está dirigido y ordenado al interés del menor. Así, cuando se ventila el derecho de visitas del progenitor en cuya compañía no viven, hay cierto consenso en que la figura ha sido reconocida para que el menor pueda relacionarse con ambos y no sólo con quien conviva tras la crisis familiar.

En cuanto a la capacidad de obrar de las personas menores de 18 años, también se ha de tener en cuenta, de una parte, la propia realidad social cotidiana que nos demuestra que los menores dan consentimiento a ciertos

tratamientos médicos, adoptan decisiones con consecuencias sobre su propia sexualidad, y, para sorpresa de sus progenitores también se desplazan a centros médicos demandando la “píldora del día después”. En definitiva, los adolescentes de menos de 18 años fácticamente actúan “como” adultos, cuando menos en lo que a ciertos aspectos de su decurso vital se refiere, y que su válida presencia e intervención en ciertos de actos negociales está también fuera de cualquier duda. Esta figura del menor de 18 años con capacidad personal y de obrar ampliada se conoce como “menor maduro” capaz, por tanto, de intervenir activamente en el mercado y en los asuntos relativos a sus derechos de la personalidad.

Y estos cambios que se acaban de apuntar han forzado a lo que —como tan acertadamente me señalaba el Prof. Isaac Ravetlat— bien pudiera calificarse como “cambio de paradigma” social. En definitiva, si nos acercamos a las fórmulas para abordar el estudio del menor y de sus derechos veremos que, tradicionalmente, el niño, la niña, el menor en suma, no era sino un “objeto” digno de protección. Esta perspectiva del menor como objeto al que hay que atender, evidencia el hondo paternalismo que impregnaba el sistema, donde la infancia se integraba en el núcleo del que procedía y, en su caso, su progenitor era quien recabara por y para él las medidas que resultasen más conveniente, a su juicio, para el desarrollo del menor.

Por el contrario y frente a este sistema paternalista en que el menor es un objeto de protección, lo cierto es que ahora la infancia se ha convertido en un “sujeto” activo de intereses, por lo que los niños y las niñas resultan ser titulares de derechos con una adquisición progresiva y paulatina de su capacidad de obrar y con autonomía propia para la atención de sus necesidades. Este cambio de paradigma que ha transformado al menor de objeto a sujeto y titular de derechos, también les ha hecho ciudadanos.

Es evidente que son muchos los factores que han incidido en este cambio de paradigma y también son otros tantos los intereses que han favorecido y flexibilizado esta adquisición gradual de su capacidad de obrar. En este sentido, un elemento de especial peso específico, en este cambio de hechos que han llevado a la transformación del derecho, se refiere a la evidencia fáctica del menor como operador económico (elemento este último con una pujanza incuestionable en el caso de las transacciones que realizan en el seno de las sociedades occidentales y como trabajadores y activos elementos de contribución económica en sus familias en otras), además de la beneficiosa influencia de las políticas internacionales sobre menores.

En particular quiero destacar estas políticas de las Naciones Unidas y, específicamente, en materia de Infancia, como una de las estrategias que abordan el fenómeno de protección reforzada a sectores especialmente desasistidos. Singularmente y siendo como es el objeto principal de este Seminario, presenta especial relevancia “La Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del niño”.

Este Convenio presenta la indudable ventaja de tratarse de un texto muy amplio que recoge, además, unos estándares mínimos de forma muy elástica y laxa. Probablemente, estas características han facilitado que se trate de un Convenio “casi” de ámbito universal. Las dos singulares excepciones provienen de los Estados Unidos de Norteamérica que pese a que sí lo ha firmado, no lo ha ratificado aún (si bien probablemente, la falta de ratificación responde a las dificultades intrínsecas de este proceso que recae en el Senado y, también, a las resistencias ofrecidas por ciertos Estados dada la atribución competencial del Derecho de Familia. En este sentido, también la mejor doctrina señala que la sociedad norteamericana se destaca por su paternalismo, fórmula ésta que choca con el principio de autonomía del menor que inspira al Convenio).

Otro de los Estados que aún no han ratificado el Convenio es Somalia, dato que aunque no sea el objeto de la charla conviene tener presente y relacionar con la multitud de conflictos armados donde están presentes niños y niñas soldados. En este punto, siquiera sea como apunte, recordemos que para el Estado español el contenido del artículo 38 del Convenio que se compromete a que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades”, es altamente insuficiente por lo que junto al reconocimiento de posible beneficios financieros derivados de la adopción, han justificado la inserción de dos declaraciones manifestando su disconformidad.

Siguiendo con los elementos que configuran al Convenio y con el valor que ostenta como factor que ha contribuido al cambio de paradigma mencionado, dedicaré unas palabras a los mecanismos de control contemplados en su articulado. Ciertamente no recoge un sistema de control de carácter judicial, sistema éste que ha resultado en otros sistemas de gran utilidad por sus eficaces resultados, característico del Convenio Europeo de Protección

para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Este sistema judicial tiene la indudable ventaja de que incorpora un Tribunal de Justicia con jurisdicción internacional a la que tienen acceso los particulares, en los casos de posibles violaciones de sus derechos cuando éstas partan de los Estados miembros.

Como digo, las ventajas de un sistema de control judicial resultan incuestionables si se suman al contenido del párrafo segundo del artículo 10 de la Carta magna que declara que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Así estos dos elementos han dado como resultado varias sentencias condenatorias al Estado español ante la conculcación del derecho a la intimidad personal y familiar de ciudadanos residentes en una Comunidad ante la concesión de licencias de apertura de locales de ocio, por parte de la autoridad competente, pese que la zona estaba declarada como zona acústicamente saturada.

En el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, sus mecanismos de control no están revestidos de aquella nota y, por tanto, no existe un órgano jurisdiccional ad hoc que ventile las consecuencias de la inaplicación o conculcación de los derechos por parte de los Estados firmantes. Con todo, lo cierto es que el sistema de control contenido en la Convención, sistema que se hace depender de los propios Estados, también presenta notables ventajas que conviene tener presentes. Si bien será objeto de estudio por parte del Prof. Ravetllat, sí conviene retener este dato del autocontrol por parte de los Estados parte, quienes deberán presentar informes periódicos sobre las medidas adoptadas para dar efecto a los compromisos adoptados con la ratificación del Convenio. En definitiva, es un sistema de autocontrol y autorregulación que tiene la ventaja de provocar la inquietud y la obligación de rendir cuentas en el sentido mencionado; cuestión distinta será su eficacia, si bien gracias a la siguiente ponencia podremos adoptar algún tipo de conclusión al respecto.

De modo que, como decíamos, dos son los factores han incidido favorablemente en la consolidación de los derechos de la infancia, de una parte la importancia como operador económico y, de otra, la corriente internacionalista en defensa de los grupos en situaciones especialmente desfavorables. Por tanto la trascendencia de la Convención implica para el Estado español, desde su ratificación hecha por Instrumento el 30 de noviembre de 1990, que su contenido ha pasado a formar parte del Derecho interno con un valor supralegal e infraconstitucional. Con todo hemos de conservar este dato de que el Estado debe adaptar su Derecho o, cuando menos, no contravenir su dictado.

Pues bien, la adaptación de nuestro ordenamiento es el objeto de las siguientes reflexiones ya que, en definitiva, con ellas estaremos en condiciones de concluir si efectivamente el Estado español ha cumplido o no con sus obligaciones de adaptación o, por lo menos, de no contravención. En todo caso, no cabe duda de que con la aprobación de la Constitución española el marco legislativo en materia de Familia tuvo que ser necesariamente revisado, toda vez que los principios en que se basaba esta parte del Derecho civil, se fundaban en unos postulados que ya no coincidían con el espíritu y los valores constitucionales.

Con todo y específicamente en materia de infancia y adolescencia, la renovación del marco legislativo ha de examinar tres normas básicas. Una es la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, Ley que junto con la 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, constituye el marco previo a la Convención.

En tercer lugar, como digo, repasaremos el contenido de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor ya que con esta norma realmente estaremos en condiciones de comprobar que el cambio de paradigma social pasa a formar parte del derecho positivo, valor al que se añade el propio espíritu de la norma que tiene como preocupación “dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección (que) trasciende también de diversos Tratados Internacionales ratificados en los últimos años por España y, muy especialmente, de la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que marcan el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel que éste desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo”.

De modo que el marco preconvencional era el configurado, a su vez, por las Leyes 11/1981 y la 21/1987, teniendo la primera de ellas como característica principal la de establecer la necesaria igualdad entre los descendientes sin discriminación por razón del vínculo de sus progenitores. Con esta norma, —que como señala mi Maestro el Prof. Carlos Lasarte Álvarez Catedrático de Derecho civil de la UNED está desprovista de Exposición de Motivos probablemente por razones de prudencia democrática— el legislador español se anticipaba al marco de la Convención ya que el texto internacional, en sus artículos 1 y 2 sienta, como nociones previas la del niño como ser humano menor de dieciocho años de edad y el principio de no discriminación, incluidas por lo que a la filiación se refiere, las que puedan proceder por las condiciones de sus padres o representantes legales.

Por su parte, la Ley 11/1981 da nueva redacción al artículo 162 del Código civil concretando la esfera y el ámbito de actuación del menor, si bien vamos a retener esta relevante cuestión para contrastarla un poco más adelante con los resultados de la Ley Orgánica de 1996.

Por su parte, la Ley 21/1987 tuvo el acierto de concebir la adopción como una vía de plena integración del menor en el seno familiar además de sentar como finalidad básica de la institución la atención, con carácter prioritario, del interés del menor. También regula el acogimiento y sustituye la situación de abandonado por la de menores desamparados justificativa, esta última, de la asunción automática de su tutela por una entidad pública. En síntesis y a mayor abundamiento, se ratifica la visión del menor como sujeto en proceso de adquisición progresiva de su plena capacidad de obrar. En este sentido la norma exige, a partir de los 12 años de edad, la concurrencia de su preceptivo consentimiento tanto para la adopción como para el acogimiento. Tal y como cifraba la propia Exposición de Motivos, la exigencia de dicho consentimiento implica, a su vez, “la especial valoración de su negativa cuando, aun siendo menor de dicha edad, tenga suficiente juicio”.

De modo que el marco preconvencional ya había sentado ciertos principios preparatorios, también, del espíritu inspirador del Convenio, al situar al menor como digo, en un proceso legislativo que tendría como lógica consecuencia su reconocimiento como auténtico titular de derechos. Proceso éste que tiene en el interés superior del menor, como haría después el texto internacional, su fundamento ideológico inspirador.

Redactada la Convención y ratificada también por el Estado español, se aprueba la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta Ley Orgánica tenía una finalidad principal que era la dotación de un adecuado marco jurídico de protección al menor, teniendo presentes tanto los principios rectores de la Constitución española como la Convención de las Naciones Unidas y la Carta Europea de los Derechos del Niño. En este sentido, se hace eco de los instrumentos internacionales, de las demandas de las instituciones involucradas en la defensa de los menores y, también, de la propia necesidad de ajustar el ordenamiento a las necesidades sociales del momento.

Son muchos los elementos relevantes de esta Ley Orgánica en los que convendría detenerse si bien hay uno que destaca especialmente por cuanto, a mi juicio, nos recuerda que todos los componentes de la sociedad estamos involucrados en las situaciones de riesgo y desamparo y que no cabe dejar sólo al albur de los resortes institucionales públicos la defensa de quienes se encuentren en aquellas circunstancias especialmente desfavorecidas. Es el que recoge su Exposición de Motivos cuando declara que “se establece la obligación de toda persona que detecte una situación de riesgo o posible desamparo de un menor, de prestarle auxilio inmediato y de comunicar el hecho a la autoridad o sus agentes más próximos. Con carácter específico se prevé, asimismo, el deber de los ciudadanos de comunicar a las autoridades públicas competentes la ausencia del menor, de forma habitual o sin justificación, del centro escolar”.

Con todo, si pasamos al articulado propio de la Ley como a la redacción que se dio a ciertos artículos del Código civil comprobaremos, sin dificultad, que el cambio de paradigma al que nos referíamos al principio se ha hecho realidad ya que la norma se construye como fórmula de ratificación legal a la consideración del menor como sujeto activo de derechos.

En particular, destaca con valor propio el artículo segundo de la Ley Orgánica que declara como principio general que “en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir” y sigue en su párrafo segundo diciendo que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”. Si a este precepto se añaden los efectos de la redacción dada al artículo 162 del Código civil por la Ley 11/1981 veremos que, con más fuerza aún, se puede

afirmar que estamos en presencia del “menor maduro” y que este menor maduro es algo más que un sujeto en proceso de adquisición plena de capacidad de obrar, toda vez que el sistema ha refrendado su plena capacidad de actuar, cuando menos, en ciertos ámbitos.

De momento tengamos en cuenta que el ámbito de actuación del menor es absoluto en “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo” y que la intelección preceptiva de este artículo a la luz de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor hace que cualquier elemento limitativo —proceda de la Ley o del propio hecho evolutivo— de su capacidad de obrar deba ser interpretado de forma restrictiva. Por eso, como declara la Exposición de Motivos, la reformulación del enfoque del derecho a la protección de la infancia “consiste fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos” y que “el ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas mayores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás”.

En definitiva, la norma asume como propia la conclusión científica de que la “mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos”. Y esta circunstancia es la que ha construido a su vez la figura del menor maduro como titular activo de derechos y como sujeto que los ejerce con plena autonomía.

Si ahora volvemos al Texto de la Convención veremos que, en definitiva, la adaptación de nuestro derecho a su dictado se puede evaluar ciertamente como positiva, toda vez que el elenco de los derechos reconocidos a los menores en sus artículos 1 a 41 está recogidos con mejor o peor fortuna en nuestro ordenamiento jurídico. Con todo, es evidente que los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales españoles, al fundarse en reiteradas ocasiones en el articulado de la Convención, también evidencian que son muchas las veces en que se conculcan injustamente los derechos de los que son titulares los menores. Tampoco se puede olvidar que son muchas las instituciones que necesitan de una revisión legal que adapte a las nuevas circunstancias su funcionamiento; también tenemos que tener presente que en otras tantas ocasiones el desenvolvimiento de una institución en particular no se desarrolla con la rapidez y celeridad que cierto tipo de intervenciones exigen y que, desafortunadamente, en ocasiones estas disfunciones responden a la escasa dotación presupuestaria de las institución cuyo fin es la protección de menores. Porque, a veces, el problema no reside en la falta o no de adaptación de nuestro derecho sino en la falta de atención económica que impide el recto funcionamiento de ciertos resortes públicos.

Por fin y atendiendo a las intervenciones que tendrán lugar inmediatamente después así como al coloquio final de la jornada que se adivina más que fructífero, voy a concluir mis palabras con esta reflexión acerca de las posibilidades que ponen a nuestra disposición estos textos de origen internacional; su contenido ha de ejecutarse también en las alegaciones que se puedan hacer para la mejor defensa de los intereses de las personas necesitadas de protección y, como he dicho, no nos podemos limitar únicamente al Derecho más próximo e inmediato sino que hay que hacer realidad el contenido del artículo 10 de la Constitución antes visto. Y, que en todo caso y por supuesto sin dudar de que buena parte de las instituciones jurídicas son imperfectas, el compromiso de la auténtica materialización de los dictados de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, reside en que debe inspirar a todos los componentes de la sociedad, porque los responsables del recto, pleno y eficaz ejercicio de los derechos de los menores nos corresponde a todos y a todas.

Muchas gracias,

# LOS MENORES ANTE LA LEY 39/2006 DE AUTONOMÍA PERSONAL Y DEPENDENCIA

## I. Planteamiento y Consideraciones Previas

Habida cuenta del objeto de estudio, que se concreta en la posición jurídica que el legislador ha reservado a los menores de edad en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia, dos son las premisas jurídicas referidas, ambas, al ejercicio de los derechos subjetivos de ciudadanía. La primera de ellas afecta al principio general establecido por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor (y de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por cuanto las limitaciones a su capacidad de obrar habrán de ser interpretadas de forma restrictiva, amén de las condiciones del ejercicio de ciertos derechos de los menores previstas en el Capítulo II de dicha Ley. De otra parte, otro precepto básico para la intención de este estudio es el tenor literal del artículo 162 del Código civil por cuanto determina el ámbito de actuación del menor.

Teniendo en cuenta ambas premisas jurídicas, deviene imprescindible el análisis comparado entre la nueva categoría jurídica de los derechos subjetivos de ciudadanía de la Ley 39/2006 y aquellas previsiones normativas citadas, ya que, de una parte, el artículo 162 del Código civil excluye del ámbito de la representación legal de sus progenitores el ejercicio de los derechos de la personalidad. De otra, se impone la necesaria interpretación restrictiva sobre cualquier limitación que afecte a los derechos de los menores, tal y como preceptúa el artículo 2.2 de la mencionada LO<sup>\*1</sup> además de las medidas y principios rectores de la acción administrativa que han de presidir tanto las relaciones como el ejercicio de los derechos de los menores con las Administraciones Públicas<sup>\*2</sup>.

Con estos antecedentes legales y habida cuenta de la aplicación práctica del Sistema de Atención para la Autonomía y Dependencia (SAAD), tenemos argumentos más que suficientes para examinar y contrastar si realmente se ha apostado por la recta aplicación y reconocimiento de este nuevo derecho subjetivo de ciudadanía. Especialmente por cuanto la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, determina en el artículo 28 el procedimiento para el reconocimiento de esta situación y se legitima activamente al afectado o a su representante. Precepto éste que, a su vez, debe ser interpretado a la luz del concepto técnico de interesado en el ordenamiento administrativo, del mencionado artículo 162 del Código civil y del artículo segundo, décimo y decimoprimeros de la Ley Orgánica de protección del menor<sup>\*3</sup>.

\* Esta ponencia ha sido publicada en un libro que lleva por título LA CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR: NUEVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS, Publicado en coedición por UNED, Exlibris y Save the Children, Profesora Contratada doctora del Departamento de Derecho civil de la UNED y Secretaria de IDADFE (Instituto de Desarrollo y análisis del Derecho de Familia en España).

\*1. En la materia, por todos, vid., íntegramente “La capacidad de obrar: la edad y el sexo” y la bibliografía allí citada por mi Maestro LASARTE ÁLVAREZ, Principios de Derecho civil, I, Parte General y Derecho de la Persona, Madrid, 2007, 13<sup>ª</sup>. En particular y sobre la mencionada Ley, vid., LASARTE ÁLVAREZ, DÍAZ-AMBRONA, TEJEDOR MUÑOZ, POUS DE LA FLOR, RUIZ JIMÉNEZ, LEONSEGUI GUILLOT y SERRANO GIL, Curso sobre la protección jurídica del menor, Madrid, 2001; RIVERA ÁLVAREZ, “La Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: algunas consideraciones relevantes”, CTS, 10, 1997, págs. 75 a 92; SABATER BAYLE, “La nueva Ley de Protección Jurídica del menor”, Actualidad jurídica Aranzadi, 1996, págs. 1 a 11; NÚÑEZ MUÑOZ, “Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de protección jurídica del menor”, La Ley, 5, 1996, págs. 1.483 a 1.490.

\*2. Así lo determina el capítulo III de la Ley, en particular, los artículos 11 y 12, preceptos de los que quizás no se ha hecho un suficiente uso como argumento jurídico en aquellos procedimientos donde se ventilen los derechos de los menores. Con todo vid., la STC 71/2004, de 19 de abril y la STC 221/2002, de 25 de noviembre.

A la vista de la interpretación sistemática propuesta, nada debería impedir que fuese el menor potencialmente afectado por una situación de dependencia el que presentase la solicitud de reconocimiento de un derecho del que puede resultar titular. Empero, la práctica evidencia que la firma de la solicitud sólo se podrá hacer a su ruego —e incluso en contra de su deseo— ya que lo que se exige es la firma de su representante legal.

## 2. El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones

### 2.1. La iniciación del procedimiento a la luz de las medidas y principios rectores de la acción administrativa en materia de menores

El dictado literal del primer párrafo del artículo 28<sup>\*3</sup> sobre el “procedimiento para el reconocimiento de situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema” advierte que éste “se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley”<sup>\*5</sup>.

De modo que, apréciase, ni se exige una capacidad específica, ni se concreta que la representación haya de ser legal o voluntaria ni, por otra parte, el precepto recoge mención alguna sobre la legitimación para la iniciación de oficio por las Administraciones públicas. A mayor abundamiento, aquella iniciación a instancia de parte se asocia a la de quien se encuentre en una posible situación de dependencia, limitando por tanto el ámbito técnico de los “interesados” al material de los “afectados” y circunscribiendo, aparentemente en exclusiva, a quien pueda ser titular del derecho de ciudadanía el inicio del procedimiento que tenga como consecuencia el acceso al Sistema.

\*3. Este trabajo de la autora sigue una línea de investigación iniciada en el año 2004, por lo que ha utilizado, a su vez y en particular los artículos: “Aspetti civili di un nuovo diritto soggettivo di cittadinanza: la legge spagnola sull’ autonomia personale e l’assistenza alle persone in stato di dipendenza” *Rivista di diritto di famiglia e delle persone*, vol. 37, 2008, 3 (en prensa); “Derechos y obligaciones de los mayores en la nueva Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Sección Asuntos Sociales*, 70, septiembre, 2007, págs. 45 a 70; “Los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito europeo e internacional (Novedades jurídicas en materia de no discriminación por razón de edad, discapacidad o dependencia)”, *Revista de Derecho de familia de Costa Rica*, San José, Costa Rica, 2, 2007, págs. 15 a 27; “Protección civil de las personas con discapacidad: patrimonio especialmente protegido y accesibilidad universal en la Propiedad Horizontal”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 687, enero-febrero, 2005, págs. 61 a 115. Capítulos en libros: “La construcción de un derecho subjetivo de ciudadanía: nuevas perspectivas sobre autonomía personal y dependencia”, *Colección Cermi.es* (en prensa); “El sistema de ingresos en centros residenciales: nuevas perspectivas a la luz de la Ley 39/2006, de Autonomía personal y atención a la dependencia”, *Actas del II Congreso Mundial de Derecho de Familia y Menores*, Almería (en prensa); “El ejercicio de los derechos de ciudadanía y de la personalidad por los menores de edad: análisis particular del reconocimiento de la situación de dependencia en España”, *Actas del III Congreso Mundial sobre Derechos de la niñez y de la adolescencia*, Barcelona (en prensa); “El nuevo sistema de protección de la persona con autonomía limitada: de la incapacitación judicial a la discapacidad y dependencia”, *LASARTE ÁLVAREZ (Dir.)*, *La protección de las personas mayores*, Madrid, 2007, págs. 31 a 49; “La adaptación de nuestro Derecho a la Convención”, *VILLAGRASA ALCAIDE y RAVETLLAT BALLESTÉ (Coords.)*, *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Barcelona, 2006, págs. 77 a 87; “La figura del administrador del patrimonio especialmente protegido: reflexiones sobre su régimen jurídico”, en *PAU PADRÓN (Coord.)*, *Libro Homenaje al Catedrático de Derecho Civil y Registrador de la Propiedad*, AMORÓS GUARDIOLA, Madrid, 2006, págs. 1.185 a 1.208; “Algunas reflexiones en torno a la anunciada Ley de autonomía personal y protección de las personas con dependencia”, *LASARTE ÁLVAREZ (Dir.)*, *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del Siglo XXI*, Madrid, 2006, págs. 195 a 201; “Menores necesitados de cuidados de larga duración: notas sobre el futuro sistema nacional de atención a la discapacidad y dependencia”, *VILLAGRASA ALCAIDE y RAVETLLAT BALLESTÉ (Coords.)*, *Los derechos de la infancia y de la adolescencia (Congresos Mundiales y Temas de Actualidad)*, Barcelona, 2006, págs. 65 a 76.

\*4. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE n° 299, de 15 de diciembre de 2006).

Con todo, cabe hacer una interpretación más flexible del tenor literal transcrito, con la finalidad de favorecer el propio objeto de la Ley, atendiendo el interés de la persona y el ejercicio de sus derechos. Por tanto y como premisa mayor, cabe abogar por una interpretación no restrictiva del precepto (*favorabilia sunt amplianda*<sup>\*5</sup>) habida cuenta de que lo que prevé la Ley es, precisamente, la construcción de un nuevo derecho de ciudadanía, siendo Derecho supletorio tanto la mencionada Ley 30/1992, el propio Código civil o aquellas normas de las Comunidades Autónomas que amplíen los derechos de quienes se vean afectados por una situación como ésta, sean mayores o menores.

Adicionalmente, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica de los menores, advierte expresamente en su artículo 10 sobre las Medidas para facilitar el ejercicio de los derechos, que:

1. Los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos y que se garantice su respeto.
2. Para la defensa y garantía de sus derechos el menor puede:
  - a) Solicitar la protección y tutela de la entidad pública competente.
  - b) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas.
  - c) Plantear sus quejas ante el Defensor del Pueblo. A tal fin, uno de los Adjuntos de dicha institución se hará cargo de modo permanente de los asuntos relacionados con los menores.
  - d) Solicitar los recursos sociales disponibles de las Administraciones públicas.
3. Los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación. Tienen derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos los menores extranjeros que se hallen en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la Administración pública competente, aun cuando no residieran legalmente en España.
4. Una vez constituida la guarda o tutela a que se refiere el apartado anterior de este artículo, la Administración pública competente facilitará a los menores extranjeros la documentación acreditativa de su situación, en los términos que reglamentariamente se determinen.

E inmediatamente concreta el artículo siguiente cuáles son los principios que han de regir dicha acción administrativa. Sus términos declaran sobre los Principios rectores de la acción administrativa:

1. Las Administraciones públicas facilitarán a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos.- Las Administraciones públicas, en los ámbitos que les son propios articularán políticas integrales encaminadas al desarrollo de la infancia por medio de los medios oportunos, de modo muy especial, cuanto se refiera a los derechos enumerados en esta Ley. Los menores tienen derecho a acceder a tales servicios por sí mismos o a través de sus padres o tutores o instituciones en posición equivalente, quienes a su vez, tiene el deber de utilizarlos en beneficio de los menores.- Se impulsarán políticas compensatorias dirigidas a corregir las desigualdades sociales. En todo caso, el contenido esencial de los derechos del menor no podrá quedar afectado por falta de recursos sociales básicos.- Las Administraciones públicas deberán tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias, especialmente en materia de control sobre productos alimenticios, consumo, vivienda, educación, sanidad, cultura, deporte, espectáculos, medios de comunicación, transportes y espacios libres en las ciudades.- Las Administraciones públicas tendrán particularmente en cuenta la adecuada regulación y supervisión de aquellos espacios, centros y servicios, en los que permanecen habitualmente niños y niñas, en lo que se refiere a sus condiciones físico-ambientales, higiénico-sanitarias y de recursos humanos y a sus proyectos educativos, participación de los menores y demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos.

\*5. En este sentido, también la Ley se hizo eco de las apreciaciones del Consejo de Estado, por cuanto advertía que “es necesario distinguir entre ‘reconocimiento de situación de dependencia’ y ‘reconocimiento del derechos’; mientras que tiene sentido que el primero tenga efectos en todo el territorio nacional (a tal fin se orienta el establecimiento de un instrumento de valoración común mediante un baremo aprobado por el Gobierno: artículo 25), no parece que pueda predicarse lo mismo en relación con el reconocimiento del derecho que pueda derivar de tal situación de dependencia, en relación con el cual el Anteproyecto admite diferencias entre Comunidades Autónomas. En consecuencia, el artículo 27.2 debería referirse, no al reconocimiento del derecho, sino al reconocimiento de la situación de dependencia” (Dictamen 336/2006, del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, de 23 de marzo de 2006).

\*6. Vid., por todos, sobre la interpretación extensiva de las normas favorables de derechos, LASARTE ÁLVAREZ, Principios de Derecho civil I. Parte General y Derechos de la persona, Madrid, 13<sup>a</sup> ed., pág. 89.

2. Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos, los siguientes:

- a) La supremacía del interés del menor.
- b) El mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés.
- c) Su integración familiar y social.
- d) La prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal.
- e) Sensibilizar a la población ante situaciones de indefensión del menor.
- f) Promover la participación y la solidaridad social.
- g) La objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas”.

De modo que nada impide la actuación del menor sin su representante, especialmente cuando se trata de una solicitud de reconocimiento que se ventila ante la Administración, cuya actuación ha de estar presidida por los principios que se acaban de poner de manifiesto.

## 2.2. La firma de la solicitud por el representante legal o el guardador de hecho y la iniciación a instancia del Fiscal o de las personas jurídicas que tengan encomendadas las funciones de tutela automática de las personas en situación de desamparo

Resulta relativamente criticable la omisión de la expresa consideración de la iniciación de oficio, sea ésta interesada por el Ministerio Fiscal como por las autoridades a quienes compete la protección de las personas en situación de desamparo, salvo que se quiera entender que al no excluirse dicha posibilidad y tratarse de una de las obligaciones que pesa sobre la Fiscalía que “tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”<sup>\*7</sup>, habrá de instar cuantas medidas redunden en beneficio de la persona en situación de riesgo social, incluida la solicitud de reconocimiento de dependencia.

Desde este entendimiento cabe admitir la iniciación del procedimiento, en defecto de representante legal u órgano tutelar competente —por no haber sido instado o resuelto el procedimiento de incapacitación o por estar en trámite o sin aceptar el cargo tutelar—, por el Ministerio Fiscal dadas las obligaciones que pesan sobre este órgano especializado, singularmente en lo que a las personas desamparadas se refiere<sup>\*8</sup> y específicamente en materia de menores.

Lo cierto es que al día de hoy y tal y como se había consolidado como fórmula para instar el procedimiento de acreditación de discapacidad, los modelos de solicitud aprobados por las administraciones competentes<sup>\*9</sup> exigen que ésta sea presentada por el interesado; caso de que éste sea menor de edad o esté incapacitado, por sus progenitores o por su representante legal, respectivamente, exigiéndose en este último caso la certificación de su circunstancia mediante la aportación de la resolución judicial correspondiente. Caso de que no exista representante

\*7. Artículo 124 de la Constitución, vid., además el artículo tercero del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, especialmente el 3.7 que advierte que corresponde al Ministerio Fiscal “asumir o, en su caso, promover la representación y defensa, en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de organismos tutelares que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos” (precepto que no ha sido modificado en la reciente reforma del Estatuto, operada por la Ley Orgánica 24/2007, de 9 de octubre).

\*8. Debe traerse a colación el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo, que se ocupa del concepto de interesado.

\*9. Téngase presente que las Administraciones Públicas, de conformidad a las prescripciones del artículo 70.4 “deberán establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en dependencias administrativas” (vid., también el Real Decreto 1.465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen los criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración del Estado).

legal, los modelos de solicitud admiten que sea presentada por el guardador de hecho, acreditándose su condición mediante declaración jurada que, en ocasiones, como ocurre en algún supuesto se incorpora a los modelos aprobados oficialmente<sup>\*10</sup>. En ella el guardador declara que tiene bajo su guarda y cuidado a la persona en cuestión, que a su juicio ésta carece de capacidad de autogobierno y que adicionalmente se compromete a la administración de las prestaciones que le puedan corresponder<sup>\*11</sup>.

Sobre el guardador de hecho, adicionalmente y por cuanto atañe a las funciones que asuma y a la responsabilidad que sobre él pueda pesar, el caducado Proyecto de reforma del Registro Civil<sup>\*12</sup> recogía, de una parte, la posibilidad de anotar a petición del Ministerio Fiscal —o de cualquier interesado— “la existencia de un guardador de hecho y de las medidas judiciales de control y vigilancia adoptadas respecto del menor o presunto incapaz”. De modo que sin necesidad de instar un procedimiento judicial de incapacitación, esta reforma permite dar publicidad registral del cargo que, de hecho, suele ocupar un familiar, un tercero o, en resumidas cuentas, quien asuma fácticamente la atención personal y patrimonial del sujeto. Acreditación registral o certificación hechas sin perjuicio de la declaración del guardador que se pueda acompañar a la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia<sup>\*13</sup>.

## 2.3. La capacidad del menor ante las Administraciones Públicas y la territorialidad de las leyes administrativas frente a las normas sobre capacidad, estado civil y derechos y deberes de familia determinadas por la Ley personal

Como ya se ha señalado, la mejor doctrina ha advertido que las tradicionales diferencias entre capacidad jurídica y de obrar, aún manteniendo su vigencia en el ámbito del Derecho administrativo quedan realmente minimizadas. Y ello en virtud de la redacción del artículo 30 de la Ley de Procedimiento antes transcrita<sup>\*14</sup>.

En el sentido propuesto en el título, el elenco de derechos y obligaciones recogidos en el artículo cuarto de la Ley, determina que el límite es el referido a la capacidad de obrar, materia regida por la Ley personal<sup>\*15</sup>, frente a los principios del procedimiento calificado como administrativo y sometido a las leyes de esta naturaleza, según el artículo 28. De modo que en esta materia primará el principio de territorialidad de las leyes administrativas determinado por el artículo 8 del Código civil<sup>\*16</sup>.

A mayor abundamiento y como derecho de ciudadanía que es, téngase presente que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento administrativo, en su artículo 30 establece que “tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados cuando la extensión de su incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate”.

\*10. Es el supuesto contemplado por la Orden SAN/9/2007, de 9 de febrero, por el que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria de prestaciones económicas individuales para la promoción de la vida autónoma en materia de Servicios sociales para el 2007 (Gobierno Cántabro).

\*11. Sobre la guarda de hecho, vid., los artículos 303 y siguientes del Código civil; para su análisis desde la perspectiva de los mayores como sujetos protegidos, TEJEDOR MUÑOZ, “Acogimiento de personas mayores y guarda de hecho”, LASARTE ÁLVAREZ, (Dir.), La protección de los mayores, Madrid, 2007.

\*12. Este técnico Proyecto de Ley 121/000113, de Reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, no tuvo la fortuna de ser aprobado. En este sentido, el Real Decreto 3/2008, de 14 de enero, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, produce la caducidad de los proyectos no culminados (vid., BOCG, serie D, 675, de 13 de febrero de 2008, pág. 3, donde expresamente se recoge este Proyecto entre las iniciativas ya calificadas que se hallaban en tramitación en el momento de disolución y que han caducado como consecuencia de ésta). Adicionalmente, vid., MORETÓN SANZ, “El régimen registral de la tutela preventiva”, Revista de Derecho UNED, 2, 2007, págs. 455 y sigs.

\*13. Adicionalmente el mencionado Proyecto 121/000113 contemplaba en su Disposición adicional tercera, la legitimación del Ministerio Fiscal para obtener información por parte de los Organismos públicos en relación con el ejercicio de la tutela o guarda de hecho.

Si al contenido de este precepto se suma, de una parte, el del artículo 162.2 del Código civil que exceptúa de la órbita de la patria potestad que ostentan los progenitores sobre sus hijos e hijas “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”; y de otra, el principio de la interpretación restrictiva de las limitaciones de la capacidad de obrar de los menores impuesto por el artículo segundo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y, por último, siendo como es un derecho directamente involucrado con los de la personalidad —al no impedir expresamente la Ley 39/2006 que la solicitud para el reconocimiento sea instada por un menor— en buena lógica deberían ser admitidas a trámite las solicitudes evacuadas por un menor maduro.

No cabe duda que esta hipótesis podrá ser calificada como poco relevante pero son, precisamente, los argumentos de los que se acaba de traer razón los que deberían desembocar en la admisión de la tramitación de la solicitud, incluso cuando ésta se verifique por un tercero ajeno sin oposición del interesado porque nada diga o porque nada pueda decir por las circunstancias vitales por las que esté pasando. Con razón de más si, como es el caso, nos encontramos ante un procedimiento que, a diferencia de la incapacitación judicial que cercena su capacidad de obrar y afecta a su estado civil, ni se ventila en sede jurisdiccional ni presenta otras formalidades para el afectado que un reconocimiento sanitario por un equipo especializado y que, adicionalmente, abre la llave de ciertos beneficios económicos directos.

Si a estas afirmaciones se añade la lectura de los principios rectores de la política social y económica de la Constitución española, en buena lógica y adicionalmente cabe autorizar la presentación de una solicitud por una persona al servicio de las Administraciones públicas, ya que en definitiva a los Poderes públicos incumbe la protección social, económica y jurídica de la familia<sup>\*17</sup>, de las personas con discapacidad, de menores y mayores<sup>\*18</sup>.

## 3. Los Menores como Titulares del Derecho Subjetivo

### 3.1. La relación general de titularidades: La única limitación cronológica por razón de la minoría de tres años

En principio y en buena lógica elemento previo es la determinación de los sujetos potencialmente titulares del elenco de derechos previstos en la Ley. En este sentido y dado el encaje constitucional de esta norma en el artículo 149.1.1 de la Constitución<sup>\*19</sup>, se requiere simultáneamente la nacionalidad española, además del reconocimiento administrativo de la dependencia en el grado que corresponda, sumados ambos a la vinculación territorial referida a la residencia. De modo que sólo podrán exigir las prestaciones legalmente establecidas los españoles con dependencia que hayan residido, por lo menos, cinco años en territorio español.

\*14. Vid., las apreciaciones de GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, en materia de capacidad del administrado y sus circunstancias modificativas referidas a la nacionalidad, vecindad territorial, edad, enfermedad, domicilio y otras restricciones (vid., Curso de Derecho administrativo, II, Madrid, 2002, 8ª ed., 2002, págs. 20 y sigs.).

\*15. Dice el artículo 9.1 del Código civil que “la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por la nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte. El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior”. Afirman también GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “en relación con el ámbito de aplicación en el espacio, el Derecho Administrativo se rige por el principio de territorialidad” (vid., Curso de Derecho administrativo, I, Madrid, 2002, I 1ª ed., 2002, págs. 90 y sigs.).

\*16. Dice este artículo 8.1 que “las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español”.

\*17. Artículo 39.1 de la Constitución.

\*18. Artículos 49 y 50 de la Constitución.

En este sentido, téngase presente que la titularidad exige la acreditación y reconocimiento de la situación de dependencia y cualquier sujeto por sí o mediante representante podrá instar dicho reconocimiento siempre y cuando reúna, simultáneamente los requisitos del artículo 5 que declara sobre los Titulares de derechos:

1. Son titulares de los derechos establecidos en la presente Ley los españoles que cumplan los siguientes requisitos:
  - a) Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos.
  - b) Para los menores de 3 años se estará a lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera.
  - c) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.
2. Las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se registrarán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los menores que carezcan de la nacionalidad española se estará a lo dispuesto en las Leyes del Menor vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales.
3. El Gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España.
4. El Gobierno establecerá, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia de los emigrantes españoles retornados.

Y por fin, dicha Disposición adicional decimotercera prevé sobre la Protección de los menores de 3 años:

1. Sin perjuicio de los servicios establecidos en los ámbitos educativo y sanitario, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia. El instrumento de valoración previsto en el artículo 27 de esta ley incorporará a estos efectos una escala de valoración específica.
2. La atención a los menores de 3 años, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se integrará en los diversos niveles de atención establecidos en el artículo 7 de esta Ley y sus formas de financiación.
3. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se promoverá la adopción de un plan integral de atención para estos menores de 3 años en situación de dependencia, en el que se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales<sup>\*20</sup>.

### 3.2. Nacionalidad, acreditación previa de la dependencia y residencia en territorio español: análisis de su exigencia

El elemento previo será la determinación o la concreción de los sujetos titulares del derecho subjetivo de ciudadanía y, por ende, del elenco de derechos previstos en la Ley. En este sentido, se requiere simultáneamente la nacionalidad española, además del reconocimiento administrativo de la dependencia en el grado que corresponda, sumados ambos a la vinculación territorial referida a la residencia.

\*19. Que atribuye competencia exclusiva al Estado sobre “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”; añadido al contenido del artículo 9.1 “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” y al del artículo 13.1 “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”.

\*20. Téngase presente que tal y como se había pronosticado en la ponencia que impartió la autora de este artículo, el consenso en la tramitación de esta Ley habría de incluir en su ámbito también a los menores de cinco años, pese a que ciertamente por el propio proceso vital humano, dicha época cronológica está presidida por la dependencia. Con todo esta dependencia natural del ser humano es distinta de la dependencia y falta de autonomía de quienes por razón de las circunstancias específicas acreditadas médicamente, provocarán la radical ausencia de posibilidad de desarrollar su autonomía personal (vid., MORETÓN SANZ, “Los menores ante la ley de Dependencia”, Conferencia impartida en Ávila el 6 de julio de 2006, en el curso titulado “El menor ante la Ley. Problemas jurídicos más frecuentes relacionados con la infancia” dirigido por mi Maestro el Prof. LASARTE ÁLVAREZ, dentro de la XVII de los Cursos de Verano de la UNED).

De modo que sólo podrán exigir las prestaciones legalmente establecidas los españoles que, estando en situación de dependencia o teniendo comprometida su autonomía personal, hayan residido, por lo menos, cinco años en territorio español de los que dos, deberán ser inmediatamente anteriores a la petición. En buena lógica y atendiendo también a las observaciones hechas por el Consejo Económico y Social, cuando el sujeto con dependencia sea una persona de menos de cinco años, ante la imposibilidad de que haya residido cinco años en territorio nacional, dicho periodo de residencia será exigido de quien o quienes ejerzan su guarda y custodia<sup>\*21</sup>.

Como ya se ha destacado, dicha titularidad exige la acreditación de la situación de dependencia, de modo que cualquier sujeto por sí o mediante representante podrá instar dicho reconocimiento siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por la Ley con carácter simultáneo. Para ello adicionalmente habrá de ser tenido en cuenta el Anexo II sobre la Escala de Valoración específica de dependencia para personas menores de tres años (EVE), contenido en el Baremo de valoración de la situación de dependencia<sup>\*22</sup>.

### 3.3. Las niñas y niños extranjeros: La exigencia de residencia legal

Por lo que a los extranjeros se refiere, la Ley de dependencia se remite, a su vez, a las previsiones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su Integración social. En este sentido a “los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables”<sup>\*23</sup>.

Añádase que los extranjeros —comunitarios y no comunitarios— en general, gozan de idénticos derechos y libertades del título primero de la Constitución<sup>\*24</sup> y, en particular, del Derecho a la Seguridad Social y a los Servicios Sociales<sup>\*25</sup>.

De modo que tanto los ciudadanos comunitarios como los extranjeros no comunitarios que reúnan los requisitos de residencia y sean titulares de la acreditación de la situación de dependencia, accederán al sistema y, con ello y en su caso, a las prestaciones correspondientes<sup>\*26</sup>. Por el contrario, los no nacionales que residan de forma ilegal en España carecerán de fórmulas de acceso a este sistema pero sí podrán ser beneficiarios de otras prestaciones y servicios básicos<sup>\*27</sup>.

Por fin, cabría plantearse idénticas cuestiones a las del menor español residente que no esté incapacitado judicialmente y se encuentre en situación de desamparo; supuestos en que procederá la asunción de la tutela

\*21. Vid., Dictamen 3/2006, Madrid, 2006, pág. 12.

\*22. Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 36/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. También conviene analizar las observaciones hechas por el Consejo de Estado en el Dictamen sobre este Baremo (626/2007, de 12 de abril) sobre la cualificación de quienes apliquen tanto este Anexo II como el I.

\*23. Se trata del apartado tercero añadido por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.

\*24. Artículo 3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. En el caso de Cantabria, su reciente Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios sociales, reconoce como titulares de los derechos recogidos en la norma a “las personas residentes en la Comunidad Autónoma de Cantabria en los términos que en la presente Ley o en su normativa de desarrollo se establezcan. Tendrán igualmente esta consideración las personas emigrantes cántabras retornadas desde el momento de su llegada”, remitiéndose en su segundo párrafo a dicha LO 4/2000.

\*25. Dice el artículo 14 de la LO 4/2000, de 11 de enero: “Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales. 1. Los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles. 2. Los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles. 3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones básicas”. En cuanto a la situación de residencia, serán “residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir”, residencia que podrá ser temporal si es superior a 90 días e inferior a 5 años; o residencia permanente que “autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles”.

\*26. Vid., por su parte, las apreciaciones de TARABINI-CASTELLANI AZNAR sobre el régimen jurídico aplicable a los extranjeros comunitarios y la cuestión sobre la potencial aplicabilidad del Reglamento 833/2004 y el problema de la computación de la residencia en otros estados para el acceso al seguro de la dependencia [vid., “Los beneficiarios de los servicios y prestaciones de dependencia”, La protección de la dependencia (Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia), ROQUETA BUJ (Coord.), Valencia, 2007, pág. 174].

\*27. Vid., OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, “El derecho a los servicios sociales de los trabajadores extranjeros (Estudio de los apartados 2 y 3 del art. 14 de la LO 4/2000)”, AS, 11, 2005.

automática por parte de los organismos públicos competentes, y si ha lugar a su expulsión será esta entidad quien deba —a nuestro juicio— instar el reconocimiento de la situación de dependencia<sup>\*28</sup>. Por tanto, el citado presupuesto de la residencia legal será exigible si se pretende el acceso al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; cualesquiera otras circunstancias de desprotección quedarán garantizadas independientemente de la situación administrativa regular o irregular del menor.

## 4. Reflexiones Finales

En definitiva, si en la Ley se contempla la posibilidad de instar el reconocimiento por el afectado, sin reclamar requisitos adicionales, en buena lógica, deberán ser tramitadas las peticiones instadas por los menores estén o no emancipados. El requisito previsto en el artículo 162 del Código civil sobre la madurez del menor, en puridad no será de aplicación necesaria, cuando menos en el caso de niñas o niños mayores de 12 años.

Téngase en cuenta que el procedimiento para el reconocimiento del derecho y sus prestaciones está sometido al Derecho administrativo, ordenamiento en que la distinción básica para el Derecho privado entre capacidad jurídica y de obrar presenta, por el contrario, una escasa por no decir nula incidencia. En este sentido, el artículo 30 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, atribuye capacidad al menor sin la asistencia de sus representantes legales. Desde dicha premisa legal, ha de ser criticado el planteamiento hecho por los modelos reglamentariamente aprobados ya que las solicitudes en curso circunscriben aquella petición a la que esté suscrita por los representantes legales de quienes aún no hayan cumplido la mayoría de edad.

Por tanto y a la vista de los modelos de solicitud, siendo como son los titulares de la patria potestad representantes legales del menor, se está haciendo una interpretación restrictiva que limita el ejercicio de su derecho de ciudadanía, ya que en puridad se está condicionando a la impetración activa de sus progenitores, sea con consentimiento o sin conocimiento —incluso como mera hipótesis contra la declarada voluntad del afectado—.

No empece a esta objeción las apreciaciones prevenidas en el artículo 4 sobre las limitaciones al ejercicio de los derechos y obligaciones en situación de dependencia, toda vez que, como se ha advertido, lo que se pretende en este trabajo es que el menor tenga acceso al procedimiento donde se reconozca su situación; caso de que proceda y en buena lógica con el resto del sistema jurídico en materia de persona física, el ejercicio de los derechos específicos —entre los que se incluyen los derechos humanos y libertades fundamentales, respeto a su dignidad, derecho a la información, confidencialidad, autogobierno, etc.— no podrá tener otras “limitaciones en su ejercicio que las directamente derivadas de la falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia”.

A su vez, la vía escogida para la aplicación de esta Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se hace depender de la mayoría de edad, pese a que la Ley se escapa de la órbita de las leyes típica y estrictamente personales, ya que al examinar el caso de los menores residentes legalmente resultará aplicable la interpretación extensiva de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, por lo que los beneficios y el reconocimiento de la titularidad del derecho no se condicionan a la nacionalidad sino a la residencia legal con los plazos determinados por la Ley, alejándose en suma de las leyes de ámbito personal y resultando ser una norma, como la mayor parte del ordenamiento administrativo, puramente territorial.

\*28. Pese a todo, conviene tener presente que el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia se iniciará, exclusivamente, a instancia del interesado o de su representante por lo que habrá que estar a la práctica de cada Comunidad y de las personas jurídicas que hayan asumido las funciones tutelares de personas en situación de discapacidad, incapacitación y, ahora, extensivamente, de dependencia.



# 10 COOPERACIÓN AL DESARROLLO Y PROTECCIÓN DE LA INFANCIA

PONENTE: **Alfredo Hidalgo Lavié**

Doctor en Ciencias Políticas Profesor de la UNED (área de Trabajo Social)

## SUMARIO

La Cooperación al Desarrollo es la cara exterior de los Estados de Bienestar. No en vano, las partidas presupuestarias sectoriales de la Ayuda Oficial al Desarrollo comparten comunes áreas de actuación de los sistemas internos de bienestar: salud, educación, protección específica a colectivos más desfavorecidos... por lo que no es de sorprender, por tanto, que los países con mayores nacionales políticas públicas y sociales alcancen a su vez, y superen un año tras otro, el compromiso, adquirido en 1971 en el marco de la ONU, de otorgar el 0'7% de su PIB a la Ayuda al Desarrollo.

Han transcurrido casi 40 años, y desde entonces, la opinión pública se ha venido acostumbrando a renombradas cumbres, declaraciones y compromisos formales rubricados. Sin embargo, la permanente escenificación de la voluntad política es puesta en cuestionamiento, una y otra vez, por el nivel de implementación real sometida a evaluación por determinados agentes nacionales e internacionales.

La desazón y el desaliento que la sociedad civil experimenta al conocer los resultados de la acción política producen en ella un distanciamiento cada vez mayor ante la representación manida de la adquisición de nuevos compromisos o renovación y/o revisión más realistas de los ya adquiridos. Y, por consiguiente, la desacreditada voluntad política auténtica recibe su reembolso a modo de escepticismo e incredulidad. La crisis financiera y económica presente expone en bandeja un argumento objetivo incuestionable: el abismo, según palabras del actual Presidente de los EEUU, en el que se encuentran abocadas las arcas presupuestarias nacionales, junto con el elevado endeudamiento y déficit públicos, obligarán en el momento actual y en el futuro a reestructurar el gasto público. Los graves problemas internos de las economías nacionales de los países donantes y la necesidad perentoria de priorizar el gasto y la inversión ante los también propios nacionales proyectos sociales preconizan un retroceso, o un prolongado estancamiento en el mejor de los casos, de las partidas destinadas a la Cooperación. Paralelamente, la crisis económica ahonda aún más en las necesidades de los países más pobres y/o en vías de desarrollo.

## I. **Nuevos anhelos truncados para la Cooperación: las Metas del Desarrollo del Milenio.**

En septiembre del año 2000, los Jefes de Estado y de Gobierno de 189 países aprobaron la Declaración de las Metas de Desarrollo del Milenio bajo los auspicios de Naciones Unidas. Los objetivos, como en anteriores ocasiones similares, presuponían una reafirmación en el compromiso de la comunidad internacional representada en dicho Foro para combatir el hambre, erradicar la pobreza, las enfermedades, el analfabetismo, así como la discriminación contra la mujer y la degradación medioambiental. En años posteriores, nuevamente se celebraron Conferencias Internacionales sucesivas en el afán de contribuir a precisiones más concretas sobre cada uno de

los objetivos y su indispensable procedimiento de financiación, también a evaluar los primeros impactos de tales promesas. Un certero ejemplo para este tema que presento en esta ponencia fue la Sesión Especial de las Naciones Unidas sobre la Infancia en la ciudad de Nueva York en mayo de 2002. La cuestión sobre la que pivotaba el Encuentro era bien conocida: la situación de la Infancia a nivel mundial y su protección. Conocida cuestión, comento, porque doce años atrás, en 1990 ya se había celebrado la Cumbre Mundial sobre la Infancia.

El Informe del Secretario General de Naciones Unidas con fecha de 13 de julio de 2002 fue desolador. Expongo, a continuación y de modo muy sucinto, las principales conclusiones:

1. La erradicación de la pobreza y el hambre sigue siendo intensamente profunda en África, América Latina, el Caribe, Asia Central y algunas partes de Europa.
2. La enseñanza primaria universal continúa siendo una asignatura pendiente, especialmente en grandes áreas geográficas de Asia y el África Subsahariana.
3. La reducción de las mortalidades infantil y materna sigue presentando unas cifras escalofriantes.
4. En el ámbito de la salud, especialmente la propagación del VIH/SIDA sigue en su tendencia de crecimiento imparable.
5. Por último, la preservación y sostenibilidad medioambiental se deteriora gradualmente en cifras alarmantes.

Nuevamente, los objetivos fueron uno a uno recordándose a modo de llamamiento a los responsables políticos sobre los compromisos por ellos mismos firmados. 2015 se presentaba y se presenta como la fecha en la que debía culminar la implementación de las medidas a adoptar y evaluar entonces la idoneidad de las asignaciones presupuestarias. Para dicha fecha, se habría reducido a dos terceras partes la tasa de mortalidad infantil, en tres cuartas partes la tasa de mortalidad materna, alcanzar el acceso a la educación universal para todos los niveles de enseñanza, reducir a la mitad el porcentaje de personas que perciben, y malviven con menos de un dólar diario y reducir notablemente los contagios por enfermedades sexuales, así como las emisiones de dióxido de carbono, entre otras medidas de política ambiental.

Una de las entidades patrocinadoras de este Curso de Otoño, la Organización No Gubernamental para el Desarrollo Save the Children en su Informe de mayo del pasado año sobre “El Estado Mundial de las Madres” concluía en uno de sus apartados que cada día aún mueren 26.000 niños menores de 5 años y cada minuto, una mujer durante el embarazo o en el momento del parto. Y lo más lamentable, empero, de esta terrible realidad es, en su opinión, que “con bajo coste, y con tratamiento sencillo, se podrían salvar 6 de los casi 10 millones de niños que mueren antes de cumplir los 5 años”.

Las dificultades que rodean a la Ayuda son desde luego numerosas. En más de una ocasión, desgraciadamente, hemos sido testigos, con estupor y asombro, de cómo los bienes procedentes de la Ayuda de Emergencia o de la Ayuda Humanitaria han sido usurpados por los propios agentes locales encargados de su distribución. O cómo la ausencia o insuficientes infraestructuras necesarias -la carretera o el transporte, por ejemplo- obstaculizan su eficacia. Los conflictos armados, la inseguridad interior, la corrupción política y la debilidad de las estructuras democráticas de los países receptores amurallan el destino final. Las cláusulas adjuntadas a las Ayudas Oficiales para el Desarrollo deberían consolidar eficientes mecanismos de control. Pero es justo recordar, no obstante, que la Ayuda Internacional en su conjunto no es, ni tan siquiera mayoritariamente, vilipendiada por alguno de estos factores. ¿Cuánta Ayuda?, ésta es la cuestión. Y si ésta es la interrogante nuclear, la respuesta se encuentra sencillamente en los compromisos adquiridos por los países emisores de Ayuda. Este resumido sumatorio de elementos adversos, ciertamente, no es comúnmente utilizado por los países donantes para justificar la reducción de sus partidas presupuestarias. Los Estados de Bienestar son por definición, origen y naturaleza nacionales. Sus necesidades y sus políticas sociales igualmente internas. Los contextos socioeconómicos, para unos, y la voluntad política auténtica, para otros, son las causas determinantes del presupuesto para la Cooperación. Ejemplos ilustrativos hay tantos como países miembros del Comité de Ayuda para el Desarrollo. Los Estados más desarrollados social y económicamente consagran desde hace lustros más del 0,7% de su PIB (Suecia, Noruega, Dinamarca) —ejemplos de voluntad política auténtica—. En el lado opuesto, EEUU, Australia, Nueva Zelanda, Japón —ejemplos igualmente de voluntad política, en el sentido no de posibilidad política, pues económicamente su potencia es mayor que los citados anteriormente, sino de probabilidad política, “de creencia en lo público” no alcanzan el 0,30%. Portugal, Finlandia, Irlanda son claros ejemplos de contextos socioeconómicos y, a pesar de ello, algunos son ejemplares. Nuestro caso, la Ayuda Oficial Española, merece un tratamiento aparte.

## 2. La AOD española en trance. Crítica y reconocimiento de un esfuerzo incuestionable.

Resulta gratificante, e indudablemente necesario, mirar siempre hacia atrás para comprender objetivamente los desafíos superados, los objetivos cumplidos y el nivel de atención merecido hacia los compromisos adquiridos. Así llevamos, año tras año, rememorando la fecha emblemática de 3 de diciembre de 1991, en la que España se convirtió en el vigésimo miembro del Comité de Ayuda al Desarrollo. Esta fecha supuso un momento histórico, entre otros, de la Cooperación Española al Desarrollo. Hasta entonces, nuestro país había desistido de formar parte debido, principalmente, al relativo escaso nivel de la renta española en comparación a la media del resto de los países donantes ya integrados en el CAD. En su declaración de ingreso, nuestro país se comprometió a mejorar sustantivamente su aportación a la Ayuda al Desarrollo, pero sin precisar montante alguno. Poco más de 15 años después, el PSOE incluyó en su programa electoral alcanzar el 0,7% en esta legislatura. Una promesa importante y sumamente ambiciosa pues implicaría, nada menos, que incrementar por tres la AOD neta española del año 2007. Fecha esta última, como veremos un poco más adelante, en la que el mundo ha sido testigo de la peor crisis económica desde la II Guerra Mundial.

Como es sabido, el CAD no es en sí mismo un organismo de ayuda al desarrollo. Un organismo en el sentido de proveer recursos financieros a los países más pobres del planeta, sino una institución que vela y evalúa, mediante sus informes anuales, el nivel de compromiso cumplido por cada país donante, la modalidad de la ayuda concedida, los objetivos cumplidos y el balance, en suma, de la aportación tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo. Esta función evaluadora hace comprender, por otro lado, que el CAD tampoco mostrara en su día un gran entusiasmo por incorporar en su lista de países donantes al denominado grupo ibérico (Portugal y España) pues su participación, dada la producción económica de ambos países, reduciría, sin duda, el promedio de porcentaje representativo que los donantes del CAD venían otorgando al Desarrollo.

Desde entonces, nuestro país, al igual que los demás miembros, ha sido anualmente sometido a esta evaluación estable y continua en la que se concluye con un rosario de sugerencias y recomendaciones, las cuales, formalmente, implican unas directrices a modo de llamadas de atención por una entidad internacional neutral. Esta primera prueba tuvo lugar el 29 de abril de 1994 y en ella, muy posiblemente por tratarse precisamente de la primera evaluación, los resultados fueron amablemente positivos y condescendientes. Sin embargo, ya en este primer Informe, el CAD apuntó certeramente sobre uno de los elementos más cuestionados y críticos de la Ayuda española: el carácter comercial de la cooperación española, en el que se resaltó, además, “la dureza de las condiciones que aplica”. Debe ser recordado muy brevemente, a modo de anécdota histórica que hay que tener siempre presente, que nuestro país se inició en la senda de la Cooperación al Desarrollo en el año 1976 a través de la creación del cuestionado Fondo de Ayuda para el Desarrollo, conocidos comúnmente como los créditos FAD, cuando aún en 1977 nuestro país era aún receptor de ayuda financiera por el Banco Mundial y aún en 1981 figuraba como país en vías de desarrollo por el Fondo Monetario Internacional.

Considerando que estos créditos blandos para el desarrollo están ligados a la adquisición de bienes y servicios de empresas españolas, las autoridades arguyeron, a modo de justificación, que esta naturaleza de la Ayuda respondía lamentablemente al menor nivel de renta de nuestro país y al elevado nivel de desempleo que obligaba a priorizar el fomento de las exportaciones. Como consecuencia directa de este carácter comercial, el destino de la Ayuda, desde un punto de vista geográfico, no se dirigía precisamente a los países más necesitados, sino a aquellos, que por la lógica propia de la naturaleza de la actividad, podían reembolsarlos al menos. Del mismo modo, tales bienes y servicios no coincidían con los servicios sociales básicos, sino con las necesidades de infraestructuras del país receptor, por otro lado también indispensables.

Es preciso subrayar que las críticas a este respecto, tanto del CAD como de las que se hicieron eco posteriormente los diferentes colectivos sociales involucrados con la Cooperación, no exigían su eliminación definitiva, ciertamente otros muchos países utilizan este modelo de crédito para operaciones similares, sino su utilización desmesurada que pone en cuestionamiento la realización de una auténtica política de Cooperación para el Desarrollo. Basta recordar que mientras el promedio de todos los miembros del CAD era del 31.5% en materia de créditos blandos ligados, el nuestro ascendía, nada menos, que al 85.8% del conjunto de la AOD.

No es, pues, de extrañar que la aprobación de la Ley 23/1998, de 7 de julio marque todo un hito para la historia de la Cooperación española en materia de Desarrollo. No sólo, a pesar de su relevancia, por el hecho de que por primera vez nuestro país dispone de una Ley propia, y no sólo de Reales Decretos relacionados más con la creación de determinados organismos que dotaron de estructura administrativa al Ministerio de Asuntos Exteriores, sino, y por fortuna, porque puede hablarse ya de la existencia de un marco legal que regula las acciones y actividades relacionadas con la cooperación, entendiéndose ésta como “el conjunto de recursos y capacidades que España pone a disposición de los países en vías de desarrollo, con el fin de facilitar e impulsar su progreso económico y social, y para contribuir a la erradicación de la pobreza en el mundo en todas sus manifestaciones”.

El enunciado más importante, y esperanzador, de cara a la evolución de nuestra política de cooperación se recogía en la denominada fórmula III, es decir, en el artículo I de la sección Iª del capítulo Iº, según el cual: “*para que dichos recursos tengan la consideración de Ayuda Oficial al Desarrollo deberán cumplirse los requisitos marcados por el CAD de la OCDE*”, lo que impuso un control más exhaustivo sobre la utilización, ahora con peso jurídico, tanto sobre el volumen como sobre el destino y significado de los créditos bilaterales reembolsables de la ayuda ligada.

En números brutos, hay razones para estar satisfechos por el incremento sin precedentes que la AOD ha experimentado a lo largo de todos estos años. Muy en el pasado quedan los iniciales 237 millones de pesetas de 1981 consagrados frente a los 1.305 millones de 1994. Y, en las antípodas de estas cifras, se sitúan los actuales 3.747,11 millones de euros registrados en el PACI (Plan Anual de Cooperación Internacional) de 2007 (709 millones de euros más respecto a 2006) que sitúan a la AOD española en el ranking del mayor crecimiento de su historia, y dato aún más importante si cabe, el más alto de los países del CAD, dado el paulatino descenso generalizado que se viene produciendo desde años anteriores.

Gracias a este considerable esfuerzo presupuestario, nuestro país ha pasado de consagrar el 0,09% de su Producto Interior Bruto (PIB) en 1977 al 0,37% en 2007. El mismo porcentaje que Suiza y Alemania, por lo que comparte con éstos el puesto número 10 de la lista de países donantes que conforman el CAD. Un porcentaje, sólo superado por el conjunto escandinavo, los Países Bajos, Luxemburgo, Irlanda, Austria, Bélgica y Francia.

Otro hecho significativo de la evolución positiva de nuestra Política de Cooperación para el Desarrollo reside en que, hoy día, más del 60% de la AOD va destinado a organismos multilaterales, especialmente a los distintos organismos de las Naciones Unidas, la Unión Europea y el Grupo del Banco Mundial. Es por todos conocido que las donaciones a Organismos Multilaterales gozan, a priori, de una reputación menos cuestionada que las donaciones bilaterales, las cuales encierran la probabilidad de la discrecionalidad interesada del país emisor.

Asimismo, la tradicional focalización de la Ayuda española hacia América Latina, que en su día fue considerada como la aportación española a la Cooperación para el Desarrollo de las instituciones de la Unión Europea, gracias a su tradicional vinculación cultural e histórica, ha cedido su protagonismo a África, como área geográfica dotada de mayores partidas presupuestarias.

De igual modo, la orientación social de la Ayuda, muy especialmente la consagrada a los servicios sociales básicos de la población continúa su ascenso paulatino en relación a los años precedentes y, por consiguiente, los conceptos presupuestarios destinados a la educación básica (a), la salud (b), los Programas sobre la población y salud reproductiva (c), el abastecimiento de agua potable y saneamiento básico (d) y la Ayuda multisectorial para los servicios sociales básicos (e) han sido incrementados.

Sin embargo, este reconocimiento sobrado al esfuerzo realizado, que se ha caracterizado por cierto por un admirable consenso político inusual entre todos los partidos políticos, no está exento de resultados que ensombrecen tristemente una calificación final extraordinaria. El último estudio, de diciembre de 2008, publicado por INTERMON OXFAM sobre nuestro país junto con el Informe de enero de 2009 de la OCDE sobre la Cooperación para el Desarrollo en general revela que no existen razones suficientes para tanta felicidad y satisfacción. Concretamente, este último nos recuerda, una vez más, lo que comentaba al inicio de esta ponencia: “las palabras deben ser seguidas por las acciones... Numerosas declaraciones de intenciones han sido redactadas en relación a los derechos del hombre, la protección del medio ambiente, la lucha contra la exclusión y la igualdad entre sexos, pero éstas no son suficientes...”. La interrogante diletante es la siguiente: ¿con qué capacidad de previsión no sólo se redactan las declaraciones, sino, y sobre todo, se adoptan compromisos y metas?

Para empezar un dato sorprendente: la AOD española ejecutó, como ha sido comentado, el 0,37% del PNB, sin embargo tenía previsto para gasto el 0,42%; por lo que, obviamente, no se invirtió correctamente.

Segundo, el loable incremento de la AOD española se produce paralelamente, en la relación mencionada de los países del CAD, al descenso paulatino de los demás países. La Ayuda internacional ha descendido un 9% respecto a 2006 y Europa reduce su ayuda del 0,51% al 0,49% de su PNB.

Tercero, aunque la cooperación española ha avanzado sin duda en sus objetivos de eficacia establecidas por el CAD, no cumple ninguno de ellos, quedando por debajo de la media de los donantes en casi todos los indicadores establecidos para su medición.

Cuarto, y como consta en el Informe citado de INTERMON, lamentablemente nuestro país sigue priorizando la cooperación dirigida a países de renta media, sin que las asignaciones a los países menos adelantados superen el 20%. Ejemplo de ello es que el África Subsahariana recibió de los países donantes el 36% de las ayudas bilaterales.

Quinto, el compromiso de alcanzar el 20% de la Ayuda bilateral nuestra destinada a los servicios sociales básicos, a pesar de su tendencia alcista comentada, no se ha logrado, alcanzándose sólo el 17.63%.

Y, por último, y lo que es aún peor, el volumen de los créditos FAD sigue siendo una señal distintiva de nuestra Cooperación, a pesar de su reducción.

El Informe de la OCDE, por su parte, ya adelantaba una premonición terrible: España se ha fijado para el horizonte de 2012 objetivos ambiciosos... el Plan Director 2005-2008 es portador de avances mayores en relación a las políticas y prácticas del pasado; el desafío de España es ahora hacer de este proyecto global una realidad”.

El desafío real de nuestro país reside en su concepto realista de la situación económica. Obsérvense que estos enunciados responden a un contexto económico muy diferente al presente. **¿Hasta cuándo seguiremos adquiriendo compromisos sin ser conscientes que su insatisfacción deslegitima la razón central de las declaraciones y de las promesas?** El Plan Anual de Cooperación Internacional, aprobado por el Consejo de Ministros el 14 de mayo de 2009, así como el Plan Director 2009-2012 de la Cooperación española aprobado por unanimidad por todos los grupos con representación parlamentaria el 25 de marzo de este año, pretende, según sus propias palabras, realizar “un ejercicio de previsión creíble, viable y anclado en la realidad”. Y añade, “**para esta previsión creíble**”: la meta de alcanzar el 0,7% en 2012... Por ello se establece un marco presupuestario global de equivalente al 0,50% de la Renta Nacional Bruta. Un esfuerzo equivalente al de 2008, adaptado a los momentos de dificultad que España atraviesa debido a la crisis global, con el que se pretende consolidar los avances realizados en el ciclo anterior, y sentar la base para programar la meta del 0,56% para 2010 en consonancia con el compromiso de la Unión Europea”.

### 3. La inesperada irrupción del peor de los escenarios. La crisis económica y financiera subyuga las esperanzas de los compromisos adquiridos.

Hace poco más de mes y medio Joaquín Estefanía nos comentaba un episodio que es preciso traer a colación por la idoneidad acerca de la capacidad de previsión de los agoreros que se entusiasman con infundir a toda costa, y cueste lo que cueste, mensajes alentadores. Cito literalmente de su artículo: “El futuro parece brillante. Así terminaba textualmente un informe que cinco días antes de que arrancase el crash de octubre de 1929 en la Bolsa de Nueva York le enviaba Thomas Lamont –accionista de referencia de JP Morgan- al presidente de EEUU, Herbert Hoover, para darle cuenta de lo que pasaba ante la inquietud del mandatario de que se estuviesen recalentando los mercados” (El País, 26 de octubre de 2009).

En el tema que nos trae a encuentro, los miles de millones de euros que hemos destinado recientemente a la Cooperación para el Desarrollo también tienen sus propios entusiastas. El optimismo no posee límites y la concepción de la realidad parece en ocasiones ser inversamente proporcional a si se está en el Gobierno en ese momento. Un responsable del Ministerio Español de Asuntos Exteriores afirmó no hace mucho: *“España es la única economía de los 8 más fuertes del mundo que está en condiciones de alcanzar el 0,7% del PIB en 2012. La única que tiene capacidad, compromiso y calendario es España”* ([www.elmundofinanciero.com/noticias/14157](http://www.elmundofinanciero.com/noticias/14157)).

Haciendo una retrospectiva histórica, a modo de gentil gesto de introspección honesto, no nos hemos caracterizado precisamente por tener calendario en nuestro país, compromisos, sin embargo, muchos. Se entiende que para firmar declaraciones de intenciones y compromisos no nos tiembla la mano. En la memoria de los que nos preocupan las cuestiones sociales, y su dimensión internacional que es la cooperación al desarrollo, retenemos, casi fotográficamente, no uno, sino decenas de planes y programas. A nivel nacional, y aunque no viene al caso, retenemos Planes Nacionales, tales como el Plan Concertado para la financiación de la red municipal de servicios sociales o el Plan Gerontológico, este último terminó encima de la mesa del Defensor Nacional del Pueblo el cual, inexorablemente, tuvo que emitir en sus correspondientes Informes el alto nivel de incumplimiento de tan bellas intenciones. En tiempo de grave crisis, los países tienden al proteccionismo nacional. Esta es una lección aprendida y que, a partir de 2008, debemos nueva y tristemente volver a tener presente.

Para comenzar habría que tener en consideración una lectura de la evaluación de la AOD a niveles internacionales que debe ser considerado el punto de partida: los descensos continuados de la Ayuda por los países donantes son ya anteriores a la crisis económica que nos asola. Y segundo, para atender a los compromisos adquiridos para 2010 la financiación de los objetivos programados tendrían que ser duplicados por el CAD, por lo que estaríamos ante un incremento económico sin precedentes. A + B no permiten, precisamente, demasiado entusiasmo para realizar previsiones. Si a esto se añade, la comprobación empírica del nivel de cumplimiento de los compromisos, en su base estadística año tras año, el saldo resultante no es alentador ni siquiera en coyunturas económicas no sólo alarmantes, sino de crecimiento extraordinario: sólo el 46% de las asignaciones de la AOD que los donantes comprometen se hacen efectivas en el año correspondiente.

La situación económica española, como es sabido, es excepcional. Según los datos presentados por el Secretario de Estado de Hacienda, Carlos Ocaña, el 27 de octubre, el Estado suma un déficit de más de 60.000 millones de euros, lo que equivale a casi el 6% de nuestro PIB, lo que supone multiplicar por cinco el existente en 2008. Para la Comisión Europea, en su estudio del mismo mes octubre, nuestro país se sitúa en el grupo de países con una situación más crítica a largo plazo sobre la sostenibilidad de las cuentas públicas. En su opinión, el indicador de sostenibilidad S2, que mide el impacto de la deuda y los gastos del sistema de protección, se sitúa en el 11,8% del PIB, muy por encima de la media europea del 6,5%, por lo que aconseja urgentemente un severo ajuste de las finanzas públicas por la vía del aumento de los ingresos y la disminución de los gastos. Por otro lado, fueron aprobados recientemente los Presupuestos Generales del Estado y, como en situación normal, el margen de maniobra de cualquier gobierno es limitado, en tiempos de crisis, encoge aún más; de ahí que el desplome de la recaudación y los costes de la deuda pública y el desempleo hayan obligado a repensar los gastos. Si en una partida tan sensible como I+D ha sido de -3,1% respecto al año anterior, recorte que ha puesto sordina a la apuesta del Gobierno por cambiar el modelo productivo, ¿cuál será el porcentaje final consumado por la AOD a finales de 2010? Si las previsiones gubernamentales para la economía española en el año venidero en cuanto a PIB (-0,3%), tasa de paro (18,9%) y déficit público (-8,1%), que son notablemente inferiores a las previsiones de la OCDE, el FMI y la Comisión Europea, obligan a destinar el 51,6% del Presupuesto aprobado para gasto social propio, ¿qué sucederá con los compromisos adquiridos para la AOD española de cara a 2010? Aunque no es necesario hacer un gran esfuerzo para entender que la justificación de incumplimiento está en la mejor de las bandejas en contexto de crisis financiera y económica a nivel mundial, ¿cómo se pretende seguir sosteniendo en tales niveles de grandilocuencia las partidas presupuestarias a invertir en el futuro? La solución a tal interrogante parece haberla proporcionado ya hace mucho tiempo antes del inicio de la Cooperación Española un elocuente sujeto: “los discursos inspiran menos confianza que las acciones” (Aristóteles).

Para telón de fondo disponemos, además, de la reciente adopción, en 2005, de la Declaración de París, la cual, ante el estallido de la presente crisis económica de efectos totales aún desconocidos, ha obligado a los grandes países donantes del mundo a adherirse a una Declaración política complementaria, el 24 de noviembre de 2008, para reafirmarse en sus compromisos anteriores concernientes al crecimiento del volumen de la Ayuda. La razón casi no es necesario mencionarla, pero me permito reiterarme: la crisis financiera actual y el descenso intensivo y

prolongado de la actividad económica no debe permitir que los presupuestos nacionales conduzcan a otra crisis, la crisis de la Ayuda al Desarrollo.

Pero este contexto ambivalente (objetivos – predicciones – acciones) es aún lógicamente mucho peor para los países en vías de desarrollo, pues la debilidad de su situación económica y social se expone, en estos años de crisis mundial, a una mayor agudización de la pobreza, así como a un incremento del riesgo en los procesos de paz iniciados. Por tanto, a la ya de por sí complejidad de la Ayuda Internacional, en numerosas ocasiones expuestas y nuevamente mencionada en el último Informe de la OCDE de este mismo año, en relación a la fragmentación creciente, dado el elevado número de donantes y un numeroso también volumen reducido de pequeñas ayudas para proyectos, que elevan inútilmente los costes administrativos, se unen los efectos colaterales de la crisis financiera de los países emisores de Ayuda. Entre otros, cabe mencionar, a modo de ejemplos: la caída de los precios que obtienen de sus recursos naturales, la amputación de los envíos de los fondos de sus trabajadores en el exterior o la paralización de inversiones determinantes para sus economías.

Se puede, y se debe, ser condescendientes con ciertas cifras, pero otras no merecen la aprobación, o justificación, del sentido común. Si cada año, 9.7 millones de niños en todo el mundo mueren antes de cumplir los cinco años de edad o si 2 millones de recién nacidos mueren al año en el día de su nacimiento (según el Informe citado de 2008 de la Entidad Patrocinadora de este Curso, Save the Children), cifra terrible que una inversión en cuidados para la salud nada costosa podría no tener que lamentar, la sentencia de Ariane Arpa, Directora General de INTERMON, produce un mayor estupor para la opinión pública que asiste atónita a lo que está sucediendo: “en apenas tres meses, los países más ricos han puesto sobre la mesa 27 veces más de dinero para paliar su propia crisis financiera que el que las organizaciones sociales venimos reclamando desde hace décadas para sacar a millones de personas de la pobreza”. Y dado que el estupor de estas cifras terribles de muertes y de inyecciones ingentes para paliar lo que ya han venido llamando “la avaricia del sistema” parece nutrirse de noticias cotidianas a cuál más escalofriantes, el asombro y la perplejidad conducen al monumental cabreo impotente cuando tenemos que leer, de la mano de Paul Krugman, de que no hay ninguna institución financiera de las que existen actualmente que no se haya beneficiado directa o indirectamente de los miles de millones de dólares de los contribuyentes con que se ha ayudado al sistema financiero. *“Después de todo –concluye- la lección de los últimos meses ha sido muy clara: cuando los banqueros juegan con el dinero de otros, ellos siempre salen ganando, a expensas del resto de nosotros”* (“Los bancos no están bien”. El País, 25 de octubre de 2009).

## 4. Los Presupuestos Sectoriales que benefician transversalmente a la Infancia en Proceso de Congelación.

Tan importante como el propio volumen de la Ayuda al que se ha venido haciendo referencia hasta el momento, es la utilización y destino de la misma. La naturaleza casi exclusivamente comercial de los inicios de nuestra Cooperación ha dejado paso al camino de una concepción de Desarrollo ajustada a los parámetros establecidos por las directrices del CAD. Razón de más para, una vez más, entender la importancia en su día de la aprobación de la Ley Española para la Cooperación que importó el concepto consensuado internacionalmente de la noción, restringiendo, por ende, toda pretensión de canalizar los intereses nacionales del país donante. A este respecto, no cabe la menor duda, que la Cooperación española ha venido enderezando razonablemente su instrumentalización.

La lucha contra la exclusión y la pobreza y la mencionada dispersión de la Ayuda ha obligado a los países miembros del CAD a establecer claras prioridades de destinos geográficos, siendo un dato destacado que nuestro país haya consagrado recientemente sus partidas presupuestarias a 8 países de los 10 determinados como prioritarios, frente a los 5 del año 2006. Sin duda alguna, aunque hablar de Cooperación para el Desarrollo encierra toda una diversidad de programas y proyectos de naturaleza sectorial diversa, que incluiría desde las más conocidas popularmente como Ayudas para la Emergencia y Ayudas Humanitarias hasta los programas de política turística y

de gestión administrativa, tratar sobre la exclusión social y la pobreza es casi, en su totalidad, consagrarse en toda regla a la Infancia. Es evidente que la fragilidad social y económica de los países en vías de desarrollo afecta más directamente a los colectivos sociales más vulnerables y entre ellos, sus lamentables protagonistas, son los menores.

En contra de lo que podría intuir a priori un profano en la materia, la distribución presupuestaria por sectores de los anuales Planes de Actuación de la Cooperación Internacional (PACI) no se lleva a cabo por grupos de necesidad social o colectivos sociales específicos, lo que no es óbice para que, en algunos de ellos, se especifique puntualmente su destino social, sino sobre áreas o ámbitos de actuación. Por esta razón, la Cooperación para el Desarrollo y Protección de la Infancia se fundamenta en la transversalidad de los diferentes sectores agrupados, principalmente, en los denominados servicios sociales básicos. Curiosamente, con toda probabilidad, la única asignación presupuestaria destinada específicamente a este colectivo se encuentra en el apartado de la clasificación sectorial bajo la denominación de Gobierno y Sociedad Civil en su epígrafe “Prevención y resolución de conflictos, paz y seguridad” en su mención expresa a los niños soldados, prevención y desmovilización. En este sentido, la cooperación técnica es realizada a favor de los Gobiernos y de las organizaciones de la sociedad civil en apoyo a la adopción y la aplicación de las leyes destinadas a impedir la contratación (o reclutamiento) de niños como soldados, apoyo a la desmovilización, al desarme, a la reinserción, a la repatriación y a la reintegración de los niños soldados.

Asimismo, en el ámbito de la educación las asignaciones tanto para la educación primaria como la educación de primera infancia constituyen, ambas, una especificación no generalizada a otros sectores o subsectores del conjunto de la arquitectura de la ayuda. En estos dos casos, concretamente, es mención expresa que las asignaciones dinerarias van destinadas específicamente a este colectivo, tanto para la educación preescolar como para la enseñanza primaria infantil, académica y no académica, de primer ciclo y suministro de material escolar. En todos los demás sectores y subsectores de la Ayuda, la Infancia es beneficiaria como grupo social más vulnerable, pero en sí mismos la globalidad o generalidad de la partida presupuestaria trasciende la especificidad del grupo. Ejemplo de este modelo de asignación económica reside igualmente en este mismo apartado sobre la Educación: el destino de la asignación para los servicios e instalaciones educativos y de formación, por ejemplo, se consagra para la construcción de edificios, equipos y materiales para la enseñanza y sus servicios complementarios, cuyo presupuesto redundaría en beneficio indirecto para la Infancia como sector de población. Lo mismo podría decirse de la Atención Sanitaria Básica, la Nutrición Básica o el Control de Enfermedades. La Atención a la salud reproductiva de los programas y políticas sobre población, de igual modo, abarca tanto los cuidados prenatales y perinatales, como el parto mismo o las actividades maternas saludables.

Asimismo, las políticas de empleo y gestión administrativa, por ejemplo, posee entre sus objetivos la lucha contra el trabajo infantil; las políticas de vivienda, la erradicación del chabolismo y los servicios sociales, la atención específica de los niños abandonados.

Como ha sido comentado anteriormente, sigue siendo una asignatura pendiente de la AOD española cumplir con el compromiso adquirido de alcanzar y superar el 20% de la misma para los denominados servicios sociales básicos. Aunque se ha avanzado en esta dirección, incrementando su porcentaje, la ayuda bilateral española sobre este punto no ha superado el 18% de su asignación económica. Los efectos económicos y sociales de la crisis, tanto directos como indirectos, en los países en vías de desarrollo si no son atendidos internacionalmente como corresponde a una situación como la presente va a incidir extensiva e intensivamente en la ya fractura social de estos países, por lo que la orientación social de las AOD, incluida la nuestra, debe perentoriamente ser mejorable.

A este respecto, es importante subrayar que la lectura de las cifras es diferente según el actor que las interpreta, pues mientras para la Organización INTERMON el cómputo de la AOD española destinada en 2007 para los servicios sociales básicos sólo alcanza el 17.63%, para el Gobierno español –mediante el PACI de dicho año- se logró el 18.82%. Un rasgo de la evolución sectorial de esta Ayuda es, empero, la priorización del gobierno de conceder este incremento económico a los Organismos Multilaterales de Desarrollo (OMUDES), en detrimento de la asignación de tipo bilateral. Fehacientemente, las partidas presupuestarias destinadas a los servicios sociales básicos bajo la modalidad de ayuda bilateral han descendido, en nuestro país, tanto en educación, como en los programas y políticas sobre población y salud reproductiva, así como en abastecimiento básico de agua potable y saneamiento, por lo que sólo ha sido incrementado en los sectores de la salud básica y la ayuda multisectorial. Sin embargo, esta relectura negativa de la AOD bilateral española en estos ámbitos de actuación es compensada por el incremento significativo producido destinado a los OMUDES. Es, sin duda, una opción política decidir cómo

invertir en servicios sociales, cómo gestionar las partidas, pero la evidencia del resultado final es claramente concluyente: con los datos evaluadores de INTERMON o con los datos oficiales del Gobierno, incumplimos nuestra palabra de consagrar más efectivos económicos a lo realmente importante. Y, dicho esto, no se puede desde luego comentar que otros sectores presupuestarios no lo sean, como la política de transporte y de almacenamiento o el de las comunicaciones o la de generación y suministro de energía, pero en ello reside el arte de la política: en saber decidir y gestionar priorizando. La opción del ya clásico y manido binomio “sociedad versus economía” responde, como es sabido, ya a un credo ideológico, ya a razones de idoneidad u oportunidad.

## 5. Conclusiones

La amenaza de colapsar el progresivo crecimiento de la AOD es el desafío más apremiante de los países donantes ante la actual coyuntura económica. La tentación gubernamental está en su cenit. Si los compromisos sociales de carácter nacional adquiridos o ya han sido reestructurados o lo serán muy próximamente a medida que avancen los meses, ¿qué futuro le aguarda a la más externa de las políticas sociales nacionales?

Es de recibo, de manual elemental, que los recursos son siempre limitados, pero las necesidades pueden llegar a extenderse hacia lo infinito. Por otro lado, y también es de recibo, que los problemas de casa recobran intenso protagonismo ante escenarios adversos frente a los de orden exterior. La cuestión nuclear es cómo maniobrar ante este delicado dilema. No resulta sencillo hacer previsiones, y mucho más complicado es hacer estimaciones certeras, cuanto más verosímiles o realistas. Y, puestos a complicar aún más este escenario, mucho más complejo es realizarlas ante unos supuestos de indicadores económicos y sociales que ningún organismo nacional e internacional atreva a exponer como definitivos. Basta echar una ojeada rápida a las previsiones efectuadas por estos actores para comprobar, empíricamente, el número de rectificaciones que se han venido sucediendo a lo largo del año pasado y de este en curso.

De botón de muestra tenemos nuestra propia realidad nacional. El gobierno se tomó su tiempo para hablar de crisis y optó por la terminación suave de la recesión. Se entonó, llegado el momento, por delimitar como global, lo que hoy, a todas luces, ya es totalmente nuestro. El drama del elevado desempleo es sólo uno de los efectos directos más terribles. El año pasado se vaticinó que saldríamos de la crisis a finales de 2009, luego el año próximo, a mediados de éste se pospuso nuevamente la recuperación para 2011 y estamos ya en el crepúsculo de este año y ahora apunta hacia 2012. Justo el año que teníamos que haber alcanzado el anhelado 0,7%. Con este panorama, en el que ninguna Agencia acierta en sus pronósticos, ¿qué futuro a medio plazo le aguarda a la política de cooperación para el desarrollo si en nuestros propios presupuestos el gasto social se está disparando por las prestaciones económicas por el desempleo y los ambiciosos proyectos sociales de carácter nacional, como la Ley de Dependencia, que no han hecho más que comenzar a rodar?, ¿qué futuro a medio plazo aguarda para la consolidación de los avances realizados en materia de cooperación para el desarrollo si la capacidad recaudatoria del país ha descendido bruscamente hasta el punto de tener que acudir a la impopularidad de la medida de incrementar la presión fiscal?, ¿qué endeudamiento mayor es disponible si el ya existente es cuestión de aviso de alarma para la Comisión Europea?, ¿cuál es la credibilidad de unos presupuestos generales que han pospuesto su propia fe en el cambio del modelo productivo al recudir la inversión en I+D?

Si el Presidente de los EEUU no exageró al afirmar, a modo de justificación de las ingentes inyecciones de capitales realizadas, que el mundo ha estado a punto de precipitarse al abismo es que estamos ante una coyuntura muy grave, tal vez mucho más de la que nos podemos hacer una idea nosotros mismos, los ciudadanos de a pie.

Lo mejor en estos casos, estimo, es la congruencia. Esta debería acompañarnos siempre y no sólo en los momentos difíciles, pero ante esta situación, y tras la impenitente ausencia de calendarios cumplidos que tenemos por desgracia en nuestro haber, sería deseable desprendernos tanto de la grandilocuencia de los tratados como de la auténtica buena política de intenciones producto de una concepción irreal de la situación. Sería deseable, insisto, en ser modesto en nuestros propósitos, cuya incompleta viabilidad si no es analizada certeramente, sigue minando la legitimidad hacia las instituciones políticas inexorablemente. Conservar el actual montante de la Ayuda, sin aspiraciones falaces de crecimiento, y reestructurar sus partidas presupuestarias sería, entiendo, un modo decente de mantener la compostura en tiempos difíciles frente a la comunidad internacional de donantes como frente a los países en vías de desarrollo que cuentan con nuestra Ayuda.

## 6. Publicaciones del autor en materia de Cooperación para el Desarrollo

- Cooperación al Desarrollo y Trabajo Social (Coautor). Editorial Ediciones Académicas (ISBN: 978-84-96062-84-9). Madrid, 2007. 267 páginas.
- Manual de Cooperación al Desarrollo para trabajadores sociales. Editorial Universidad de Cádiz (ISBN: 84-600-9622-X). Cádiz, 2001. Páginas 180.
- Retos de la inmigración en España. Reflexiones, sugerencias, sensibilidades. (Coord.). Editorial Diputación Provincial de Cádiz. (ISBN: 84-95388-25-1). Cádiz, 2001. Páginas 135.
- Pros y contras de la política de cooperación española. La Ley de Cooperación Internacional. Revista Alternativas-Cuadernos de Trabajo Social, nº 8. 2000, páginas 259-278.
- La dimensión internacional del Estado de Bienestar: las políticas de cooperación al desarrollo. Revista Política Social y Servicios Sociales, nº 47. 1999, páginas 111-123.



