

00721  
159

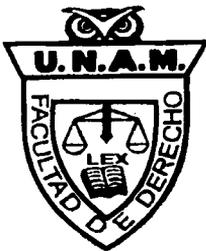


# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LA PROTECCION DE LOS NIÑOS EN EL  
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA  
KARLOS ARTEMIO CASTILLA JUAREZ



ASESOR: LIC. JOSE GUADALUPE MEDINA ROMERO

MEXICO, JUNIO DE 2003

a



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

PAGINACIÓN

DISCONTINUA



ORGANISMO NACIONAL  
ADMINISTRATIVO  
AUTÓNOMO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR  
P R E S E N T E.

El alumno **KARLOS ARTEMIO CASTILLA JUÁREZ** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "**LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**" dirigida por el **LIC. JOSÉ G. MEDINA ROMERO** trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad.

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
Cd. Universitaria, a 27 de junio de 2003

  
**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA YMEJÍA**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO**

MEMYM/plr.

b

A mi **papá** por su amistad, cariño, apoyo y esfuerzo diario que me han permitido lograr esta meta.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A mi **mamá** por su gran amor, y por crear en mi valores y principios básicos que me han permitido lograr todos mis propósitos.

A mi **hermana** por su cariño y por ser para mi ejemplo, guía e incondicional apoyo.

A la **UNAM** por sus más de 450 años y a la  
**Facultad de Derecho** en el 450 aniversario  
de la primera cátedra de derecho en América Latina.

**TESIS CON  
PAIS DE ORIGEN**

---

Es un honor para nosotros los zapatistas estar en la máxima casa de estudios del país, la **Universidad Nacional Autónoma de México**. Porque por mucha publicidad que paguen las universidades privadas, ninguna de ellas puede ocupar el lugar que la **UNAM** tiene y que le han sabido ganar quienes la trabajan, la estudian y la viven.

Porque la **Universidad** es eso, un universo de pensamientos que aprenden a convivir, que no a sucumbir, unos con otros.

Aquí, frente a nosotros, están algunos de los mejores hombres y mujeres de México, estudiantes, maestros y trabajadores, jóvenes en su mayoría, y sus acciones habrán de despertar la admiración y el respeto, no sólo de quienes ya los queremos y admiramos. También de otros que, como nosotros, luchamos por la dignidad.

Universitarios y universitarias:

No vendré yo a decirles lo que cuesta llevar ese nombre sobre el pecho. Ustedes lo saben bien porque lo llevan con dignidad.

Ese escudo no es sólo la pertenencia a una casa de estudios superiores. Es también una marca que provocará orgullo o vergüenza en quien la porta, dependiendo del lugar que en el mañana se ocupe.

(...)

Sub comandante Marcos  
Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

(Fragmentos del discurso pronunciado el 21 de marzo de 2001 en Ciudad Universitaria)

A los niños, que siguen siendo una causa  
a la que verdaderamente vale la pena consagrarse.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

---

Niños y niñas que, desde el momento de su concepción,  
supieron como sabe la piel de un bebe, del miedo, de la  
inseguridad, del hambre física, emocional y espiritual.

Vivencias que quedan grabadas para siempre como memorias  
celulares. Menores lanzados a un mundo donde, como mucho,  
apenas aprenderán a sobrevivir. Sus oídos no sabrán reconocer el  
trino de los pájaros, sino el ruido de un fusil. Sus ojos no gozarán  
del color de las flores; verán, entre matorrales, al enemigo  
emboscado. Su nariz sólo podrá oler azufre. Su piel no sabrá de  
caricias, sino de heridas y golpes, mientras su estomago grita de  
hambre.

Serán algún día carne de su carne, las palabras de amor, confianza,  
comprensión, Dios, Patria!

Comandante Mariana  
Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

## AGRADECIMIENTOS

*Muchas cosas pueden esperar, el niño no, ahora mismo se crea su sangre, sus sentidos, se desarrolla. A ellos no se les puede decir mañana, su nombre es hoy.*

Gabriela Mistral

En mas de veinte años de vida, muchas personas de una u otra forma han estado en mi diario aprender, en mi desarrollo, en mis triunfos y en mis derrotas. Esta Tesis, es solo la conclusión de una parte de una etapa de mi vida y por ello quiero agradecer a todos los que han estado y han influido en mí en este aun breve camino...

Este es uno de aquellos casos en que el orden no es importancia, pues hay personas que sin estar aquí mencionadas, saben muy bien que en mi formación han estado presentes. De esta forma quiero agradecer a:

Todos mis maestros que en estos 5 años aportaron mucho en mi preparación, en especial a aquellos que me brindaron su amistad, experiencia y apoyo: Dr. Flavio Galván Rivera, Lic. José Guadalupe Medina Romero, Lic. Miguel Angel Vázquez Robles, Dra. María Elena Mansilla y Mejía, Dr. José Dávalos, Lic. Rafael Rocher Gómez, Lic. María del Carmen Arteaga Alvarado, Lic. Ana Isabel Flores Solano, Lic. Adin de León Gálvez, Lic. Héctor Molina González, Dr. Luis Javier Garrido Platas, Lic. Rosa Carmen Rascon Gasca, Lic. Alfredo Sánchez Alvarado, Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, Dr. Luis Malpica, Lic Alberto Moreno De Anda y Lic. Angélica Varela Alvarado.

Al Lic. Juan Carlos Silva Adaya, Mtro. Imer B. Flores, Dr. Rafael Serrano Figueroa, Lic. Martín Celis, Lic. Jorge Castillo Galicia; que sin ser su alumno en las aulas, me han brindado enseñanzas, apoyo y amistad.

A mis compañeros de generación, en particular a aquellos con los que compartí varios semestres de expectativas, retos y deseos de alcanzar esta meta: Angelina Vidal, Carlos Araiza, Rosalba Guzmán, Luis López, Janett Hernández, Armando Sánchez, Vania Ortega, María Sirvent, Diego Flores, Karla Pérez Portilla, Jubenal Lobato, Mireya Hernández, Fernando Menéndes, Karla Quintana, Rafael García Carrera, Simón Levy, Tania Virgilio, Maricela Coello, Enrique Rojas Chávez, Alma Ramírez, Patricia Aguilar, Miguel Albarran, Elisa Vázquez Silva, Antonio Rueda, Mara Fabián Arias, Julio Gallardo, Gabriela Tellez, Alejandro Paz, Miguel Angel Guerrero, Brenda Maturano, Arturo Nateras, Joel Zavala...

A mis compañeros del Equipo de Naciones Unidas de la Facultad de Derecho, con quienes compartí excelentes momentos representando y poniendo muy en alto a nuestra Universidad, en especial a: Elisa Vázquez Sánchez, Irma Pimentel, Paola González, Addy Velásquez, Sergio Méndez Silva, Karla Gutierrez, Amor Muñoz, Adrián Salazar, Mariana Gómez, Ivett González, Arturo Díaz, Paulina, Ernesto González, Tania González, Daniel Ibarra, Micheel Salas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A mis amigos, con los que sin compartir la experiencia de un mismo equipo he compartido la experiencia de representar a la Facultad de Derecho y el gusto por el Derecho Internacional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Mario Solórzano Betancourt, Leslie, Mayan Tejeda, Antonio Rivapalacio, Mónica De la Serna, Ayesha Borja.

A mis ex-compañeros de trabajo en el Tribunal Electoral y siempre amigos: Isabel Avila Guzmán, Dulce Marti Fonseca, Alejandro Olvera Acevedo, Alejandro Ponce de León, Elizabeth Valderrama López, Octavio Patiño Muñoz, Fanny Castrejon, Elizabeth Jiménez, Mauricio Ocampo, Maribel Olvera, Ezequiel Peralta, Victor Rios, Ricardo Higareda

A mis abues y abuelos, a mis tías y tío, a mis primitos (Paty, Nitzia, Nallieli, Omar y Alejandro) y primos (Luisa Estela, Gustavo y Jaime); y a todos los que por el árbol genealógico tienen que ver con Castilla Juárez.

A aquellas mujeres que en esta etapa de la vida me han brindado su cariño y amor: Olivia Vera López, Martha Flores García, María Cuéllar Cabrera, Alma Contreras, Leesha Fari Alexander y Elizabeth Rojas Osorno.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A mis manitos: Alfonso Jiménez Reyes y Christian Manelic Vidal León, con quienes pese a nuestras diferencias de carácter e ideológicas he vivido una de las etapas mas importantes de mi vida universitaria, desarrollándonos en el Sistema Interamericano de Derechos Humano y compartiendo los esfuerzos, lucha, retos y obstáculos por alcanzar lo que queremos y la maravillosa experiencia de representar por nosotros mismos a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en Washington.

Al Comité Internacional de la Cruz Roja tanto en su delegación para México, Centroamérica y el Caribe, como en su sede en Bogotá, Colombia; por su valioso apoyo para permitirme conocer y vivir de cerca lo que pasa en un conflicto armado.

A todos los que por el momento de emoción, cansancio y deseos de terminar salieron un momento de la mente...

# **LA PROTECCION DE LOS NIÑOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
---------------------	----------

## **CAPITULO I DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

<b>1.1 Definición de Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho Internacional Público</b>	<b>6</b>
<b>1.2 Origen del Derecho Internacional Humanitario.</b>	<b>12</b>
<b>1.3 Contenido y objetivo del Derecho Internacional Humanitario.</b>	<b>33</b>
1.3.1 Derecho de Ginebra	34
1.3.2 Derecho de La Haya	35
<b>1.4 Instrumentos internacionales en que se basa el Derecho Internacional Humanitario</b>	<b>38</b>
<b>1.5 Ambito de aplicación.</b>	<b>52</b>
1.5.1 Ratione situationis.	52
1.5.2 Ratione temporis.	55
1.5.3 Ratione personae.	56
1.5.4 Aplicación en conflictos nuevos.	57
1.5.5 Situaciones en que no se aplica.	59
<b>1.6 Derecho Humanitario y Derechos Humanos.</b>	<b>60</b>

## **CAPITULO II PROTECCIÓN Y NIÑOS**

<b>2.1 Definición de protección.</b>	<b>69</b>
--------------------------------------	-----------

<b>2.2 Definición de niño.</b>	71
<b>2.3 Protección de los niños en el Derecho Internacional Humanitario: una propuesta de concepto.</b>	74
<b>2.4 Los niños en los Conflictos Armados de las últimas décadas.</b>	76
2.4.1 El caso de Latinoamérica: México, El Salvador, Guatemala y Colombia.	89
2.4.2 Razones de los niños para formar parte de los grupos armados y participar en los conflictos armados.	101

## **CAPITULO III PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS**

<b>3.1 Protección general de los niños como población civil en Conflictos Armados Internacionales</b>	111
3.1.1 Fuente básica de protección especial de los niños en conflictos armados internacionales	113
3.1.2 Protección: antes, durante y después del desarrollo de un Conflicto Armado Internacional	114
3.1.2.1 Reclutamiento y alistamiento de niños en conflictos armados internacionales	115
3.1.2.2 Arresto, detención y sanciones.	119
3.1.2.3 Participación en las hostilidades.	125
3.1.2.4 Protección contra los efectos de las hostilidades.	131
3.1.2.5 Entorno familiar.	137
3.1.2.6 Entorno cultural.	141
3.1.3 Asistencia y ayuda a los niños en conflictos armados internacionales.	144

<b>3.2 Protección general de los niños como población civil en Conflictos Armados No Internacionales</b>	<b>158</b>
3.2.1 Fuente básica de protección especial de los niños en conflictos armados no internacionales.	160
3.2.2 Protección: antes, durante y después del desarrollo de un Conflicto Armado No Internacional.	161
3.2.2.1 Reclutamiento y alistamiento de niños.	163
3.2.2.2 Detención y sanciones.	166
3.2.2.3 Participación en las hostilidades.	169
3.2.2.4 Protección contra los efectos de las hostilidades.	171
3.2.2.5 Entorno familiar.	174
3.2.2.6 Entorno cultural.	176
3.2.3 Asistencia y ayuda a los niños en conflictos armados no internacionales.	178

## **CAPITULO IV OTRAS DISPOSICIONES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS.**

<b>4.1 Instrumentos Declarativos</b>	<b>183</b>
4.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	184
4.1.2 Declaración sobre Derechos del Niño	185
4.1.3 Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estados de emergencia o conflicto armado	186
4.1.4 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	189
4.1.5 Declaración de el Cairo sobre los Derechos en el Islam	191
4.1.6 Resoluciones de la Organización de Estados Americanos	192
4.1.7 Resoluciones del Consejo de Delegados del Comité Internacional	197

<b>4.2 Instrumentos Convencionales</b>	<b>203</b>
4.2.1 Convención sobre los Derechos del Niño.	204
4.2.2 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.	209
4.2.3 Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo.	217
4.2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos.	218
4.2.5 Convención europea sobre el ejercicio de los derechos del niño.	221
4.2.6 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.	221
4.2.7 Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.	223
4.2.8 Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del niño.	225
4.2.9 Estatuto de la Corte Penal Internacional	227
 <b>CONCLUSIONES</b>	 <b>232</b>
 <b>BIBLIOGRAFÍA</b>	 <b>239</b>

## INTRODUCCION

*"El cielo se oscurece, y espesas nubes cubren repentinamente el horizonte; desencadenase el viento con furor y eleva en el espacio las ramas de los árboles que se quiebran; una lluvia fría empujada por el huracán, o más bien, una verdadera tromba, inunda a los combatientes ya extenuados de hambre y de fatiga, al mismo tiempo que ráfagas y torbellinos de polvo ciegan a los soldados, obligados así a luchar también contra los elementos.*

*Aquí la lucha es cuerpo a cuerpo, horrible, espantosa; austriacos y aliados se arrojan a los pies, se matan sobre los cadáveres ensangrentados, se hieren a culatazos, se rompen el cráneo, se destripan con el sable de la bayoneta. No hay cuartel; es una carnicería, un combate de bestias feroces, furiosas y ebrias de sangre; los heridos mismos se defienden hasta el último extremo. Si la lucha parece por momentos detenerse aquí o allá, es para recomenzar con más fuerza.*

*En medio de estos combates tan diversos, sin tregua y por todas partes renovados, se oyen salir imprecaciones de las voces de hombres de diferentes nacionalidades, muchos de ellos constreñidos a ser homicidas a los veinte años.*

*La matanza es tal que habiéndose consumido las municiones y roto los fusiles, en algunos puntos se matan a pedradas o se baten cuerpo a cuerpo. Los croatas acuchillaban todo lo que se encuentran; exterminan a los heridos del ejército aliado y los matan a culatazos, mientras que los tiradores argelinos, a pesar de los esfuerzos de sus jefes para calmar su ferocidad, golpean a los desgraciados moribundos, oficiales y soldados austriacos, y se precipitan sobre las líneas opuestas con refugiados salvajes y gritos espantosos.*

*Los infelices heridos que se recogieron durante todo el día, están pálidos, lívidos, aniquilados; algunos, y en particular los que han sido profundamente mutilados, tienen la mirada embrutecida y parecen no entender lo que se les dice; fijan sobre nosotros sus ojos huraños, aunque esta postración aparente no les impide sentir sus sufrimientos; otros están inquietos y agitados por una conmoción nerviosa y un temblor convulsivo; los de allá con las heridas abiertas, donde la inflamación ha comenzado ya a desarrollarse, están como locos de dolor, piden que se les acabe; se retuercen, con el rostro desfigurado, en las últimas contracciones de la agonía.*

*Entre los muertos, algunos soldados tienen apariencia tranquila: los que súbitamente heridos murieron en el acto; pero muchos han quedado perfilados por las torturas de la agonía, los miembros rígidos, el cuerpo cubierto de manchas lívidas, las manos cavando el suelo, los ojos desmesuradamente abiertos, el bigote erizado, con risa siniestra y convulsa y dejando ver sus dientes apretados.*

*En el silencio de la noche se escuchan gemidos, suspiros ahogados llenos de angustia y de sufrimiento, y voces desgarradoras que piden socorro. ¿Quién podrá jamás referir las agonías de esta terrible noche?...*

*El sol del 25 alumbra uno de los más horribles espectáculos que se pueden presentar a la imaginación. El campo de batalla está por todas partes cubierto de cadáveres de hombres y de caballos; los caminos, las zanjas, las barrancas, los matorrales, los prados, están sembrados de cuerpos muertos y las cercanías de Solferino están literalmente cribadas. Los campos están devastados; el trigo y el maíz, caídos; las cercas derribadas; los vergeles, arrasados. De tiempo en tiempo se encuentran charcas de sangre. Las aldeas están desiertas y presentan huellas*

*del estrago de la mosquetería, de los cohetes, de las bombas, de las granadas y de los obuses; los muros están conmovidos y horadados por las balas que les abrieron largas brechas; las casas, agrietadas y deterioradas; sus habitantes, que han pasado cerca de veinte horas ocultos y refugiados en sótanos, sin luz y sin víveres, comienzan a salir, con aire de estupor que testimonia el profundo terror que han padecido.*

*Esto es lo que me ha transportado de compasión, de horror, de piedad...”<sup>1</sup>*

Estos fragmentos obtenidos del libro *Un recuerdo de Solferino*, de Henri Dunant describen de manera clara las atrocidades que se viven en un conflicto armado, ponen de manifiesto parte de las cosas tan lamentables que sufren los que intervienen en ellos y aun los que no intervienen en ellos pero se encuentran en esos lugares.

Por las características de los nuevos conflictos, la población civil es uno de los sectores más afectados y dentro de esta, grupos como las mujeres y los niños son los más vulnerables. A nivel internacional se ha reconocido la existencia de un principio universal de protección especial a la niñez, en razón de encontrarse en una posición de desventaja y mayor vulnerabilidad frente a otros sectores de la población, y por enfrentar necesidades específicas.

Todos los conflictos armados han ido aparejados de violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario en perjuicio de los niños, con consecuencias para ellos que resultan aún más intensas y traumáticas que para los adultos. Así mismo, los conflictos generan más pobreza al destinarse a estos fines mayores recursos; sucede también que aumenta la malnutrición ante la

---

<sup>1</sup> DUNANT Henri, *Recuerdo de Solferino*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1982.

escasa producción de alimentos, así como aumentan los obstáculos para acceder a los servicios. Además, los niños deben enfrentarse muchas veces al desplazamiento y separación de sus familias, privándolos de un entorno seguro.

Sólo si se protege a los niños de los efectos de un conflicto armado, en un futuro si bien tal vez no se puedan evitar los conflictos, sí seguramente serán menos sangrientos y devastadores.

El preámbulo de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 advierte que " en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles", necesitando por lo tanto especial consideración. Los niños abandonados en las calles, los niños tragados por la delincuencia, el trabajo infantil, la prostitución infantil forzada, el tráfico de niños para venta de órganos, los niños involucrados en conflictos armados, los niños refugiados, desplazados y apátridas, son aspectos del cotidiano de la tragedia contemporánea de un mundo aparentemente sin futuro.

No veo cómo evitar ese pronóstico sombrío de que, un mundo que descuida de sus niños, que destruye el encanto de su infancia dentro de ellos, que ponen un fin prematuro a su inocencia, y que les somete a toda suerte de privaciones y humillaciones, efectivamente no tiene futuro<sup>2</sup>.

Por ello en el presente trabajo, con el fin de hacer una pequeña contribución a la protección del futuro de los pueblos, hacemos un análisis de las principales normas destinadas a proteger a los niños de las causas y efectos de los conflictos armados, así como de aquellos instrumentos en materia de derechos humanos

---

<sup>2</sup> CANÇADO Trindade A.A., *Voto concurrente*, Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niños, Serie A. No.17, párrafo 3.

que complementan la salvaguarda con que cuentan los niños en el derecho internacional humanitario.

Por el escaso estudio y desarrollo de esta materia en nuestro país, nos vemos en la necesidad de abordar algunos de los aspectos generales que comprende el derecho humanitario en la primera parte del trabajo, para posteriormente abordar de lleno la situación que viven los niños en los diversos conflictos que se han desarrollado en las últimas décadas.

*“Si los nuevos y terribles medios de destrucción de que los pueblos disponen actualmente, abreviarán en lo futuro la duración de las guerras, parece que las batallas no serán, en cambio, sino mucho más mortíferas, y en este siglo en que lo imprevisible desempeña un papel tan grande, ¿no pueden surgir las guerras de un lado o de otro, en forma repentina o inesperada? ¿No hay en estas consideraciones motivos más que suficientes para no dejarse coger desprevenido?”<sup>3</sup>*

---

<sup>3</sup> DUNANT Henri, *Recuerdo de Solferino*, Op. cit., p. 130

## CAPITULO I DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

*Una guerra sin normas sería una guerra  
cruel, en la que nada tendría valor. Sólo  
ganar, y ganar no es todo...*

Guerrillero en Colombia

### **1.1. Definición de Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho Internacional Público.**

El derecho internacional público, como sistema normativo encargado de reglamentar una realidad social, debe experimentar una evolución paralela a la que experimenta esa realidad. Según el momento reviste una forma más o menos distinta de esa realidad que reglamenta, en gran medida influida por las instituciones y elementos que se ubican dentro de su ámbito de estudio.

De lo anterior podemos observar que las definiciones en torno al Derecho Internacional han variado, debido a que primeramente se consideraba como sujeto al Estado, posteriormente se ubicó también como sujetos a las organizaciones y organismos internacionales, para que en las últimas décadas, al menos en unas ramas del derecho internacional, sean también ubicados los individuos, en especial, en lo que respecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a partir de la creación de Tribunales penales internacionales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional, también el Derecho Penal Internacional y su relación con el Derecho Humanitario.

En este sentido podemos definir al Derecho Internacional Público como: la rama autónoma del derecho que tiene por objeto regular los actos de los sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas.

Al ser el derecho internacional público, como todo Derecho, un conjunto normativo destinado a regir una realidad social, pero al mismo tiempo un producto de esa realidad, los efectos de la guerra y conflictos armados en todo tiempo han sido un punto de gran interés y motivo de importantes estudios, de ahí, el surgimiento de una rama del derecho internacional que se ocupe ya no sólo de regular la guerra sino de buscar la protección de las víctimas que derivan de esas situaciones.

Muy a menudo, se expresa la opinión de que el derecho internacional humanitario es una especie de derecho aparte, es decir, que se halla fuera del derecho internacional público general, y aún más, separado de las ramas especializadas de este derecho. Sin embargo, esta opinión imputable a cierto desinterés por el derecho internacional humanitario, no tiene fundamentos en la historia del derecho internacional público.<sup>1</sup>

La historia del hombre está marcada por las guerras, por lo que el desarrollo del derecho internacional en gran medida ha ido ligado al desarrollo de la regulación de la guerra, de ahí la necesidad de tener los mecanismos adecuados que se encarguen, si no de evitar la guerra, sí de aminorar sus efectos. De esa necesidad, entendemos el surgimiento del *derecho internacional humanitario como*

---

<sup>1</sup> Cfr. SWINARSKI Christophe, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, CICR, San José, 1994, p.5

*una rama del derecho internacional público que se encarga precisamente de esa parte de los conflictos armados.* Al desarrollarse de igual forma que todo el derecho internacional, el derecho humanitario tiene las mismas fuentes, es decir, los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia internacional.<sup>2</sup>

Para lograr una definición del Derecho Internacional Humanitario lo más completa posible, es necesario tener presente, en primer lugar, que el derecho humanitario se compone de dos ramas: la de Ginebra (cuyo objetivo es proteger a las víctimas del conflicto) y la de La Haya (encargada de reglamentar la conducción de las operaciones)<sup>3</sup>.

Es necesario de igual forma establecer que pese a que también se le llama *derecho de guerra* al derecho humanitario, en estricto sentido no debemos confundirlos. Como derecho de guerra se ha conocido tradicionalmente aquellas reglas o costumbres que se aplicaron durante mucho tiempo, cuando la guerra era considerada lícita. Hoy día esta parte del derecho internacional público ha desaparecido prácticamente, al ser prohibido el uso de la fuerza para la solución de controversias entre Estados, como establece la regla general en la Carta de las Naciones Unidas<sup>4</sup>, y por tanto, los Estados se ven impedidos en la actualidad a utilizar la guerra como medio de arreglo de diferencias. De las reglas del derecho internacional clásico relativas a la guerra, sólo quedan las tendentes a convertir el conflicto armado, ahora ilícito, en más humano, por lo que atañe a su desenvolvimiento, mediante las prohibiciones del Derecho de La Haya y, mediante

---

<sup>2</sup> Conforme al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>3</sup> Para contenido y objetivo del derecho humanitario ver supra 1.3 de éste mismo capítulo.

el Derecho de Ginebra, las tendentes a proteger a sus víctimas; por lo que *el derecho de guerra en estricto sentido ya no existe como tal y ha sido desplazado por el derecho humanitario.*

Estando ya ubicados en dónde se encuentra el derecho humanitario dentro del derecho internacional y conociendo de manera general el objeto de regulación de esta materia, estamos en aptitud de analizar algunas definiciones que se han elaborado al respecto.

Así, el derecho humanitario es dentro del derecho internacional público, la rama que “se inspira en el sentimiento humanitario y que se centra en la protección a la persona”. Esta cita, tomada de un estudio de Jean Pictet, delimita el alcance de este derecho, cuya finalidad es aliviar los sufrimientos de todas las víctimas de los conflictos armados en poder del enemigo, sean heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles. Pictet también señaló que en sentido amplio, está constituido por el conjunto de disposiciones internacionales, escritas o consuetudinarias, que garantizan el respeto a la persona humana y a su desarrollo. En un sentido más estricto, considera que el derecho humanitario, propiamente dicho, tiende a salvaguardar a los militares que se hayan fuera de combate, así como a las personas que no participan en las hostilidades.

El maestro César Sepúlveda señaló en su libro “Derecho Internacional” que el derecho humanitario es una rama del derecho internacional de los derechos humanos y además está fundado precisamente sobre ellos. Sin embargo, señala que se ha manejado de manera independiente por los autores, porque está muy vinculado con el conflicto armado. Para los efectos de este trabajo, la definición

---

<sup>4</sup> Artículos 2.3, 2.4 y Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.

antes citada no nos parece lo más adecuada, porque si bien es cierto, una de las teorías que explican la relación entre estos sistemas de protección de la persona así ubica al derecho humanitario, nosotros seguimos la teoría que son sistemas complementarios (supra 1.6), descartando para el establecimiento de una definición lo señalado anteriormente.

Por otra parte, el también llamado derecho humanitario bélico es definido como el conjunto de normas internacionales relativas a la protección de las víctimas de la guerra. Se ha dicho que también se puede admitir que se trata de un Derecho internacional de un modelo nuevo por el que los Estados, por razones humanitarias, han aceptado ligarse a sí mismos, en algunas circunstancias, con respecto a sus propios ciudadanos.<sup>5</sup>

Swinarski lo define como el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto.<sup>6</sup> Señala además que constituye una limitación a la soberanía del Estado, pues trata de limitar en lo que atañe a la conducción de las hostilidades y respecto a los individuos que están implicados en las mismas.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> DIEZ De Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 1994, p.922

<sup>6</sup> SWINARSKI Christophe, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Op. cit., IIDH, Costa Rica 1994, p.11

<sup>7</sup> SWINARSKI Christophe, *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario*, IIDH, Costa Rica, 1990, p. 23.

Finalmente, una definición que nos parece amplia pero acertada, es la que da Ceese de Rover, quien señala que el derecho internacional humanitario es la parte del derecho que determina la protección debida a las víctimas de los conflictos armados y las normas internacionales que rigen la conducción de las hostilidades<sup>8</sup>.

Hasta antes de la existencia de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, resultaba necesario definir a esta rama del derecho internacional público en un sentido amplio, que comprendiera al derecho de Ginebra y al derecho de La Haya, y en un sentido estricto, que comprendía al propiamente dicho, derecho humanitario o de Ginebra. De esta manera *strictu sensu* lo podíamos definir como:

*la rama del Derecho Internacional Público que tiene por objeto directo otorgar protección a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades de un conflicto armado; sean civiles o militares.*

Al incorporarse en los Protocolos Adicionales normas relativas a la conducción de las hostilidades, nos ha llevado a una unidad en su definición que comprende ambas ramas. Como lo hemos visto, en las anteriores definiciones, aquellas anteriores a 1977 excluyen de su contenido lo relativo a la conducción de las hostilidades, mientras que las elaboradas en las últimas tres décadas se establecen con ambos aspectos.

---

<sup>8</sup> CEESE de Rover, *Servir y Proteger. Derecho de los derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y de Seguridad.*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1998, p. 63.

Para nosotros, el derecho humanitario, como unidad del Derecho de Ginebra y de Derecho de La Haya, es:

*la rama del Derecho Internacional Público que tiene por objeto proteger en tiempo de conflicto armado, a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades; así como limitar los métodos y medios de hacer la guerra.*

## **1.2. Origen del Derecho Internacional Humanitario.**

Proteger al hombre contra los males de la guerra y de la arbitrariedad no es una idea nueva. La guerra ha existido desde el mismo origen del ser humano. Los efectos negativos y destructores en toda etapa de la historia han sido una de las mayores preocupaciones de los combatientes, que si bien es cierto, luchan por terminar con el enemigo, también sufren por la pérdida de sus compañeros.

El derecho humanitario tiene raíces mucho más profundas de lo que creyeron, durante mucho tiempo, los autores europeos, cortos de vista, quienes mantuvieron que sus orígenes databan de finales de la Edad Media. En realidad, las leyes de la guerra son tan antiguas como la guerra misma, y la guerra tan antigua como la vida en la tierra.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> PICTET Jean, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, TM Editores, Instituto Henry Dunant, Comité Internacional de la Cruz Roja, Colombia, 1998, p.14.

Su origen se remonta a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. Debemos dejar bien claro, que las reglas que se establecían para la guerra, no necesariamente significaban la inclusión de aspectos humanitarios.

Dentro de los primeros grupos humanos de los cuales se tienen datos, reinaba la "ley del más fuerte", por lo que en sus enfrentamientos se cometían matanzas y las peores atrocidades, siguiendo el código del honor que tenían los guerreros, debían vencer o morir sin remisión. No obstante las batallas inhumanas en las que se velan, entre los pueblos sedentarios se observan diligencias por mitigar los horrores de los combates. Se ha documentado por algunos historiadores y antropólogos, que en la prehistoria y con mayor precisión en las batallas de la época neolítica se asistió a los heridos, pues se han hallado esqueletos que aparecen con reducciones de fracturas e incluso trepanaciones, pertenecientes a los guerreros de aquella época.

En conjunto, en los métodos de guerra de los pueblos primitivos se pueden encontrar la ilustración de los diversos géneros de leyes internacionales de la guerra actualmente conocidas; leyes que distinguen diferentes categorías de enemigos; reglas que determinan las circunstancias, las formalidades y el derecho de comenzar y a terminar una guerra; reglas que prescriben límites en cuanto a las personas, a las estaciones del año, a los lugares y a la conducción de la guerra; e incluso reglas que ponen la guerra fuera de la ley.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Cf. WRIGHT Quincy, *A study of War*, University of Chicago Press, Chicago Ill., 1942, 2 vols, p.p.93-95.

En nuestro país y parte de mesoamérica, las prácticas guerreras de los antiguos mayas<sup>11</sup> fueron dinámicas y estaban imbuidas dentro de una cosmovisión específica que les imprimía su sello propio. Existieron preparativos, declaratorias de guerra, embajadas, códigos de honor y cierta caballerosidad entre los grandes guerreros. Idealmente, los embajadores encargados de realizar acuerdos tanto en tiempo de paz como de guerra, debían ser respetados en su integridad física. Lo mismo sucedía con los comerciantes, quienes durante la guerra y cuando transitaban por territorios enemigos, gozaban de inmunidad; atacarlos se convertía en causa de guerra. Sobre los muertos y los heridos en combate las referencias son muy escasas, casi inexistentes.<sup>12</sup> Por todos estos hechos al igual que en otras civilizaciones antiguas que se desarrollaron en el territorio de México, el desarrollo humanitario fue poco, ya que más bien sus guerras y enfrentamientos eran sangrientos y se cometían las mayores atrocidades durante el combate y posteriormente en los territorios que dominaban eran igualmente sometidos a los mayores castigos.

Posteriormente entre los años 3000 y 1500 antes de nuestra era, en las grandes civilizaciones, pueblos enteros fueron arrojados a la esclavitud y con esto de alguna forma se dio un avance en la protección de los enemigos capturados, ya que en lugar de ser asesinados eran sometidos a la esclavitud, trato no más humano, pero si menos cruel. Los sumerios consideraban la guerra como una institución organizada, la cual tenía declaración de guerra, inmunidad de los

---

<sup>11</sup> La cultura Maya se desarrollo en tres periodos: Preclásico de 1600 a.C. al 300 d.C; Clásico de 300 a 900 y Posclásico de 900 a 1500. Por tal razón se ubican la cita en esta parte del trabajo.

<sup>12</sup> DARY F. Claudia, *El Derecho Internacional Humanitario y el Orden Jurídico Maya*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1997., en [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

parlamentarios y tratado de paz; mientras que los asirios pese a considerarla como una institución cometían actos de extrema crueldad.

Se descubrió solo recientemente la civilización de los hititas y ahora se sabe que, en la guerra, tenían un comportamiento notablemente humano. Tenían también un código fundado en la justicia y en la lealtad; conocían también la declaración de guerra y los tratados de paz. Cuando las ciudades enemigas capitulaban, en general no se molestaba a sus habitantes. Las que rehusaban rendirse eran tratadas con más severidad; no obstante, incluso en este caso, era excepcional que fueran arrasadas y su población aniquilada o reducida a esclavitud. Cuando chocaron entre sí los dos poderosos imperios, el egipcio y el hitita, concertaron, en 1269 antes de Jesucristo, un tratado para reglamentar las hostilidades y, en ese ingente enfrentamiento, no estuvo ausente el derecho.<sup>13</sup>

En textos antiguos de la India como el Mahabharata y en la ley de Manú se establecieron principios que eran muy avanzados para la época como: la prohibición de matar al enemigo desarmado o que se rindiera, la obligación de mandar a los heridos a sus hogares después de haberlos curado; la prohibición de la utilización de armas arpadadas o envenenadas así como las flechas incendiarias, la prohibición de la guerra sin cuartel y la reglamentación de la requisita entre otras aportaciones.

El gran poderío de Roma se basó en la guerra, y es de destacar que dentro de su organización militar, había un médico por cada cohorte (de 500 a 600 hombres) y en cada legión (10 cohortes) prestaba sus servicios un *medicus legionis*, similar a lo que hoy encontraríamos como jefe de sanidad; con lo que una vez más queda

de manifiesto el interés por proteger a las personas que participan en una guerra pese a que el objetivo de la guerra era terminar con el enemigo bajo cualquier costo.

En esta época los filósofos aportaron la idea de la "guerra justa", que años más tarde tomaría otra tendencia contraria a lo que aquí se maneja inicialmente, pues se estatuyo que no debía hacerse la guerra sin justa causa, es decir, sin una causa que ameritara de manera real el inicio de un combate, y entre estas causas justas estaba la legítima defensa y la extrema necesidad.

De manera muy escueta, ya las antiguas civilizaciones marcan el camino que se habrá de seguir para la creación del derecho humanitario, pues ya no solo se establecían en sus acuerdos aspectos de guerra, sino que también se consideraban aspectos del trato a los prisioneros, de la asistencia a los heridos y en general el trato a la población que no combatía en un territorio. Como de igual manera influyeron el cristianismo, el Islam y la caballería en el desarrollo del derecho internacional humanitario.

En la Edad Media con la idea de la "guerra justa"<sup>14</sup> se freno de manera importante el desarrollo de ideales humanitarios, ya que bajo ese pretexto se trataron de esconder y justificar todas aquellas matanzas y batallas sangrientas que se suscitaron durante esa etapa de la historia. Claro ejemplo de estas guerras justas y sangrientas lo fueron las Cruzadas, guerras de religión en donde

---

<sup>13</sup> PICTET Jean, *Op. cit.*, p. 16

<sup>14</sup> La doctrina de la guerra justa fue formulada a comienzos del siglo V por San Agustín. En esta se decía: *El soberano legítimo tiene el poder de establecer y de mantener este orden. Como el fin justifica los medios, los*

se cometieron el mayor número de atrocidades, guerras en donde la pasión (religiosa) y la crueldad se conjuntaron para crear sangrientos escenarios. De hecho, la Iglesia admitía que se tenía derecho a matar a los cautivos enemigos, y con mayor razón, a tomarlos como esclavos por su supuesta herejía, en donde se incluía a mujeres y niños.

Por otra parte la caballería, característica de la etapa feudal de igual manera contribuyo en el desarrollo del derecho internacional; al crearse algunas instituciones como la declaración de guerra, la prohibición de ciertas armas, la protección o estatuto para ciertas personas y algunas instituciones más que buscaban evitarle daños a esos cuerpos élite que tenían derecho a llevar armas y a combatir en caballo, aunque es de destacar que esas reglas en general sólo eran válidas para los cristianos.

Dentro del Islam, el Viqayet, escrito hacia 1280, es un verdadero código de leyes de guerra, concebido en el apogeo del reino sarraceno en España: se prohíbe matar a las mujeres, a los niños, a los ancianos, a los dementes, a los inválidos, a los parlamentarios; se prohíbe mutilar a los vencidos, envenenar las flechas y las fuentes.<sup>15</sup>

En esta etapa de poco desarrollo a favor del derecho humanitario, se complementa con la expedición en 1213 del Concilio de Letran, en el cual se prohibía a los clérigos la práctica de la cirugía, además de que en esas etapas de la historia en el ejército no había servicio de sanidad, se dejaba a los heridos en el mas cruel de los abandonos, los adversarios eran rematados a mazazos; los

---

*actos Dios la quiere, a partir de este momento, el adversario es el enemigo de Dios y, como tal, sólo podría hacer una guerra injusta.*

prisioneros de guerra que no eran rescatados eran asesinados. De igual forma la población civil no estaba a salvo, pues cuando se decretaba el saqueo de alguna ciudad, toda la población prácticamente era asesinada y en algunos casos las mujeres y los niños que no eran asesinados, quedaban a disposición de los vencedores, que podían hacer con ellos lo que mejor les pareciera al no existir los mínimos límites a la crueldad.

Lo más relevante que se puede encontrar en los siglos XV y XVI, fue el surgimiento paulatino de servicios sanitarios, a partir de capitulaciones concertadas entre jefes de ejércitos adversarios. De 1581 a 1864, hubo nada menos que 291 acuerdos que contienen prescripciones de esta índole<sup>16</sup>.

Al aparecer las armas de fuego a finales del siglo XV, se dio un viraje decisivo en la historia militar, pues los ejércitos se convirtieron en una fuerza impresionante de los incipientes Estados. Ya en el siglo XVI con la formación de los Estados modernos, se llegó a un nuevo concepto de derecho de gentes<sup>17</sup>, en el cual las entidades políticas que se crean ocupan el lugar de los individuos como sujetos del derecho, quedando prácticamente desplazadas las autoridades pontificias.

Desde los orígenes del derecho internacional se vislumbra ya la convicción de que era necesario, desde el punto de vista de los propios intereses de los Estados, someter la relación bélica a un régimen de derecho, a fin de hacerla compatible con los principios fundamentales de la convivencia internacional, así como para

---

<sup>15</sup> PICTET Jean, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Op. cit., p.25

<sup>16</sup> *Ibidem*, p.28

<sup>17</sup> Derecho de gentes es la expresión utilizada en la doctrina clásica, principalmente por Francisco Suárez y Hugo Grocio, designando la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos,

mantenerla razonablemente y para que la guerra no tuviera el aspecto de total barbarie<sup>18</sup>

La historia del derecho de guerra, determina en gran medida la trayectoria propia del Derecho Internacional Público. Algunos de los primeros grandes teóricos del derecho internacional como Hugo Grocio, Francisco de Vitoria o Albérico Gentile, consideraron que la normativa de las relaciones entre los Estados, tenía que organizarse acerca del problema central de la legalidad de la guerra.

Vitoria siguiendo sobre las ideas de San Agustín y Santo Tomás de Aquino, sin apartarse de la guerra justa, admitió ya que la guerra puede ser justa por ambas partes, condenaba los sufrimientos inútiles y la matanza de inocentes; aunque también admitió que se matara a los prisioneros y la posibilidad de que mujeres y niños fuesen reducidos a la esclavitud.

Grocio por su parte, al ser uno de los grandes teóricos del derecho internacional, estableció que este es una expresión de la razón humana y no de la justicia divina. Aunque mantiene la noción de guerra justa, ya no es la causa justa lo determinante, sino más bien la competencia para hacer la guerra; y que esta causa justa no exime al Estado del cumplimiento de sus obligaciones como beligerante que le establecen las leyes de la guerra, además de que ya no se justificaban las violencias innecesarias para conseguir la victoria y siempre que fuese posible deberían de salvaguardarse a las personas civiles e incluso a los combatientes si las exigencias militares lo permitían.

---

idea que nació vinculada con la de derecho natural y es sinónima, en el uso corriente de nuestros días, de derecho internacional público o derecho internacional.

<sup>18</sup> PICTET Jean, , *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Op. cit., p.p. 13.

Ni siquiera estas nuevas ideas influyeron para que en la práctica se llegara a concretar algo, sino que, siguió solo en la teoría. Ejemplo claro de estos abusos, arbitrariedades y atrocidades sucedieron en nuestro propio país, cuando en 1521 Hernán Cortes se apoderó de Tenochtitlan, se destruyó prácticamente todo y se termino con gran parte de los nativos, tanto Mexicas, como de otros grupos que encontraron a su paso desde Veracruz; se puso de manifiesto la arbitrariedad y extrema crueldad.

En el siglo XVIII la humanización de la guerra tuvo un gran avance. Las guerras se dieron ya entre ejércitos profesionales, a las personas civiles se les prohibió participar directamente, se prohibieron los medios péfidos y crueles; se tomo a la guerra como un arte que tenía sus reglas, a partir de ahí, surgieron los acuerdos que previamente firmaban los jefes de los ejércitos para determinar la suerte que corrían las víctimas, eran a menudo modelos de buen sentido y de consideración. Estos acuerdos firmados por los jefes de los ejércitos por primera vez tomaron en cuenta la situación de las operaciones navales, por lo que se estableció la repatriación de los náufragos y restitución del personal sanitario.

El más notable de tales documentos es, sin duda, el "Tratado de Amistad y de Paz", firmado en 1785 por Federico el Grande y Benjamín Franklin, pues sus disposiciones se elevan al nivel de principios y en él se encuentran, por primera vez, conceptos como el que las Partes se comprometen mutuamente y para con el universo y que un Convenio entre Estados tiene por finalidad proteger al individuo. En dicho Tratado se estipula que, en caso de conflicto se renunciará al bloqueo y que las personas civiles enemigas podrán salir del país después de cierto plazo. Los prisioneros de guerra serán alimentados como los soldados del país

detenedor y un hombre podrá visitarlos y entregarles socorros. La repetición de tales cláusulas creó un verdadero derecho consuetudinario, algunos aspectos que se establecieron son:

- \* Se inmunizaba los hospitales y se señalaban con un banderín cuyo color variaba según los ejércitos.
- \* No se consideraba que los heridos y los enfermos fuesen prisioneros de guerra, eran atendidos como los del ejercito captor y devueltos después de su curación.
- \* Los médicos y sus ayudantes, así como los capellanes, estaban exentos de la cautividad y eran devueltos a las respectivas líneas.
- \* Se perdonaba la vida a los prisioneros de guerra que eran canjeados sin rescate
- \* No debía ser maltratada la población civil pacífica.<sup>19</sup>

Años después Rousseau señaló:

*Dado que él fin de la guerra es la destrucción del Estado, se tiene el derecho de matar a sus defensores, mientras tienen las armas en la mano; pero tan pronto como las deponen y se rinden cesando de ser enemigos o instrumentos del enemigo, vuelven a ser simplemente hombres, y ya no se tienen derechos sobre su vida.*

Así, Rousseau tiene el insigne mérito de haber formulado, de manera luminosa y definitiva, la regla fundamental del derecho moderno de guerra. De un solo golpe destruyó las tesis de Hobbes, a saber, que la guerra es natural al hombre y que se

justifica por la razón soberana del Estado, para el cual los individuos son objetos; echó por tierra el viejo sofisma de la guerra justa, para reemplazarlo por una distinción más fecunda: la que debe hacerse entre combatientes y no combatientes. Un conflicto armado tiene por único objeto reducir a merced al Estado enemigo; no se puede ir más allá. Los soldados fuera de combate, las personas civiles pacíficas no podrían cargar con la culpabilidad de un crimen que no hayan cometido: salvarán su vida y habrá que aliviar sus sufrimientos, que son los mismos en los dos campos.<sup>20</sup>

De algunas de las ideas de Rousseau, surgió la Revolución Francesa y posteriormente la Declaración de Derechos del Hombre, con lo cual en esta etapa se había ya logrado un importante avance en la protección humanitaria de los combatientes. Los acontecimientos que surgieron después cambiaron sustancialmente lo que hasta esos momentos se venía dando, pues ahora las guerras serían de masas, el choque supremo de pueblos enteros, ya no se combatía sólo por un interés, sino por ideas, por cierto concepto de vida; época que después de estar en lo que se consideró prácticamente la plenitud de la protección, trajo un gran retroceso en los ideales humanitarios.

Con el Primer Imperio de Napoleón la decadencia de los principios humanitarios que empezaban a forjarse decayeron completamente, pues este gran conquistador no se interesaba mucho por los heridos, la mortalidad en el ejército era muy elevada, se atacaba nuevamente a los hospitales, los médicos eran capturados y separados de su actividad para ser tomados como prisioneros, se

---

<sup>19</sup> PICTET Jean, , *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Op. cit., p.p. 30, 31.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p.32

atacaba a los civiles y sin dudarlo aun al soldado enemigo y rendido se le daba muerte.

Esta situación de deshumanización de la guerra no mejoro mucho al inicio de la segunda mitad del siglo XIX, pues los servicios sanitarios de los ejércitos eran prácticamente nulos, lo que traía consigo que miles de heridos murieran en el mismo campo de batalla. En junio de 1859, se libro una de las batallas más sangrientas de la historia de las guerras, o al menos, una de la cual existe una narración casi exacta de lo que ahí sucedió. Solferino fue el lugar en donde más de 6,000 muertos y 36,000 heridos yacían sobre los campos, y Henry Dunant quien relata en su libro "Recuerdo de Solferino" todo lo que ahí se vivió; batalla y documento que sin duda cambiaron la historia y sentaron las bases para la creación años más tarde de los primeros Convenios que firmarían los Estados para regular la guerra, así como para la creación de un organismo que hoy en día es el principal promotor del derecho internacional humanitario: el Comité Internacional de la Cruz Roja.

Así la codificación del derecho humanitario a nivel universal comenzó en el siglo XIX. Al inicio de ese siglo, los pocos acuerdos concertados para proteger a las víctimas de la guerra sólo eran ocasionales y obligaban únicamente a las partes contratantes, las normas aplicables a los conflictos armados estaban limitadas en el tiempo y en el espacio. En realidad, se trataba de acuerdos de capitulación militar, válidos, la mayoría de las veces, solamente mientras duraba el conflicto, progresivamente hicieron su aparición tratados bilaterales más o menos elaborados que en ocasiones los beligerantes ratificaban, asimismo,

reglamentos que los Estados promulgaban para las respectivas tropas. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados.

Un primer intento de codificación de las leyes y costumbres de guerra que existían en aquella época fue el denominado Código de Lieber o Instituciones de Lieber, que entró en vigor en 1863, solo que contrariamente al Convenio de Ginebra, aprobado un año más tarde, ese Código no tenía valor de tratado, ya que estaba destinado únicamente a las fuerzas nordistas de los Estados Unidos de América que luchaban en la Guerra de Secesión.<sup>21</sup>

Suele considerarse el año de 1864, que corresponde a la creación del primer instrumento multilateral de derecho internacional humanitario -Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864-, como la fecha de nacimiento de este derecho, que alcanzó su plenitud en 1949 con los cuatro Convenios de Ginebra que están actualmente en vigor y constituyen los tratados internacionales más aceptados, ya que los mismos 192 Estados que son miembros de Naciones Unidas, son Parte a estos.

Este primer documento denominado "Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña", constó únicamente de 10 artículos, se obtuvo dentro de la Conferencia Internacional para la neutralización del Servicio de Sanidad Militar en campañas, que fue convocada por el Consejo Federal Suizo y se llevó a cabo a

---

<sup>21</sup> *Derecho Internacional Humanitario, Respuestas a sus preguntas*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1998, p.9

partir del 8 de agosto de 1864, participando ahí los representantes de al menos 16 Potencias. En el se introduce por primera vez el llamado derecho a la neutralidad, por el cual, los médicos y en general personal de sanidad ya no serían considerados como combatientes quedando a salvo de capturas y ataques directos en su contra. Junto con lo anterior se estableció la obligación de respetar a los heridos, de prestar asistencia tanto a heridos como enfermos independientemente de su nacionalidad; el respeto a los habitantes que brinden socorros a los heridos y la implementación del signo de la cruz roja sobre fondo blanco para distinguir la inmunidad y neutralidad de hospitales y personal sanitario.

Para muchos este primer Convenio de Ginebra tiene la simple importancia de ser sólo eso, el primer documento. Pero pocos toman la importancia real que tiene al ser el documento en que por primera vez los Estados se comprometen de manera formal y permanente a colocar sus intereses y aspiraciones militares por debajo de los intereses humanitarios, la primera vez en que se dejan de lado los intereses del Estado y se dan a favor del individuo, no quedando solo en consideraciones aisladas, sino, en compromisos adquiridos ante la incipiente comunidad internacional, cediéndole la guerra el paso al derecho, que casi un siglo más tarde reconocería de igual forma la importancia de la protección del individuo en los conflictos armados. Es sin duda alguna el que sentó las bases para la creación de mucho otros mas compromisos intencionales, no solo del derecho de guerra, sino en general en el ámbito del derecho internacional.

Su única deficiencia, es el hecho que no comprende ninguna disposición en relación a la guerra en el mar, situación que se reflejo en 1866 cuando el buque

almirante "Re d'Italia" se hundió, después de un enfrentamiento con navíos austriacos, que ocasiono la muerte de cientos de marinos, sin que nadie les pudiera prestar ayuda ni proteger una vez que habían sido vencidos.

Para 1867 todas las grandes Potencias habían ya ratificado el Convenio, con excepción de los Estados Unidos que tienen una larga tradición de no firmar ni adherirse a los documentos internacionales que protegen a la persona humana, pero que en este caso si lo ratifico para 1882. Su difusión y conocimiento entre las fuerzas armadas no fue fácil, la primera vez que se aplico como tal este documento fue en el conflicto servo-bulgaro de 1885.

Pasaron casi 42 años sin que este documento sufriera modificación alguna o se diera el nacimiento de un nuevo documento, y es para 1906 en que se le agregan 23 artículos que sin perder su esencia de protección le dan nueva vida al documento que sería aplicado durante la Primera Guerra Mundial de 1914 a 1918; suceso que sin duda puso en evidencia las nuevas necesidades de protección y las deficiencias que tenia ese documento.

En 1907 dentro de la Segunda Conferencia de la Paz se aprobó el X Convenio de La Haya, documento que encuentra sus bases en un proyecto que aprobó una Conferencia Diplomática en Ginebra en el año de 1868, para la protección en la guerra marítima y que siguiendo los principios del Convenio de Ginebra de 1906, equiparó a los náufragos con los heridos, estableció la neutralidad de los barcos hospitales, así como la prohibición de captura y retención de su tripulación y personal sanitario que en ellos labore. Documento que estuvo en vigor durante las dos guerras mundiales, y poco fue aplicado, pues en ambas conflagraciones fueron atacados y hundidos barcos hospitales.

En este mismo año se revisó el IV Convenio de La Haya de 1899 y su Reglamento que apenas contiene 17 artículos relativos a los prisioneros de guerra, pero que sigue las bases que en la materia ya se habían establecido desde 1847 por la Conferencia de Bruselas en donde se aprobó un "Proyecto de declaración internacional relativa a las leyes y costumbres de guerra" y que en 1880 publicara el Instituto de Derecho Internacional como "Manual de Oxford", documento que se aplicó en la primera guerra mundial y estableció líneas importantes en el trato de los prisioneros de guerra.

Este Reglamento, contiene algunas disposiciones elementales aplicables a las personas civiles. Por ejemplo, prescribe respetar el honor y los derechos de la familia, la vida de los individuos y la propiedad privada. Pero sólo se prevé la protección desde el punto de vista de la ocupación del territorio.<sup>22</sup>

Después de una Guerra Mundial y 23 años de aplicación del Convenio después de su última modificación, en 1929 nuevamente es adaptado ante el nacimiento de nuevas necesidades y tácticas de guerra como la aviación, al igual que se suprime la disposición que establecía que los tratados eran aplicables únicamente cuando todos los beligerantes eran parte a los mismos. Además de que se modifica y busca garantizar de mejor manera la protección del personal sanitario, después que dentro de la Primera Guerra Mundial se hizo muy complicada la repatriación del personal sanitario, estableciéndose ya en este nuevo documento la exención de captura y retorno del mismo a su respectivo ejército de origen pero con las palabras "salvo acuerdo en contrario".

---

<sup>22</sup> PICTET Jean, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Op. cit., p.49

Es también en 1929 cuando se firma el Código de los prisioneros de guerra, instrumento que reglamenta el cautiverio en toda su amplitud, prohibiría las represalias en contra de los prisioneros, reglamentaría el trabajo y las sanciones penales e instauró un control ejercido por las llamadas Potencias protectoras, es decir, los Estados neutrales. Este documento sin duda superó su máxima prueba durante la Segunda Guerra Mundial, aunque hay que aclarar que sólo en aquellos lugares en donde fue aceptada su aplicación, pues por desgracia no todos los Estados eran Parte a este.

Este documento ya modificado fue aplicado durante la Segunda Guerra Mundial (1939 -1945), en donde nuevamente se pusieron en evidencia las nuevas necesidades de protección y pese a que entre los beligerantes si fue ampliamente respetado, ahora la población civil que no intervenía directamente en el conflicto fue la que resulto más afectada, dando paso a que años después de concluida la guerra, se propusiera de manera más enérgica la protección de la población civil dentro de los conflictos armados y ya no únicamente a las fuerzas armadas y ejércitos que combatían.

Pese a que después de la Primera Guerra Mundial se hicieron intentos por proteger a los civiles y que en 1934 fue aprobado en la XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Tokio, el llamado "proyecto Tokio", en donde se establecían aspectos en relación a los civiles, no fue aplicado y en 1939 se fijó fecha para celebrar una Conferencia Diplomática para principios de 1940, en donde se abordarían estos temas. Era ya demasiado tarde, pues las hostilidades se habían desencadenado y es aquí en donde por vez primera dentro del orden del día que se pretendía abordar se propuso la revisión del Convenio de heridos

y enfermos, del Convenio marítimo y sobre las localidades y actividades sanitarias; proyectos que quedaron solo en papel por el momento.

Terminada la Segunda Guerra Mundial y analizadas sus funestas consecuencias, la comunidad internacional vio la necesidad de crear un marco jurídico más concreto que se aplicara en el supuesto de presentarse un nuevo conflicto armado; se analizaron todas las debilidades que tenía el conjunto de ordenamientos, que dispersos otorgaban protección a los combatientes y regulaban las hostilidades. Después de los millones de civiles muertos y de las horribles persecuciones de que fueron víctimas, se manifestó de manera constante la necesidad de otorgarles protección ante las nuevas características que presentaban los enfrentamientos.

La Segunda Guerra Mundial acumuló más miserias y ruinas que ninguna otra. Después de la pesadilla, el primer renacimiento fue el del derecho. Por un lado, se organizó la paz, bajo la égida de las Naciones Unidas, y se elaboró la legislación de los derechos humanos. Por otro lado, siguiendo un rumbo próximo pero que, a pesar de muchos puntos comunes, sigue siendo distinto, se efectuó la refundición de los Convenios de Ginebra.<sup>23</sup>

En el periodo que transcurrió entre el fin de la guerra y la realización de una nueva Conferencia Diplomática, la voluntad humanitaria creció, prácticamente toda la comunidad internacional estaba cierta de la necesidad de crear un verdadero sistema jurídico encargado de regular esta parte de la guerra.

---

<sup>23</sup> PICTET Jean, *De la Segunda Guerra Mundial a la Conferencia Diplomática de 1949*, Revista Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, No. 834, p.p. 205-208.

En la Conferencia Diplomática de 1949, se manifestó un impulso unánime para remediar los inmensos males que el mundo acababa de padecer. Fue lo que permitió tener éxito en un solo periodo de sesiones, de cuatro meses y medio.<sup>24</sup> De los trabajos ahí desarrollados surgió lo que actualmente es la base del sistema normativo en materia de Derecho Internacional Humanitario, cuatro Convenios que totalizan más de 400 disposiciones, de los cuales tres fueron revisados; el Convenio para heridos y enfermos, su adaptación a las operaciones navales; el Código de los prisioneros de guerra y, sobre todo un nuevo Convenio para la protección de las personas civiles, tanto tiempo deseado y que es la principal obra de esa Conferencia. Convenios que han sido criticados por su extrema orientación hacia el pasado que no permite anticiparse suficientemente al futuro.

Los Convenios que han llegado a ser universales en todo el sentido de la palabra, lo que no ocurría antes con ningún otro instrumento nacional, finalmente aprobados el 12 de agosto de 1949 son los siguientes:

- I. La suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña.
- II. La suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- III. El trato debido a los prisioneros de guerra
- IV. La protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

---

<sup>24</sup> PICTET Jean, *Conferencia pronunciada en la Universidad de Ginebra, el 16 de noviembre de 1984.*

Los avances que se dieron con la aprobación de estos Convenios para proteger a la población civil fueron en gran medida, pero como casi todo instrumento jurídico perfectible dejó parcialmente de lado lo relativo a los conflictos internos; si bien es cierto el artículo 3 común a los cuatro Convenios tiende a hacer prevalecer en los conflictos armados no internacionales algunos aspectos de humanidad, quedaron pendientes algunos rubros.

El artículo 3 común, ha sido calificado como algunos autores como un "mini convenio" aplicable a conflictos internos, en él se establece un mínimo que los beligerantes siempre tienen que respetar, es por ello que pese a ser un importante avance en el ámbito de aplicación del derecho humanitario, dejó aún pendientes rubros que en un conflicto armado no pueden dejar lugar a la más mínima interpretación de los combatientes.

Ante esta situación, no era necesario enmendar los Convenios de 1949, pero sí complementarlos debido al emerger gradual de dos factores: los avances tecnológicos en el armamento, en especial los bombardeos aéreos –materia perteneciente al derecho de La Haya, que se había dejado de lado desde 1907- y en segundo las nuevas formas que tomaron los conflictos armados, en particular la guerra de guerrillas, que era imposible ignorar o pasar inadvertida, perfeccionando de esa forma el artículo 3. Así pues, se decidió proceder por la vía de Protocolos adicionales a los Convenios existentes. Los dos Protocolos "complementan", según sus términos, los Convenios de 1949. De hecho en varios puntos modifican y revisan a fondo a esos Convenios.

La Conferencia Diplomática se celebró de 1974 a 1977, a razón de cuatro reuniones anuales. Se trataron cuestiones más delicadas que en 1949 y materias que entonces la Conferencia había dejado de lado, porque implican luchar cuerpo a cuerpo con la guerra, como en la reglamentación de los bombardeos aéreos, o lanzarse al asalto de los abruptos muros de la soberanía estatal, como en la reglamentación de los conflictos interiores.<sup>25</sup>

Tras cuatro años de intensísimos debates, nacieron los dos Protocolos. En el primero se alcanzó un progreso sustancial en las reglas relacionadas con la conducta de las hostilidades, los métodos y los medios autorizados de guerra, así como la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades. Por su parte el Protocolo adicional II, es el primer tratado universal dirigido exclusivamente a la protección de los individuos y a la restitución de la fuerza en conflictos armados de carácter no internacional; se considera un complemento notable al artículo 3 común; se trata de una versión simplificada del Protocolo I, adaptada a las condiciones particulares de este tipo de enfrentamientos. Un gran defecto de este Protocolo, es la restricción del campo de aplicación; ya que sólo cubrirá conflictos armados de gran intensidad, término que queda abierto a casi cualquier interpretación. Así el 8 de junio de 1977 fueron aprobados ambos Protocolos, cuyo objeto es:

I. Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

II.- Protección de las víctimas de los conflictos armados *no* internacionales

---

<sup>25</sup> PICTET Jean, *Conferencia pronunciada en la Universidad de Ginebra, el 16 de noviembre de 1984.*

En las últimas décadas con el creciente número de Estados parte a los Protocolos adicionales y la total universalidad de los Convenios, y la aplicación de las normas que contienen, se ha dado el surgimiento de un cuerpo de reglas consuetudinarias universales, que reflejan lo establecido en estos instrumentos.<sup>26</sup> Estas llamadas normas consuetudinarias, están ofreciendo una medida de seguridad en situaciones en que los tratados no se aplican formalmente, especialmente en lo relativo a conflictos de carácter no internacional y de disturbios y tensiones internas.

De esta forma ha surgido el Derecho Internacional Humanitario y hoy en día basado en más de 600 artículos, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 son los principales instrumentos de la materia.

### **1.3 Contenido y objetivo del Derecho Internacional Humanitario.**

Los conflictos armados causan grandes sufrimientos a todos los que de manera directa o incidental se ven involucrados en ellos, por lo que los Estados paralelamente al desarrollo de la protección de las víctimas de estos, consideraron necesario poner límites de derecho a los métodos y a los medios de combate. Es por ello, que a partir del Convenio de Ginebra de 1864, de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y de los Convenios de La Haya, el derecho encargado de reglamentar los conflictos armados se orienta, en el campo del derecho

---

<sup>26</sup> La sala de Apelación del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, estableció que existe un derecho consuetudinario de los conflictos armados no internacionales en el Caso *Fiscal del Estado vs. Dusko Tadic*,

internacional convencional, hacia perspectivas bien articuladas: la protección de las víctimas de los conflictos, por una parte, y, por otra parte, la limitación de los medios y de los métodos de combate.

De esta manera, el derecho humanitario se divide en dos ramas: *el derecho de Ginebra y el derecho de La Haya*, ambas le dan su contenido, esencia y objetivo. Aunque es preciso señalar que sólo por razones históricas a estas dos vertientes (o contenido) del derecho internacional humanitario se les ha denominado respectivamente así.<sup>27</sup>

### **1.3.1 Derecho de Ginebra**

El **derecho de Ginebra** se ocupa fundamentalmente, de la protección a las víctimas, militares o civiles, de la guerra terrestre o naval. Protege a todas las personas fuera de combate, es decir, que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, ya sean enfermos, heridos, náufragos, prisioneros de guerra o simplemente civiles.

El derecho de Ginebra o derecho humanitario *stricto sensu*, por tanto, tiene como objetivo directo, el de proteger a las víctimas del conflicto, es decir, a los militares puestos fuera de combate (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra) y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular la población civil.

---

fallo del 2 de octubre de 1995 (apelación), párrafos 96 a 127.

<sup>27</sup> PICTET Jean, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Leiden, 1973, p. 14.

Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, junto con sus Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977, constituyen las normas más conocidas y aceptadas en la actualidad de esta rama del derecho humanitario, aunque no las únicas.

Desde nuestro punto de vista, dentro de esta rama pueden ubicarse todas las disposiciones legales aprobadas en el ámbito internacional, que cubran dos características: a) Otorguen protección a la persona y b) Sean aplicables en situación de conflicto armado. Así, pueden ser ubicados todos los documentos que en los últimos años han sido aprobados por diversos Estados, con el fin de ampliar la protección de determinados grupos en estas situaciones. Por lo que para efectos de este trabajo y a manera de ejemplo, podemos señalar que dentro de esta rama se ubica el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados

### **1.3.2 Derecho de La Haya**

Por otra parte, el **derecho de La Haya** es la rama que se ocupa fundamentalmente de determinar los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares en mar, tierra y aire, así como limitar la elección de los medios para causar daños al enemigo.

El derecho de La Haya o como suele llamársele comúnmente derecho de la guerra, por tanto, tiene como objetivo directo, la reglamentación de los medios y métodos de combate utilizados en la conducción de las operaciones militares.

Las principales disposiciones de esta rama, se encuentran en los Convenios de 1899 (seis), revisados en 1907 (catorce), y desde 1977, también en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, así como en varios tratados en que se prohíbe y se reglamenta el uso de armas.

De igual forma, consideramos que toda disposición aprobada internacionalmente con el fin de reglamentar los métodos y medios de combate en un conflicto armado, puede ser ubicada en el ámbito de esta rama, así podemos mencionar a manera de ejemplo como parte del derecho de La Haya a la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, aprobada en el año de 1993.

Se ha señalado por algunos expertos en armas, que el interés de los Convenios de La Haya reside en que contienen los principios generales más importantes de lo que, cada vez más, se ha dado en llamar "el derecho de los conflictos armados". Como esos principios generales han adquirido fuerza de derecho internacional consuetudinario y son reconocidos como tal, se aplican a todos los Estados.<sup>28</sup>

Todos los tratados por los que se rige la conducción de las hostilidades, así como el derecho consuetudinario internacional que obliga a todos los Estados, se basa en dos principios fundamentales relacionados entre sí: el de la necesidad militar y el de humanidad que, juntos, significan que sólo están permitidas las acciones necesarias para derrotar al bando contrario, mientras que están prohibidas las que causan sufrimientos o pérdidas innecesarios.

---

<sup>28</sup> CESE de Rover, *Servir y Proteger*, *Op.cit.*, p.117

El rápido desarrollo del derecho de Ginebra y lento desarrollo del derecho de La Haya durante el siglo XX, ocasionaron que al revisar en 1974 los Convenios de Ginebra de 1949 y posteriormente la aprobación de los Protocolos en 1977, se incluyeran en estos últimos disposiciones relativas a la conducción de hostilidades, a lo que algunos teóricos señalaron que con ese hecho, se dio el surgimiento de un tercer tipo de derecho, conocido como **derecho mixto**, que contiene disposiciones sobre la protección de las víctimas de la guerra y conceptos más operativos.

Para nosotros, lo único que se hizo con la incorporación de aspectos relativos a la conducción de hostilidades en un documento cuyo fin principal era la protección de las víctimas, fue lograr después de muchos años la unidad del derecho humanitario, es decir, ubicar dentro de esta materia toda rama del derecho aplicable en situaciones de conflicto armado, porque si bien es cierto son dos ramas separadas en su origen, tienen un mismo fin: salvaguardar al ser humano de los efectos de un conflicto armado.

De todo lo antes señalado entendemos que el objeto general del derecho humanitario es disminuir o limitar los efectos negativos que un conflicto armado de cualquier tipo, le puedan ocasionar tanto a militares como a civiles que se vean inmersos en él, ya sea de manera activa o incidental. Del que se desprenden dos objetivos particulares: 1) Proteger a las víctimas civiles o militares, y 2) Limitar los medios y métodos de combate.

Y por tanto, como unidad y teniendo presente sus dos grandes aspectos de estudio, el derecho humanitario debe ser entendido como el conjunto de disposiciones internacionales aplicables a situaciones de conflicto armado.

#### **1.4 Instrumentos internacionales en que se basa el Derecho Internacional Humanitario.**

Sin pretender abordar a gran profundidad el conjunto de instrumentos que integran al derecho humanitario, a continuación señalaremos algunas de sus principales características y datos que son de utilidad para conocer dichos instrumentos. Con la finalidad de seguir un estudio sistematizado, mencionaremos en primer lugar, los más importantes correspondientes al derecho de Ginebra, para posteriormente, hacer lo propio con lo relativos al derecho de La Haya.

##### ***Derecho de Ginebra***

Los Convenios de Ginebra, fueron aprobados el 12 de agosto de 1949 y entraron en vigor el 21 de octubre de 1950.

Los primeros doce artículos de cada uno de ellos, son disposiciones comunes a los cuatro Convenios. Se refieren al respeto de los Convenios, a su aplicación en caso de guerra internacional, de ocupación o en caso de guerra civil. Se establece en estos de igual forma, disposiciones relativas a la duración de su aplicación, a los acuerdos especiales que las Partes pueden concertar, a la inalienabilidad de los derechos de las personas protegidas, a la misión de las Potencias Protectoras,

a las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja y a la conciliación en caso de querellas entre las Partes contratantes.

De todas estas disposiciones comunes, la que más destaca por su aplicación a conflictos internos es el **artículo 3**, que sin duda constituye la piedra angular del derecho humanitario aplicable a esas situaciones. En éste artículo se establece que toda persona en toda circunstancia debe ser tratada con humanidad, sin distinción alguna; prohíbe los atentados contra la vida y la integridad corporal, la toma de rehenes, los atentados contra la dignidad y las condenas y ejecuciones dictadas sin previo juicio ante un Tribunal; establece la necesidad de brindar asistencia a heridos y enfermos. Todo lo anterior, se enuncian a manera de principios fundamentales de protección sin desarrollarlos, lo cual ha dado lugar, en ocasiones, a dificultades en su aplicación por las interpretaciones restrictivas que se hacen de él. Aunque contiene el principio de la protección de las personas que no participan en las hostilidades, no contiene, normas sobre la conducción de las hostilidades destinadas a proteger a la población civil, que está especialmente expuesta en esos conflictos, tampoco señala nada con relación de las acciones de socorro.

Las normas de este "mini convenio" han adquirido el valor de derecho consuetudinario y son innegablemente un mínimo que los beligerantes siempre deberían de respetar, ante los vacíos jurídicos y la apatía o negligencia por algunos Estados de adherirse al Protocolo II, este artículo constituye la única esperanza en aquellas situaciones no consideradas como conflicto y conflictos que no cuentan con la salvaguarda de este protocolo.

Las disposiciones finales de cada uno, contienen las cláusulas diplomáticas relativas a la firma, ratificación y entrada en vigor de estos, así como el procedimiento de adhesión a los mismos. Para cada Alta Parte Contratante, los Convenios entran en vigor, seis meses después de que depositaron su instrumento de ratificación o adhesión.

Actualmente 191 Estados, son Parte de los mismos.

**I Convenio. "Para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de los ejércitos de las Fuerzas Armadas en Campaña".** Consta de IX Capítulos, 64 artículos y un anexo. En su contenido establece las personas que son protegidas por este instrumento (heridos y enfermos), se dan características generales del estatuto de prisionero de guerra, se puntualizan los datos que han de proporcionarse acerca de los heridos capturados, así como el trato que se les debe dar a los cadáveres. Se garantiza a los habitantes y sociedades de socorro, el derecho de asistir a heridos y enfermos, se prevé la protección con que cuentan las unidades, zonas y establecimientos sanitarios, así como el personal de las sociedades de socorro y de los países neutrales. Se determina con precisión el estatuto especial del personal sanitario y religioso retenido y las condiciones de su repatriación. Establece como signo distintivo en homenaje a Suiza, el signo heráldico de la cruz roja sobre fondo blanco, algunas reglas para su aplicación, la obligación de difundir el texto del Convenio, así como algunas reglas para sancionar penalmente los abusos y las infracciones a su contenido.

**II Convenio. "Para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar".** Esta dividido en VIII

Capítulos y 63 artículos. Al tener la misma finalidad que el I Convenio, no es necesario extenderse acerca de los principios en que se inspira, pues solo se adaptan las disposiciones de ese a la guerra marítima. Pero cabe destacar que protege a una categoría especial de víctimas que son los náufragos y la inmunidad que otorga al personal sanitario es más liberal que el de tierra, tal vez, por las características y condiciones reinantes en el mar como el hecho de que no pueden ser capturados ni retenidos. El signo distintivo, lógicamente es el mismo, pero aquí se establecen prescripciones más eficaces relativas al señalamiento de los barcos hospitales.

### **III Convenio. "Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra".**

Consta de VI Títulos, 143 artículos y cinco anexos. En él se definen en su artículo 4, las categorías de personas con derecho a recibir el trato de prisioneros de guerra (estatuto de prisionero), se establecen al inicio principios por los que debe regirse en todo tiempo y lugar, el trato debido a los prisioneros. En relación al régimen de cautiverio, señala las situaciones que se presentan inmediatamente después de la captura, reglamenta las condiciones de vida que deben respetarse en los campamentos o en caso de traslado, el trabajo al cual pueden ser sometidos, la correspondencia y socorros que les pueden ser enviados y deben ser entregados, así como las relaciones de los prisioneros con las autoridades detentadoras.

En otra parte se establecen los diferentes modos de finalizar el cautiverio, como la repatriación o la hospitalización en país neutral, la repatriación una vez finalizadas las hostilidades o por su fallecimiento. de igual forma en este convenio, se establecen disposiciones relativas a las oficinas de información y los

organismos de toda índole cuya finalidad sea socorrerlos. Por último, en cuanto a la aplicación de los convenios, además de las reglas que se establecen de igual forma en los cuatro Convenios, contiene disposiciones que imponen a los beligerantes la obligación de abrir sus campamentos al control de organismos neutrales y de difundir ampliamente el contenido del Convenio.

**IV Convenio. "Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra".** Formado por IV Títulos, 159 artículos y tres anexos. En el se prohíben los atentados contra la vida y la integridad corporal de los seres humanos, la toma de rehenes, las deportaciones, los atentados contra la dignidad de las personas, así como los tratos discriminatorios fundados en diferencias de raza, de color, de nacionalidad, de sexo, de religión o creencias religiosas, de nacimiento o de fortuna; estableciendo al mismo tiempo la prohibición de dictar sentencias y realizar ejecuciones sin un juicio previo por un tribunal legítimamente instituido, con las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. Establece de manera clara las personas que se benefician del tratado, la protección general de la población contra ciertos efectos de la guerra, la protección que se otorga a los hospitales civiles, las medidas en favor de los niños y del intercambio de noticias familiares.

Se hace la distinción entre la situación de los extranjeros en el territorio de una Parte en conflicto y la de la población de los territorios ocupados, estableciendo las responsabilidades respectivas del Estado y sus agentes, la prohibición de malos tratos, de castigos colectivos, del terrorismo, del pillaje, de las represiones, la prohibición de la toma de rehenes; el derecho a salir del territorio y las garantías en caso de internamiento para los extranjeros. Hace referencia de igual forma al

régimen de los territorios ocupados en donde se señalan aspectos relativos a las deportaciones, los traslados, el trabajo, la higiene y salud pública, la asistencia espiritual, el régimen de retención y aspectos muy generales sobre **los niños**.

En relación al internamiento se prescribe los lugares autorizados, así como las características y condiciones que se deben de respetar como la alimentación, el vestuario, higiene, religión, actividades intelectuales y físicas; la propiedad personal, relaciones con el exterior, las sanciones penales y disciplinarias que pueden ser aplicadas, así como sobre el fallecimiento, liberación, repatriación y hospitalización de los internados a país neutral. Se prevé el funcionamiento de la Agencia Central de Búsquedas y se dan sus características generales, para finalmente señalar los aspectos relativos a su aplicación y represión de las infracciones del Convenio.

Finalmente, con relación a los cuatro Convenios, podemos señalar que México fue uno de los países firmantes el 12 de agosto de 1949, depositando su instrumento de ratificación el 29 de octubre de 1952, por lo que para nuestro país dichos instrumentos entraron en vigor el 29 de abril de 1953 y fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de ese mismo año.

Los **Protocolos Adicionales**, fueron aprobados el 8 de junio de 1977 y entraron en vigor el 7 de diciembre de 1978.

**Protocolo I. "Relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales"**. Está integrado por 102 artículos y 2 anexos. En su contenido se destaca el límite y prohibición a utilizar cualquier método y medio de

guerra, la prohibición a emplear armas, proyectiles y materias de tal índole que causen males superfluos y la necesaria distinción entre los civiles y los combatientes, así como entre bienes civiles y objetivos militares, con lo que se establece de manera precisa que los civiles no deben ser blanco de ataques. En el artículo 1 de este Protocolo, se reconoce a los movimientos armados de liberación nacional para ser tratados como fuerzas regulares por lo que respecta a la aplicación de los tratados humanitarios y por tanto que sean considerados dentro de la definición de conflicto armado internacional. De manera concreta se prohíben los ataques indiscriminados o represalias contra la población civil, los ataques a bienes de carácter civil, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, los bienes culturales y los lugares de culto y el medio ambiente. Amplía la protección estipulada en los Convenios para el personal, unidades y medios de transporte sanitarios; establece la obligación de buscar a las personas dadas como desaparecidas; otorga protección para las actividades de organismos de protección civil; así como establece una Comisión Internacional de Encuesta, encargada de investigar todo hecho denunciado como infracción grave o cualquier otra violación grave a los Convenios y a este Protocolo.

**Protocolo II. "Relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacional"**. Fue aprobado finalmente por consenso con sólo 28 artículos de los 49 que contenía el proyecto inicial. *Es el primer tratado internacional que se dirige exclusivamente a la protección de las personas y a la restricción del uso de la fuerza en conflictos armados de este tipo.* Establece en su artículo, que por medio de este se desarrolla y complementa el artículo 3 común, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación. En las disposiciones

más importantes se estipulan garantías fundamentales para todas las personas que no participan en las hostilidades, particularmente las mujeres y los niños, y un trato humano para las personas privadas de libertad. Se establece también que la población civil no debe ser objeto de ataques, del mismo modo que los bienes indispensables para su supervivencia, se prohíben los actos cuya finalidad sea aterrorizar. Enumera también los derechos de las personas cuya libertad ha sido restringida, así como sus garantías judiciales, que van más allá de lo contenido en los derechos inderogables de los tratados sobre derechos humanos<sup>29</sup>. En las disposiciones relativas al trato humano, se repiten, por lo general, las del Protocolo I. Conviene señalar que no se incluye a categorías especiales de personas protegidas, tales como los prisioneros de guerra. De igual forma reglamenta el desplazamiento forzado de la población civil, garantiza la protección del personal sanitario y religioso, de la misión médica, de las unidades y transportes sanitarios; de manera muy destacada prohíbe junto con el ataque a ciertas zonas y bienes, los ataques dirigidos a obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Prohíbe de manera tajante el utilizar el hambre como arma y limita el empleo de la cruz roja y de la media luna roja únicamente a las personas y bienes autorizados para ostentarlos.

Por último, respecto a los Protocolos debemos señalar que México sólo es Parte al primero de ellos, pues se adhirió a este el 10 de marzo de 1983, entrando en vigor para nuestro país el 10 de septiembre de ese mismo año.

---

<sup>29</sup> Ver artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Además de los anteriores, podemos señalar dentro de estos instrumentos los siguientes:

- **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.** 9 de diciembre de 1948. En vigor desde el 12 de enero de 1951, ratificada por México el 22 de julio de 1952.
- **Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.** 26 de noviembre de 1968. En vigor desde el 11 de noviembre de 1970, ratificada por México el 15 de marzo de 2002.
- **Convención sobre los Derechos del Niño,** 20 de noviembre de 1989. En vigor desde el 2 de septiembre de 1990, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, en vigor para nuestro país a desde el 21 de octubre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.
- **Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios.** 4 de diciembre de 1989. México no es parte.
- **Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados,** New York, 25 de mayo de 2000. En vigor a partir del 12 de febrero de 2002, ratificado por México el 15 de marzo de 2002, en vigor para nuestro país a partir del 15 de abril de 2002 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo del mismo año.

### ***Derecho de La Haya***

Por ser el número de instrumentos relativos al derecho de La Haya muy elevado, tener todos aplicación plena y ser complementarios unos de otros conforme se han presentado los avances tecnológicos, nos limitaremos a señalar únicamente algunos de sus principales datos, sin entrar a un análisis más detallado sobre ellos por no ser este el objetivo planteado en el presente trabajo.

#### ***\*Guerra terrestre***

**Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV).** La Haya, 18 de octubre de 1907 integrada por 9 artículos y su Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que consta de 56 artículos. En vigor desde el 26 de enero de 1910, ratificada por México el 27 de noviembre de 1909 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1910.

**Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos.** (Pacto Roerich). Washington, 15 de abril de 1935. Integrado por 8 artículos. En vigor desde el 26 de agosto de 1935, ratificado por México el 2 de octubre de 1936, misma fecha en que entra en vigor para nuestro país y se publica en el Diario Oficial de la Federación el 18 de agosto de 1937.

**Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (H.CP\*).** La Haya, 14 de mayo de 1954, integrado con 40 artículos y su Reglamento para la aplicación de la convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, formado por 21 artículos. En

vigor desde el 7 de agosto de 1956, México ratificó el 7 de mayo de 1956 y lo publicó en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto del mismo año.

### ***\*Guerra marítima***

**Convención relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de derecho de captura en la guerra marítima (H.XI)\*.** Aprobada en La Haya, 18 de octubre de 1907, integrada por 14 artículos. En vigor desde el 26 de enero de 1910, ratificada por México el 27 de noviembre de 1909 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 1910.

**Convención Concerniente al Bombardeo por Fuerzas Navales en Tiempo de Guerra, Firmada en La Haya, Países Bajos,** en vigor desde el 26 de enero de 1910, ratificada por México el 27 de noviembre de 1909, publicada en el Diario Oficial el 2 de marzo de 1910.

**Declaración relativa al derecho de la guerra marítima.** Londres, 26 de febrero de 1909 (no ratificada por ningún signatario), integrada por 71 artículos. México no es parte.

**Acta que establece las reglas que deben observar los submarinos en tiempo de guerra respecto a buques mercantes (London).** Londres, 6 de noviembre de 1936. En vigor desde el 6 de enero de 1936, México se adhirió el 3 de enero de 1938, misma fecha en que entra en vigor para nuestro país y es publicada el 3 de marzo del mismo año.

**Manual de San Remo sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar (San Remo Manual\*):** elaborado por juristas internacionalistas y expertos navales, reunidos bajo los auspicios del Instituto

Internacional de Derecho Humanitario. Junio de 1994, está integrado por 183 artículos.

#### **\*Guerra aérea**

**Reglas de la guerra aérea (H.AW\*)**, redactadas por una comisión de juristas encargada de estudiar y de presentar el correspondiente informe sobre la revisión de las leyes de la guerra, reunida en La Haya, diciembre de 1922 - febrero de 1923 (no fueron aprobadas con carácter obligatorio), integradas por 62 artículos.

#### **\*Neutralidad**

**Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre (H.V\*)**. La Haya, 18 de octubre de 1907, formada por 25 artículos. En vigor desde el 26 de enero de 1910, ratificada por México el 27 de noviembre de 1909, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de febrero de 1910.

**Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima (H.XIII)**. La Haya, 18 de octubre de 1907, está integrada por 33 artículos. En vigor desde el 26 de enero de 1910, ratificada por México el 27 de noviembre de 1909, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 1910.

**Convención de neutralidad marítima (Habana)**. La Habana, 20 de febrero de 1928, que consta de 29 artículos. México no es parte.

#### **\*Armas**

**Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (St. Petersburgo)**, firmada en San Petersburgo los días 29 de noviembre -11 de diciembre de 1868,

**Convención relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (H.VIII)**. La Haya, 18 de octubre de 1907, integrada por 13 artículos. En vigor desde el 26 de enero de 1910, ratificada por México el 27 de noviembre de 1909, publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 1910.

**Protocolo sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos**. Ginebra, 17 de junio de 1925. En vigor desde el 9 de mayo de 1926, México se adhirió al mismo el 15 de marzo de 1932, misma fecha en que entra en vigor para nuestro país y se publica en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1932

**Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD)** (10 de diciembre de 1976, Asamblea General de la ONU, resolución 31/72). Formada por 10 artículos y un anexo. México no es parte.

**Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares**. Washington, Londres y Moscú, 1 de julio de 1968. En vigor desde el 5 de marzo de 1970, ratificado por México el 21 de enero de 1969 con dos reservas.

**Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCW)**. Ginebra, 10 de octubre de 1980, integrada por 11 artículos. En vigor desde el 2 de diciembre de 1983, México ratificó el 11 de

febrero de 1982 y la publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 1983.

-Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I).

-Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II), consta de 9 artículos y un anexo técnico.

-Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III), integrado por dos artículos.

-Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV), que consta de 4 artículos. En vigor desde el 30 de julio de 1998, aceptado por México el 10 de marzo de 1998, en vigor para nuestro país a partir del 10 de septiembre de 1998 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo del mismo año.

**Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.** París, 13 de enero de 1993, formada por XXIV artículos. En vigor desde el 29 de abril de 1997, ratificado por México el 29 de agosto de 1994 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de octubre de 1994.

**Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción,** Ottawa, 18 septiembre 1997. En vigor desde el 1 de marzo de 1999, ratificado por México el 9 de junio de 1998 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de agosto de 1998.

Estos más de veinte instrumentos, todos de vigente aplicación constituyen sin duda la base sobre la cual gira el derecho internacional humanitario para otorgar

protección y limitar los efectos devastadores de los conflictos armados hacia todos los seres humanos. Por desgracia, no todos los instrumentos antes señalados tienen el mismo reconocimiento y aceptación que los cuatro Convenios de Ginebra, que como ya hemos señalado anteriormente, junto con la Convención sobre los Derechos del Niños, son los únicos tratados realmente universales por el número de Estados que son Parte a los mismo, sin embargo, este conjunto de instrumentos representan sin duda alguna una esperanza para salvaguardar la paz internacional.

### **1.5. Ámbito de aplicación.**

Después de haber abordado algunos de los aspectos fundamentales del derecho humanitario y conocer ya algunas de sus principales características e instrumentos en que se basa, estamos en posibilidad de analizar en que circunstancias y a que personas les es aplicable. Para tal efecto se analizará de manera clásica el ámbito protector del derecho humanitario, bajo los aspectos de su aplicabilidad conforme a la situación (*ratione situationis*), en el ámbito temporal (*ratione temporis*) y en el ámbito personal (*ratione personae*). Así como en aquellas situaciones en las que no es aplicable.

#### **1.5.1. Ratione situationis.**

El derecho humanitario en estricto sentido *sólo se aplica en caso de conflicto armado*, aunque sus efectos pueden ir más allá de la existencia del conflicto. Es

necesario precisar que no en toda situación en la que existan hechos de violencia y enfrentamientos es aplicable. Sólo cuando se ha desencadenado un conflicto, y se aplica por igual a todas las partes, sin tener en cuenta quien lo inició.

De esta forma, el derecho humanitario sólo es aplicable en situaciones de conflicto armado internacional y conflicto armado interno. El conflicto armado internacional se distingue del conflicto armado interno por la naturaleza jurídica de los sujetos que se enfrentan.

Por **conflicto armado internacional** debemos entender aquellas situaciones en las que se enfrentan, como mínimo, dos países. Opone a las fuerzas armadas de al menos dos Estados, es decir, toda situación que no importando el lugar en donde se desarrolle involucre enfrentamientos armados entre dos o más Estados. Aunque es preciso destacar como excepción a lo antes señalado, que la guerra de liberación nacional ha sido elevada al rango de conflicto armado internacional, según se establece en el artículo 1 del Protocolo I, en donde se le equipara a este tipo de conflictos<sup>30</sup>.

El artículo 2 común a los cuatro convenios los define como: *"...la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas..."*

Por lo que hace a los **conflictos armados sin carácter internacional**, en estos se enfrentan, en el territorio de un mismo Estado, las fuerzas armadas regulares y

---

<sup>30</sup> Artículo 1 – Principios generales y ámbito de aplicación.

4. Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes

grupos armados disidentes, grupos armados identificables o grupos armados entre sí.

En el Protocolo II se define a estos como: *"Conflicto que tiene lugar en el territorio de una Alta Parte contratante, entre sus Fuerzas Armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas ..."*

De esta definición, se entiende que no todas las formas de oposición violenta a un Gobierno pueden considerarse "conflictos armados", pues esta expresión establece necesariamente un criterio material, consistente en la existencia de hostilidades abiertas entre fuerzas armadas dotadas de cierta organización. En este orden de ideas, será conflicto armado interno o sin carácter internacional siempre que:

- \* Fuerzas armadas gubernamentales se enfrenten con fuerzas armadas disidentes ó contra insurrectos que formen grupos armados organizados.

- \* Exista un mando en los grupos opositores, sin que ello implique la necesidad de una organización jerárquica similar a las fuerzas regulares.

- \* Haya control de una parte del territorio, suficiente para poder realizar operaciones militares por los disidentes o insurrectos.

- \* Existan operaciones militares continuas y preparadas por los grupos armados.

---

*racistas, en el ejercicio de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas....*

\* Cuenten los insurrectos con la capacidad para aplicar las normas que se establecen en el Protocolo.<sup>31</sup>

En las situaciones que reúnan estas características, se aplica una serie más limitada de normas, en particular las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II.

### **1.5.2. Ratione temporis.**

En cuanto al tiempo, se pueden distinguir tres formas para la aplicabilidad del derecho humanitario.

La primera categoría va desde el **inicio de las hostilidades** entre las partes en conflicto y hasta el **cese de hostilidades activas**. La mayoría de las normas que integran al derecho humanitario (Ginebra - La Haya) pertenecen a esta categoría, ya que independientemente de la situación, la mera existencia de hostilidades implica el compromiso de las Partes de aplicar las normas humanitarias hasta el término de las mismas. Por tanto, este primer grupo de normas hacen aplicable el derecho humanitario, durante todo el desarrollo de un conflicto armado del tipo que sea.

La segunda categoría la forman normas que no tienen, por la voluntad misma de los Estados una temporalidad limitada. Son aquellas reglas **aplicables de manera**

---

<sup>31</sup> Cfr. *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional y del artículo 3 de estos Convenios*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Plaza & Jânes Editores, Colombia, 1998, p.p. 91-95.

**permanente** desde la entrada en vigencia de los tratados<sup>32</sup>, exista o no el desarrollo de un conflicto; como lo son las obligaciones para los Estados Parte de difundir el derecho humanitario, así como las relativas a la prohibición de fabricación y almacenamiento de determinadas armas.

Finalmente, la tercera categoría se compone de normas que, por razones de su finalidad jurídica, deben **continuar sus efectos hasta que se cumpla con sus objetivos**. Es el caso de aquellas que establecen la Agencia Central de Búsquedas, que puede superar en muchos años, la duración del conflicto armado o sus secuelas inmediatas y necesita, por lo tanto, un régimen jurídico que no desaparezca al fin de las hostilidades, aunque haya iniciado con estas su aplicación y funcionamiento.<sup>33</sup>

### **1.5.3. Ratione personae.**

El derecho humanitario, como regla general es aplicable a todo individuo que se encuentre de manera directa o incidental dentro de un conflicto armado, pero es necesario distinguir que según el tipo de conflicto, las normas del derecho humanitario se aplican en especial a determinados grupos o categorías de personas.

En caso de conflictos armados internacionales, está destinado principalmente, a **las partes en combate y protege a todo individuo** o categoría de individuos que no participan, o ya no participan de forma activa, en el conflicto, es decir:

---

<sup>32</sup> Dentro de este ámbito temporal de aplicación del derecho humanitario, debemos precisar que los Convenios y los Protocolos entran en vigor para cada Estado seis meses después de la fecha en que hayan depositado su instrumento de ratificación o adhesión; para los Estados que hagan una declaración de sucesión, entran en vigor retroactivamente el día de proclamación de la independencia.

- Militares heridos o enfermos en la guerra terrestre y náufragos en la guerra marítima, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas y navales;
- Prisioneros de guerra, población civil
- Personas civiles extranjeras en el territorio de las partes en conflicto, incluidos los refugiados; personas civiles en los territorios ocupados; detenidos y civiles internados;
- Personal sanitario, religioso, de los organismos de protección civil.

Por otra parte en caso de conflictos armado no internacionales, el derecho humanitario está destinado, a las **fuerzas armadas, regulares o no**, que no tomen parte, o hayan dejado de tomar parte activa, en las hostilidades, por ejemplo:

- Combatientes heridos o enfermos;
- Personas privadas de libertad a causa del conflicto;
- Población civil, personal sanitario, religioso, etc.

#### **1.5.4. Aplicación en conflictos nuevos.**

En la última década se dio mucho por hablar de "conflictos nuevos", para identificar a las situaciones que no podían ser ubicadas de manera concreta en alguna de las dos grandes clasificaciones de conflicto armado. Esta expresión

---

<sup>33</sup> Cfr. SWINARSKI Christophe, *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario*, *Op. cit.*, p.p. 39-41

abarca, efectivamente, dos tipos de conflictos distintos: los llamados "desestructurados" y los denominados de "identidad" o "étnicos".

Los conflictos "**desestructurados**", seguramente consecuencia del término de la guerra fría, se caracterizan, a menudo, por el debilitamiento o la desaparición – parcial y, en ocasiones, total– de las estructuras estatales. En tales situaciones, los grupos armados aprovechan el vacío político para intentar hacerse con el poder. Pero ese tipo de conflicto se caracteriza, ante todo, por el debilitamiento, incluso por la desaparición de la cadena de mando en los propios grupos armados.

El objetivo de los conflictos "**de identidad**" es excluir al otro mediante una práctica denominada "limpieza étnica", que consiste en desplazar por la fuerza a la población o en exterminarla. En ese tipo de conflicto se desarrolla, a causa de una espiral de propaganda, de miedo, de violencia y de odio, una dinámica tendente a consolidar la noción de grupo, en detrimento de la identidad nacional existente y a excluir cualquier posibilidad de cohabitación con otros grupos.

En esos conflictos "desestructurados" y "de identidad", en los que la población civil está especialmente expuesta a la violencia, sigue siendo aplicable el derecho internacional humanitario. En aplicación del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, 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.

Así pues, no porque las estructuras estatales se hayan debilitado o sean inexistentes hay un vacío jurídico por lo que al derecho internacional se refiere.

Sin embargo, hay que admitir que la aplicación de ese derecho es más difícil en ese tipo de conflictos. 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 extremada brutalidad con muy poca cabida para las normas de derecho.

#### **1.5.5. Situaciones en que no se aplica.**

Después de analizar los ámbitos en los cuales se aplica el derecho internacional humanitario, entendemos de manera clara que por exclusión **no se aplica** a las situaciones de violencia interna que no alcancen la intensidad de un conflicto armado, en especial en aquellas situaciones conocidas como disturbios internos y tensiones internas, que por sus características no alcanzan el estatus de conflicto al presentarse actos aislados o esporádicos de violencia, ni aún cuando el Gobierno haya tenido que recurrir a las fuerzas policiales, o incluso a un destacamento armado para restablecer el orden. En esos casos, se pueden invocar las disposiciones del derecho de los derechos humanos, así como la legislación interna conforme a la situación concreta de cada país.

Se a dicho por algunos teóricos y aceptado por algunos Estados, que en caso de **disturbios interiores<sup>34</sup> y tensiones internas<sup>35</sup>** los principios fundamentales de

---

<sup>34</sup> Es la existencia dentro de un Estado, de un enfrentamiento que representa cierta gravedad o tensión e implique actos de violencia. Estos actos pueden ser en formas variables, desde actos espontáneos de rebelión, hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados o contra las Autoridades que están en el poder. Las Autoridades ante tal situación recurren a cuantiosas fuerzas policiales e incluso a fuerzas armadas, para restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesario la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias. En SWINARSKI Christophe, *Principales nociones e institutos de Derecho Internacional Humanitario*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1990, p.38.

los Convenios de Ginebra pueden servir de patrón para procedimientos jurídicos o inspirar la elaboración de normas aplicables, de tal modo que se justifica la aplicabilidad por analogía e incluso la aplicabilidad indirecta del derecho humanitario en ambas situaciones. Debe quedar claro que esto sólo se ha propuesto y en excepcionales casos aceptado, pero en estricto sentido no es aplicable el derecho internacional humanitario ante tales situaciones.

### **1.6 Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos.**

El uso indiscriminado de los términos -derechos de los pueblos, derechos humanos y derecho humanitario-, todos en el mismo saco, ha causado gran confusión e incluso escepticismo respecto de esos conceptos mal conocidos, que para algunas personas, son una reciente creación de la política internacional, cuando, en realidad, pertenecen fundamentalmente a los diversos sistemas jurídicos<sup>36</sup>.

Es importante hacer la distinción entre el *derecho internacional humanitario* y el *derecho internacional de los derechos humanos*, para encontrar sus similitudes y diferencias; pues, aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del derecho internacional se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes.

---

<sup>35</sup> Situación de nivel inferior de violencia, donde no ocurren, sino esporádicamente, los enfrentamientos violentos; se trata de una situación de grave tensión en un Estado, de origen político, religioso, racial, social, económico, en donde ocurren arrestos en masa, hay detenidos políticos, se suspenden garantías judiciales entre otros hechos.

En primer término señalaremos que el estudio de este tema ha originado algunas controversias sobre la ubicación de ambas ramas en el Derecho Internacional, surgiendo de esta manera tres posturas que tratan de explicar sus relaciones y ubicación concreta.

La primera a la que se le denominó *integracionista*, considera que los Derechos Humanos constituyen la parte integral del Derecho Humanitario por ser cronológicamente posteriores a las primeras normas humanitarias, en esta se postulaba que el Derecho de los Derechos Humanos fuera parte del Derecho Humanitario *sensu largo*, mientras que el Derecho Humanitario, en su sentido clásico permaneciera *sensu stricto*, por lo que en esta postura, los Derechos Humanos serían tan solo una etapa del desarrollo del Derecho Humanitario.

La segunda postura, llamada *separatista*, se refería fundamentalmente a la naturaleza y al origen de ambas ramas, estableciendo que no era posible incluir dentro de un mismo espacio, las normas procedentes del derecho de guerra y aquellas que deberían fundamentar la paz, pues eran aspectos opuestos y por tanto debían entenderse y estudiarse así, separadamente. En esta se planteaba la primacía de los Derechos Humanos sobre el humanitario, como consecuencia lógica y natural de la prohibición de la guerra y por tanto, el Derecho Humanitario separado de los Derechos Humanos estaba en un segundo plano.

Finalmente, el proceso de desarrollo de ambas ramas, puso de manifiesto que no obstante las controversias teóricas, ambas normativas tienen varias interacciones y perspectivas en común, dando surgimiento a una postura *complementarista* de ambos sistemas, señalando que no pueden ser un sólo

---

<sup>36</sup> CEESE de Rover, *Servir y Proteger*, op. cit., p. 136.

sistema ni estar aisladas, pues ambas, para lograr su fin y objetivo, necesitan complementarse en su aplicación para tener plena vigencia.

Para nosotros, ambos sistemas que forman una parte esencial del derecho internacional son complementarios, pues ambos están destinados a proteger los derechos y las libertades fundamentales, tanto individuales como colectivos. Aunque ambos protegen a la persona lo hacen en circunstancias y según modalidades diferentes, por tanto, hay diferencias por lo que atañe al alcance, al propósito y a la aplicación, que hacen sin duda, imperiosa su complementariedad.

Históricamente el derecho humanitario se ha ocupado de los conflictos armados entre Estados y el trato debido a las personas enemigas en tiempo de conflicto, y los derechos humanos a las relaciones entre Estados y las personas bajo su jurisdicción en tiempo de paz, más recientemente el primero se ha centrado también en situaciones de violencia en conflictos internos, y el segundo en la protección de ciertos derechos básicos también en diversas situaciones de conflictos y violencia<sup>37</sup>.

La principal aproximación entre ambos sistemas, la encontramos en los principios comunes en que se basan, del análisis realizado por Pictet, tales principios son: el principio de inviolabilidad de la persona (que incluye los derechos a la vida, a la integridad física y mental; y a los atributos de la personalidad), el principio de la no-discriminación y el principio de la seguridad de la persona (que incluye la prohibición de represalias y de penas colectivas, la toma de rehenes, el

---

<sup>37</sup> Cfr. D Schindler, *El Comité Internacional de la Cruz Roja y los Derechos Humanos*, Revista Internacional de la Cruz Roja, enero-febrero 1979, p.p.5-7.

goce de garantías judiciales, la inalienabilidad de los derechos y la responsabilidad individual)<sup>38</sup>.

Un punto central de la convergencia entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos reside en el reconocimiento del carácter especial de los tratados de protección de los derechos de la persona humana. La especificidad del derecho de protección del ser humano, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, es incuestionable y acarrea consecuencias importantes que se reflejan en la interpretación y aplicación de los tratados humanitarios (derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos)<sup>39</sup>

La aproximación o convergencia entre uno y otro en el plano normativo se ha reflejado, hasta cierto punto, también en el plano operativo. No hay que perder de vista que los distintos mecanismos de implementación se inspiran en principio comunes que "los vinculan e interrelacionan", en consideraciones básicas de humanidad, formando un sistema internacional general, con sectores específicos de protección de la persona humana<sup>40</sup>.

Una primer diferencia que encontramos entre ambas ramas, es las obligaciones que se generan para los Estados Parte a los instrumentos en que se basan, pues en el derecho humanitario se generan obligaciones entre Estados, aunque sean las personas las beneficiarias de esa normativa, las obligaciones que se generan

---

<sup>38</sup> Cfr. PICTET Jean, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Op. cit., p.p. 78-83.

<sup>39</sup> CANÇADO Trindade Antonio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario, aproximaciones y convergencias*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, p. 33.

<sup>40</sup> Cfr. GROS Espiell H, *Derechos Humanos, Derecho Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados*, Estudios y ensayos sobre el Derecho Internacional Humanitario y los principios de la Cruz Roja en honor a Jean Pictet, CICR, Ginebra, 1984, p.p. 703-711.

se dan entre los Estados. Mientras que los tratados modernos de derechos humanos, en general, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para beneficio de los Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción<sup>41</sup>.

Por otra parte, el derecho humanitario (como ya se explicó) se aplica en situaciones de conflicto armado, es decir, es un derecho de excepción; mientras que los derechos humanos por regla general, protegen a la persona humana en todo tiempo, haya conflicto o no.

El derecho humanitario tiene por objeto proteger a las víctimas procurando limitar los sufrimientos provocados por la guerra, su finalidad suprema es posibilitar que un ser humano se ampare contra las gravísimas consecuencias del conflicto armado y demás situaciones de violencia, para poder salvaguardar su integridad personal. Por su parte los derechos humanos protegen a la persona humana y favorecen su completo desarrollo, su propósito es garantizar al individuo la posibilidad de desarrollarse como persona para realizar sus objetivos sociales, civiles, políticos, económicos, culturales y personales.

Al derecho humanitario competen, principalmente, el trato debido a las personas que están en poder de la parte adversaria y la conducción de las hostilidades. Mientras que la principal finalidad de los derechos humanos es impedir la

---

<sup>41</sup> Opinión Consultiva OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Serie A, No. 2, párrafo 29.

arbitrariedad, limitando el dominio del Estado sobre los individuos; no es su objeto regular la conducción de las operaciones militares.

Para garantizar su respeto, el derecho humanitario establece mecanismos que instituyen un tipo de control continuo de su aplicación y hace resaltar la cooperación entre las partes en conflicto y un intermediario neutral, con miras a impedir las eventuales violaciones. Por lo que atañe a los derechos humanos, los mecanismos de control son muy variados.

Finalmente los mecanismos de aplicación de los derechos humanos están esencialmente orientados hacia las acciones de reparación de los perjuicios sufridos, mientras que los del derecho humanitario hasta antes de la Corte Penal Internacional se orientaban sólo a la prevención y ahora tal vez se encaminen a la sanción penal internacional.

La idea de complementariedad se ve reflejada de manera clara en las resoluciones adoptadas en conferencias internacionales, en los derechos que protegen y en las resoluciones de Tribunales internacionales.

Tal vez la resolución más celebrada, por ser la que abrió el camino para situar el derecho humanitario en una perspectiva más amplia de derechos humanos, haya sido la Resolución XXIII, titulada "Derechos Humanos en Conflictos Armados", adoptada el 12 de mayo de 1968 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán, ya que en ésta se planteó la necesidad de su vinculación y aplicación conjunta, además de que permitió que en posteriores resoluciones se establecieran criterios relativos al respeto de ambos sistemas<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Ver. Texto de la Acta Final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Teherán 1968), doc. A/CONF.32/41.

En cuanto a normativa, los llamados derechos inderogables de los instrumentos de derechos humanos<sup>43</sup>, constituyen sin duda una importante convergencia, pues forman con las garantías que se consagran en el derecho humanitario, un importante grupo de derechos con los cuales cuenta todo ser humano bajo cualquier situación. Si se compara el catálogo de derechos inderogables con las garantías fundamentales de la persona, derivadas de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, no se denota sólo una convergencia, sino, la identidad de sus respectivos contenidos. Sin pormenorizar aquí sus correspondencias exactas, la formulación de las reglas y de los efectos jurídicos de las disposiciones comparables, ponen de manifiesto la concurrencia de estas dos ramas distintas del derecho internacional<sup>44</sup>.

Por lo que hace a Tribunales internacionales, podemos mencionar la sentencia de 1986, en el caso Nicaragua contra Estados Unidos, en donde la Corte Internacional de Justicia consideró la obligación de "hacer respetar" el derecho humanitario prevista en el artículo 1 común a los cuatro Convenios, como un principio general, que la hace aplicable en cualquier circunstancia, de manera tal que asegure mejor la protección de las víctimas.

En el ámbito de los derechos humanos (en el Sistema Interamericano), se menciona la Comisión y la Corte como instituciones que aplican y fiscalizan el respeto de la normativa del derecho internacional humanitario. La Corte había negado, en una sentencia preliminar de febrero de 2000, en el caso denominado

---

<sup>43</sup> Ver: artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

"Las Palmeras", su competencia para averiguar si se habían violado las normas del derecho humanitario, en especial el artículo 3 común<sup>45</sup>. Sin embargo, admitió su facultad para interpretar la Convención Americana a la luz de la normativa del derecho humanitario, como ocurrió en el caso Bamaca Velásquez contra Guatemala, examinado ulteriormente por la Corte<sup>46</sup>.

La coyuntura de los conflictos armados internos actuales, ha hecho que el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se fundan con regularidad en un solo cuerpo normativo en beneficio de las víctimas de los conflictos armados, por lo cual queda demostrado en la práctica su estrecha relación y complementación de ambos sistemas de protección de la persona humana.

Es por ello, que en el presente trabajo, además de las normas aplicables para la protección de los niños en el Derecho Humanitario, mencionaremos algunas de las normas de derechos humanos que tienen plena vigencia para proteger a los menores en situaciones de conflicto armado.

---

<sup>44</sup> SWINARSKI Christophe, *Las relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1995, p.p. 179-180.

<sup>45</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C. No. 67

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C. No. 70



## CAPITULO II PROTECCION Y NIÑOS

*Lo que hoy hagamos nosotros por el bienestar de los niños, mañana será la tranquilidad en que vivan nuestros hijos y nosotros mismos... Pues el futuro de la humanidad, esta en los niños y la guerra crea un futuro incierto.*

### **2.1 Definición de protección.**

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, protección, es la acción y efecto de proteger, **proteger** es amparar, favorecer, defender. Resguardar una cosa de un peligro o daño, poniéndole algo delante, encima o rodeándola.

Se ha dicho también, que la protección es la medida cautelar dirigida a ciertas personas expuestas a peligros o amenazas sobre su integridad física o moral, salud, libertad, etc.<sup>1</sup>.

Finalmente, una definición que nos parece muy adecuada es: *"Protección es el conjunto de actividades continuas y permanentes encaminadas a proporcionar el desarrollo integral"*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. GARRONE Alberto José, *Diccionario - Manual Jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 193

<sup>2</sup> RUIZ Esmeralda, *Protección y prevención*, Defensoría Delegada para los Derechos del Niño, Mujer y Anciano. Documento ponencia para la Comisión Interinstitucional para la Revisión y Reforma del Código del Menor, Bogotá, marzo de 1995, p. 6.

Por regla general, se protege a toda persona o cosas que se encuentra en desigualdad o desventaja frente a otros, o bien, a aquella que se encuentra en algún lugar o situación de peligro.

El Derecho protege a través de las normas jurídicas, otorgando derechos y creando obligaciones, los primeros generalmente van destinados al que se encuentra en desventaja para que pueda ejercerlos y hacerlos valer; mientras que las segundas se le imponen a quienes se encuentran en mejor situación para evitar que sobrepasen sus facultades y causen daños.

*El término "protección" que para este efecto nos interesa, comprende el conjunto de actividades encaminadas a hacer respetar los derechos fundamentales de la persona, tal y como se definen en los instrumentos jurídicos internacionales, en particular el derecho internacional humanitario, el derecho de los refugiados y el derecho de los derechos humanos, para lograr un desarrollo integral de la persona.*

La protección es en tal sentido, la salvaguarda que comprende un conjunto de actividades encaminadas a hacer respetar los derechos fundamentales de las personas por medio del otorgamiento o reconocimiento que hacen de estas los Estados.

De esta forma, el derecho internacional humanitario es un sistema de protección de la persona humana, al reconocer mediante el contenido de sus disposiciones normativas y la práctica de los Estados, las medidas necesarias para favorecer, amparar y salvaguardar a todo individuo que participe o haya dejado de participar en las hostilidades de un conflicto armado independientemente de su condición. Así, el derecho internacional humanitario, **protege** a las personas que no toman

parte en las hostilidades, como es el caso de los civiles y el personal médico. Protege así mismo a las personas que ya no participan en los combates, por ejemplo, los heridos, los náufragos, los enfermos y los prisioneros.

En un conflicto armado todos necesitamos de protección, pues todos estamos expuestos a sufrir daños en nuestra integridad, vida, libertad, etc. Proteger a los niños que son a menudo más vulnerables en tiempo de guerra debe ser una prioridad, pues si bien es cierto, tal vez sean los niños las víctimas más pequeñas de un conflicto armado, no por ello los más insignificantes.

## **2.2 Definición de niño.**

El diccionario de la Real Academia Española de la lengua define al niño, como: "persona que esta en la niñez". Y niñez, la define como "periodo de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad"

Dentro de los instrumentos relativos a derecho internacional humanitario no se establece una definición de **niño**; aunque en repetidas ocasiones se menciona la edad de quince años como edad límite para identificar a las personas (niños) que pueden beneficiarse de una protección especial.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Raid) utilizan en su contenido los términos "niños" y "menor" para designar a

los sujetos destinatarios de sus disposiciones; pero es sólo en las Reglas de Beijing donde se establece que: *"menor es todo niño o joven, con arreglo al sistema jurídico respectivo..."*. Sin embargo, no se establece desde nuestro punto de vista una definición que sea del todo afortunada para ubicar de manera precisa a los sujetos que comprende el término.

De esta manera, en ningún otro instrumento de derechos humanos internacional ni regional, más que en la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, se define de manera puntual lo que se entiende por niño, y en esta se establece que es:

*"todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad"*.

La noción de niño como persona menor de 18 años está muy generalizada, si bien otros términos diferentes, tales como "joven" o "personas jóvenes" se aplicarían más adecuadamente a los que se encuentran en el periodo crucial de los 15 a los 18 años, cuya madurez física e intelectual está en rápida evolución, aún cuando sigan mostrando determinadas incapacidades jurídicas<sup>3</sup>. Esos términos no han sido adecuadamente definidos en instrumentos internacionales y únicamente generarían ambigüedades o llevarían a crear vacíos entre los grupos destinatarios de protección menores de 18 años.

---

<sup>3</sup> COHN Ilene y Guy Goodwin-Gill, *Los Niños Soldados*, Edit. Fundamentos e Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1992, p.26.

El término utilizado en la Convención de los Derechos del Niño, sin duda, es el término que adoptaremos para identificar a las personas que entran en esta categoría y las personas que en determinado momento contaran con una protección especial, ya que es el término que incluso Tribunales Internacionales han utilizado para establecer la aplicación de determinadas disposiciones, por ejemplo, en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)<sup>4</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al aplicar el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, utiliza el artículo 1 de la citada Convención de Naciones Unidas para fijar el alcance del concepto niño. Término que reitera al establecer la definición de niño, en la opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos OC- 17 "Condición jurídica y derechos humanos del niño"<sup>5</sup>.

Para efectos de este trabajo, el término **niño** será utilizado durante todo el desarrollo para hacer referencia tanto a las *niñas* como a los *niños*, salvo en aquellos casos que expresamente se tenga que hacer una distinción por la problemática particular que presentan en algunos casos.

Al tener en el presente trabajo el fin de establecer y conocer la protección con que cuentan estas personas en caso de conflicto armado, no abordaremos, la discusión sobre la edad penal interna que se ha discutido en los últimos tiempos, pues aunque resulta de gran interés y trascendencia, la aplicación del derecho

---

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, No. 63, párrafo 188.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Serie A, No. 17, párrafo 38 y 42.

humanitario se presenta en situaciones muy distintas a las que se centra el principal debate de la edad penal en el derecho interno mexicano.

### **2.3 Protección de los niños en el Derecho Internacional Humanitario: una propuesta de concepto.**

Los intentos de protección de los niños se remontan a 1924 en que con la contribución activa del Comité Internacional de la Cruz Roja se aprobó la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño, adoptada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. Posteriormente en colaboración con la Unión Internacional de Socorro en favor de los Niños, el Comité Internacional de la Cruz Roja elaboró, en 1939 un proyecto de convenio para la protección de los niños en caso de conflicto armado; desafortunadamente el inicio de las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial impidió su aprobación.

Por ello la protección jurídica en favor de los niños se introdujo en el Derecho Internacional Humanitario después de la Segunda Guerra Mundial, los hechos y experiencia adquiridas en esa guerra por la comunidad internacional puso en claro la primordial necesidad de contar con un instrumento de derecho internacional público que otorgara protección a la población civil en tiempo de guerra. A partir de la aprobación del IV Convenio de Ginebra de 1949 los niños, como miembros de la población civil, tienen derecho a beneficiarse con la aplicación de ese Convenio en los conflictos armados internacionales. De igual forma en 1949 con el artículo 3 común a los cuatro Convenios se introdujeron las primeras normas de derecho internacional humanitario aplicables a conflictos no internacionales,

dentro del que también existe protección para los niños y todas las personas que no participan activamente en las hostilidades. Con los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977 se aumenta la protección a la población civil y por ende a los niños tanto en conflictos armados internacionales como en no internacionales.

En 1993, el Consejo de Delegados aprobó la resolución 4 relativa a los niños soldados. En esa resolución se solicitó al Comité Internacional de la Cruz Roja y a la Federación Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja que, en colaboración con el Instituto Henry Dunant, elaboraran y aplicaran un Plan de Acción para el Movimiento, a fin de fomentar el principio de no-reclutamiento y no-participación de niños menores de dieciocho años en los conflictos armados, y tomaran medidas concretas que permitieran prestar protección y asistencia a los niños víctimas de los conflictos armados. Por último, en enero de 1997 el Comité Internacional de la Cruz Roja participó en el tercer periodo de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, proyecto que apoyo plenamente ya que tiene el objetivo principal de prohibir el reclutamiento de niños menores de 18 años en las fuerzas y los grupos armados y su participación en las hostilidades.

De toda esta serie de esfuerzos por brindar protección a los niños a través de instrumentos internacionales, de las definiciones que hemos establecido con relación a lo que entendemos por protección y niño, estamos en posibilidad de aportar una sencilla idea sobre la forma en que debemos entender a este conjunto de esfuerzos y normativa jurídica internacional.

De esta forma, la **Protección de los niños en el derecho internacional humanitario**, podemos definirla como: *El amparo, salvaguarda y asistencia que las normas vigentes del derecho internacional humanitario (derecho de Ginebra y derecho de La Haya) reconocen y otorgan a todos los seres humanos menores de 18 años que se encuentran dentro de una situación de conflicto armado de cualquier tipo, en cuanto a su integridad física y psicológica; su entorno familiar y cultural, su libertad, libre determinación y no-reclutamiento; así como su vida, es decir, en cuanto a sus derechos fundamentales.*

#### **2.4 Los niños en los Conflictos Armados de las últimas décadas.**

La problemática de la niñez víctima de la guerra, en el mundo entero, se está convirtiendo en una de las prioridades de los gobiernos, puesto que millones de niños están muriendo o siendo sacrificados por la invalidez, el desplazamiento forzado y toda suerte de violencias, a consecuencia de los múltiples conflictos armados existentes.

Antes de 1945, la mayoría de las víctimas de la guerra eran soldados. En la Segunda Guerra Mundial, el 65% de las víctimas no eran combatientes, sino población civil. Desde entonces, han tenido lugar más de 150 guerras en las que han muerto al menos 20 millones de personas y otros 60 millones han resultado heridos. Algunos informes establecen que al menos el 80% de ellos no eran

soldados; de hecho, se considera que la mayoría de esas personas eran mujeres y niños.

Los niños en los conflictos armados es un problema que al paso de los años ha tomado distintos matices. De ser los niños sólo víctimas al encontrarse como miembros de la población civil dentro de uno o varios territorios en conflicto, han pasado a ser miembros activos en el desarrollo de las hostilidades. Es por ello que los niños en los conflictos armados pueden ser observados desde dos perspectivas: a) Como parte de la población civil que sufre los efectos del desarrollo de las hostilidades en un conflicto armado; y b) Como participantes de manera directa o indirecta en el desarrollo de las hostilidades de un conflicto armado.

En los conflictos armados de los últimos años, los niños no solamente se han convertido en víctimas inocentes sino también en un objetivo deliberado de los ataques. El número de niños directamente afectados es enorme. Millones de menores han muerto, han sufrido discapacidades, han perdido a sus padres, han sido víctimas de la explotación sexual o abuso, han sido secuestrados o reclutados como soldados, separados de sus hogares, de sus familias y se enfrentan a los peligros de la enfermedad y la malnutrición.

Los conflictos armados son un azote mundial que tienen efectos devastadores en los niños. En la última década el número de niños víctimas de los conflictos armados es alarmante, pues se calcula que al menos han muerto 2 millones; han quedado discapacitados entre 4 y 5 millones; desamparados 12 millones; huérfanos o separados de sus familias más de 1 millón; y son víctimas de traumas

psicológicos unos 10 millones, según datos proporcionados por diversos organismos.

En el desarrollo de los conflictos armados son los niños, los primeros que sufren los efectos del racionamiento o de las sanciones. Mueren de hambre si la ayuda no puede llegar de manera pronta por estar minadas las carreteras o porque el espacio aéreo está cerrado al tráfico civil. Lo que más les afecta es la escasez de material clínico en los hospitales y la suspensión de las campañas de vacunación en zonas asoladas por los combates.

En tiempo de guerra, la malnutrición, el sarampión, las enfermedades diarreicas y las infecciones pulmonares pueden causar la muerte del 50% al 95% de los niños menores de cinco años. El índice de mortalidad infantil entre la población que huye de conflictos es de 5 a 12 veces mayor que en su país natal.

Las minas antipersonal son otro factor relacionado con los conflictos armados que causa daños y suponen un gran peligro para los niños, que pueden resultar heridos mientras juegan. Las cifras del hospital de Hargeisa (norte de Somalia) demuestran que casi tres cuartos de las víctimas de las minas son niños de entre cinco y quince años de edad. En la ex Yugoslavia, dos niños, por lo menos, eran hospitalizados diariamente con graves heridas causadas por las explosiones de minas.

En Africa se tiene una estimación de 37 millones de estas distribuidas por el suelo, de al menos 19 países. Sólo en Angola se estima en 10 millones el número de minas terrestres, con una población de amputados de 70 mil personas, de los cuales al menos 8 mil son niños. En Vietnam, han muerto 300 niños, 42 han

perdido uno o más de sus miembros y 16 han quedado ciegos como consecuencia de las minas colocadas durante la guerra de Vietnam.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), calcula que por lo menos 300,000 niños participan en 30 conflictos armados en el mundo, ya sea como niños soldados, portadores, cocineros y esclavos sexuales; algunos de tan sólo siete años, están involucrados en las hostilidades ya sea luchando en los frentes de guerra o actuando como mensajeros. Dato que reafirma la Coalición para impedir la utilización de niños soldados, quien calculaba que había aproximadamente 300,000 niños menores de 18 años luchando en 41 conflictos armados en distintas partes del mundo<sup>6</sup>.

Algunas organizaciones refieren que los soldados más jóvenes registrados tienen cerca de 7 años de edad, y que la mayoría de niños soldados menores de 15 años se encuentran en organizaciones militares irregulares y la mayoría de niños soldados entre 16 y 18 años, son reclutados por Fuerzas Armadas Estatales.

En los últimos años, en unos 32 países, miles de niños menores de 16 años han combatido en guerras. Por lo menos 20 millones de niños han tenido que huir de sus hogares debido a los conflictos. Más de 2 millones de niños han muerto en las guerras de los años noventa y otros muchos millones han fallecido debido a la desnutrición y la enfermedad inducida por la guerra. En 1988, por tomar un ejemplo, unos 200,000 niños ocuparon puestos de combate y cerca del 45% de ellos murió o sufrió alguna lesión. En las guerras contemporáneas, casi la mitad de las víctimas han sido niños, distintos organismos estiman que en los últimos 10

años, unos 10 millones de niños fueron reclutados para integrar grupos armados en distintas partes del mundo.

De lo anterior se ha observado que de los 10 países con las tasas más elevadas de mortalidad de niños menores de cinco años, siete están afectados por los conflictos armados.

La Organización de Naciones Unidas ha expresado su preocupación por el reclutamiento de menores en los conflictos de África, donde se estima que combaten más de 20,000 niños soldados. En los últimos dos meses de 1992, un 75% de niños menores de cinco años murieron en algunas regiones de Somalia.

En los conflictos más recientes, los niños de Sierra Leona, el Sudán y Uganda septentrional presenciaron la tortura y el asesinato de los miembros de sus familias y los de Chechenia padecieron reiterados bombardeos y explosiones. Durante el genocidio practicado en 1994 en Rwanda, un cuarto de millón de niños fueron masacrados. En Uganda el 90% de los integrantes del Ejército de Resistencia del Señor de Uganda son menores de edad, varios miles de ellos han sido secuestrados y conducidos al Sudán, donde sufrieron los abusos de los rebeldes. Se documentó que en Sierra Leona, los niños son utilizados para movilizar equipo militar y artículos producto del saqueo que realizó el Frente Unido Revolucionario (RUF), alrededor de 5,00 fueron utilizados como combatientes, además de que su participación no es voluntaria sino forzada en la mayoría de los casos. En Kenia a causa de los enfrentamientos entre las tribus Pokot y Marakwet, se han presentado desplazamientos de comunidades enteras, incluidos miles de niños y al menos en 1997 murieron 3,000 menores en estos hechos de violencia

tribal. En Burundi, más de cinco años de guerra civil desplazaron a casi un millón de los 6.3 millones de habitantes del país, siendo casi el 61% niños que carecen aun de acceso a los servicios básicos. En la República Democrática del Congo, el conflicto permanente ha desplazado hasta la fecha a más de medio millón de personas, de los cuales 300,000 son niños.

Se estima que en Etiopía había 7 mil niños combatiendo, mientras que en Liberia 12 mil; Camboya 7 mil; Mozambique 10 mil; Congo 6 mil; Turquía 3 mil. Así, África es uno de los continentes con mayor índice de reclutamiento de menores de edad, tanto en el ejército como por las fuerzas insurgentes.

En 25 países, miles de menores de 16 años han participado en las guerras. Sólo en 1998 fueron unos 200,000. En 1990 el 25% de los combatientes en Liberia eran niños de hasta siete años. Durante la guerra entre Irán e Irak, niños soldados combatían delante de las tropas para localizar los campos de minas. En Angola en 1995 una encuesta reflejó que el 66% de los niños habían presenciado torturas y asesinatos dentro del conflicto que vivía ese país. Por causas relacionadas con la guerra, entre 1980 y 1988 más de 100,000 menores murieron en Angola y casi medio millón en Mozambique.

En 1999, muchos niños de Kosovo fueron expulsados de sus hogares debido a la "depuración étnica", quedaron privados de sus viviendas, separados de sus familias y carentes de todas sus raíces con ámbitos familiares. En Sarajevo en 1992, cuando Bosnia-Herzegovina declaró su independencia de Yugoslavia al menos murieron en los distintos enfrentamientos unos mil menores y cientos más fueron desplazados. Según la encuesta realizada por el UNICEF entre 1,500 niños en Sarajevo durante el verano de 1993, el 55% había recibido impactos de bala de

los francotiradores, el 97% había padecido bombardeos muy próximos y el 66% había vivido una situación en la que temió morir.

En Medio Oriente, UNICEF reveló el tamaño de la tragedia: desde el inicio de la segunda *intifada* (septiembre del año 2000), han muerto en total 129 menores, entre ellos 123 palestinos y seis israelíes, se estima que desde esa fecha, 6.000 menores palestinos han resultado heridos, de ellos, al menos 1.500 quedarán con alguna clase de invalidez física. Ejemplo claro de esta situación lo es, el hecho de que el 23 de julio del año 2002 como consecuencia del ataque perpetrado en una zona residencial de Gaza con gran densidad de población, 15 palestinos perdieron la vida, de ellos 9 eran niños. Una semana antes, de 12 civiles israelíes heridos en los enfrentamientos 8 eran niños entre los 12 y 16 años, así como durante de la primera semana del año 2003 en Palestina murió Burhan al Himuni de tres años y Shaddi Arafat de trece años, al estallarles al lado un misil israelí lanzado en una céntrica calle de Hebrón. Estos niños se unen a otras decenas de niños que han muerto en incidentes que se repiten casi a diario en Cisjordania y Gaza.

Los niños afganos no saben lo que es la paz. Nacieron escuchando disparos de una guerra civil, y ahora, han crecido bajo los bombardeos estadounidenses. Aunque muchos de ellos huyen junto a sus familias en busca de un futuro mejor, otros se resignan a pensar que están destinados a ser carne de cañón, es así, como cientos de ellos murieron en el conflicto interno y decenas más resultaron heridos y muertos en la última intervención del ejército estadounidense a raíz de se "lucha antiterrorista" originada a partir de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2000. Ha quedado demostrado que muchos niños afganos pierden su infancia (y a veces la vida) poco después de nacer.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Pese a que la guerra del Golfo acabó hace más de 10 años, las sanciones contra Irak se han mantenido y también los ataques por parte de fuerzas de Estados Unidos y de Gran Bretaña. Según datos de la UNICEF, entre medio y un millón de niños habrían muerto en este período, víctimas de la guerra y la falta de suministros médicos en Irak.

De igual forma a causa de los proyectiles utilizados por los tanques y aviones de los Estados Unidos que utilizaban municiones de uranio empobrecido, la contaminación acumulada con esas armas - utilizadas por primera vez en esa guerra- sigue matando niños iraquíes y provoca graves enfermedades y malformaciones congénitas al 60% de los hijos de los cincuenta mil militares estadounidenses, afectados por lo que se conoce como el síndrome de la guerra del Golfo<sup>7</sup>. Con la invasión estadounidense a Irak a partir del 21 marzo del año 2003, se presentaron varios bombardeos sobre diversas ciudades afectando a población civil. Hasta el 17 de abril el número de niños heridos ascendía a más de 96 y al menos 38 habían muerto, días después con los ataques sobre Bagdad se perdió el número exacto de civiles heridos y muertos, y por tanto, se perdió el número exacto de niños afectados por los ataques. Sin embargo, las imágenes en los diversos medios de información, pusieron de manifiesto las graves y lamentables afectaciones que sufrieron cientos de niños iraquíes y que aun ahora terminada de manera material la invasión, seguirán sufriendo por los restos de materiales peligrosos que están a su alcance, así como por las afectaciones psicológicas que han sufrido.

---

<sup>7</sup> Cfr. MARTIN Medem José Manuel, *La Guerra Contra los Niños*, El Viejo Topo, Bogotá, 1999, p.31.



En España se tiene el dato que cerca de mil menores de edad han formado y forman parte activa de la organización Haika, fuertemente influenciados por la ideología separatista de la ETA, causando su participación la muerte de varios de ellos y lesiones a más de mil.

De datos obtenidos por diversas fuentes encontramos que entre los países que cuentan con mayor número de niños combatientes se destacan: Birmania, Sri Lanka, Sierra Leona, Camboya, Israel y Afganistán. Según un estudio de la Coalición para detener el uso de niños soldados, los países que, en los últimos años, más niños soldados utilizaron son Angola, Burundi, Etiopía, Liberia, Ruanda, Sierra Leona, Sudan y Uganda, en Africa. En Asia aparecen Afganistán, Maynmar (la ex Birmania, con 50,000 es el país con más niños reclutados en el mundo), Sri Lanka y Camboya. En nuestro continente no se puede dejar de mencionar los casos de El Salvador, Guatemala y Colombia.

En el Informe Global de Niños Soldados 2001, se señaló de igual forma que al menos 300,000 niños participan de forma activa en enfrentamientos armados, tanto por parte de las fuerzas armadas estatales como con otras milicias, y apunta que pese a ello, la situación a mejorado en regiones como América Latina, los Balcanes y Medio Oriente.

Este informe explica en sus 450 páginas lo que ya hemos señalado anteriormente, en relación a que los niños son empleados principalmente como combatientes, espías, mensajeros, sirvientes, esclavos sexuales o desactivadores de minas en conflictos armados.

Fuera de los conflictos armados se tienen datos que medio millón de niños son utilizados como soldados en 87 países, en su mayoría países que se ubican en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

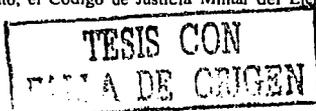
Africa, Asia y América Latina, aunque también en esa lista de países que utilizan menores en sus ejércitos se encuentran Estados Unidos y Gran Bretaña quien integra en sus fuerzas armadas a jóvenes de 16 años y a los 17 ya los puede enviar a combate. Estados Unidos por su parte, utilizó a menores de 18 años en la Guerra del Golfo, al igual que lo hizo después en Somalia y en los Balcanes.

En América Latina, los países en que más se presenta este fenómeno de incorporación de menores en las fuerzas armadas son Colombia y Perú, aunque también muchos niños integran las fuerzas armadas en Paraguay y en nuestro país. Las escuelas militares de Guatemala aceptan estudiantes de catorce años, Brasil y Uruguay desde los quince. Argentina, Chile y República Dominicana en sus escuelas militares admiten estudiantes a partir de los 16 años; por otra parte en nuestro país las escuelas militares aceptan menores de 18 años en las escuelas ligadas con las fuerzas armadas<sup>B</sup>. La incorporación de menores en escuelas e instituciones ligadas con las fuerzas armadas o incluso en las filas de estas mismas, es un fenómeno que también debe llamar mucho la atención, pues en caso de presentarse un conflicto armado de cualquier índole esos menores de edad serán sin lugar a dudas parte importante en las hostilidades.

En la gran mayoría de conflictos, los niños vinculados como combatientes son utilizados como carne de cañón en la línea de fuego para no arriesgar la vida de un "soldado mejor preparado y más importante para el grupo". Muchos son empleados para reconocer campos desconocidos que pueden estar minados, para que preparen e instalen minas antipersonales, cumplan labores de mensajería,

---

<sup>B</sup> Ver a manera de ejemplo que confirma este dato, el Código de Justicia Militar del Ejército Mexicano, artículos 153 a 156.



sirven de espías, compran provisiones, son cocineros, cargadores, cuidadores de caballos y hasta son utilizados como escudos humanos.

Las niñas en los conflictos, es un aspecto que no se debe dejar de lado, pues aunque en este trabajo nos referimos con el término "niño" a ambos sexos, hay informaciones que indican que las desmovilizaciones y algunos efectos de la protección en varios países únicamente se han destinado a los niños varones, siendo que en al menos 32 países había niñas activas en conflictos, como es el caso del Frente Revolucionario Unido en Sierra Leona en donde el 30% de las fuerzas totales esta integrado por niñas, o bien en Sri Lanka en donde la fuerza elite del grupo rebelde Tigres de Liberación de la Patria Tamil esta formada en su mayoría por niñas.

Es importante resaltar esta situación pues en casi todas partes las niñas están sujetas a violación y en ocasiones se les obliga sistemáticamente a proporcionar servicios sexuales para fuerzas y/o grupos armados, según se confirmó en Angola, Bosnia-Herzegovina, Burundi, Camboya, Colombia, Congo, Timor Oriental, Indonesia, Kosovo, Liberia, Myanmar, Mozambique, Ruanda, Sierra Leona, Sudan y Uganda. Por tanto la vulnerabilidad se incrementa sin duda alguna con las niñas, pues además de ser parte de los frentes de combate y realizar actividades propias de cualquier miembro de los grupos armados, se ven altamente afectadas al verse directamente ubicadas como esclavas sexuales. De esta forma nos permitimos señalar la gravedad de la situación y reiteramos que el termino utilizado en el presente trabajo es genérico e incluye a ambos sexos, pues la protección del derecho humanitario no hace discriminación alguna.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Las **consecuencias psicológicas** de la guerra son más difíciles de medir pero no se pueden dejar de lado. El haber presenciado atrocidades cometidas contra parientes cercanos, el haber tenido que huir y separarse de sus familiares puede causar cambios inmediatos o posteriores en el comportamiento psicosocial del niño. Se ha comprobado que los niños que han participado en las hostilidades de un conflicto armado sufren mucho más que los adultos, tanto psicológica como físicamente. Numerosos informes demuestran que las personas menores de 18 años no han alcanzado la madurez física e intelectual que les permite hacer frente a la crueldad de los conflictos armados y por ello las repercusiones posteriores en su actuar son tendientes a causar daño.

Los niños que han participado directamente en un conflicto, son víctimas de severos desordenes emocionales con síntomas de angustia, apatía, pesadillas, depresión, dificultad para concentrarse, hiperactividad e inapetencia. Le temen a la vida, el único lenguaje que conocen muchas veces es sólo el de la violencia. Los niños desvinculados sufren de paranoia permanente, pues temen represalias contra de sí y de su familia. Son atacados por delirios de persecución como consecuencia del impacto emocional que produce alejarse de las filas<sup>9</sup>.

Estos niños, a causa de los actos de violencia que han cometido o que han presenciado, presentan desequilibrios psicológicos o psíquicos en algunos casos graves, ya que la adolescencia es el período de la vida en que cada individuo asimila las normas y los valores de la sociedad. Se dice por algunos expertos, que cuando los niños son menores de tres años, los traumas severos no sólo los

---

<sup>9</sup> MARTIN Medem José Manuel, *La Guerra Contra los Niños*, P. 33



lastiman emocionalmente sino que también pueden cambiar permanentemente las reacciones químicas en sus cerebros. Por otra parte, los niños que participan en las hostilidades y que han sido heridos durante los combates sufren mucho más porque no reciben la atención ni la asistencia a la que tienen derecho. Asimismo, por muy aberrante que pueda parecer, el niño es más propenso que el adulto a cometer atrocidades. En efecto, por su falta de madurez, no siempre se da cuenta de las consecuencias de sus actos y puede violar las normas del derecho internacional humanitario sin ser conscientes de ello.

Otro lamentable dato, es el hecho del número de recursos que se destinan por los países para la compra de armas, es mayor a lo que muchos países destinan a fomentar el desarrollo de sus países; sólo por citar un ejemplo, en Haití, que es uno de los países más pobres del de por si pobre continente americano, los militares contaban con recursos suficientes para abastecerse en el mercado negro de casi cualquier arma, mientras la tasa de desnutrición de los niños menores de cinco años paso de un 27% a mas del 50%.

Sin duda, el negocio de la guerra es otra amenaza contra la infancia porque aunque no hayan visto nunca un arma, muchos millones de niños padecen los efectos de las guerras al destinarse los recursos económicos a armamento en lugar de invertirse en desarrollo. Cada dólar que se emplea en un avión de combate es un dólar que se resta a los recursos para la infancia. El negocio es para los exportadores de armas, encabezados precisamente por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Si una fracción de los recursos destinados a la destrucción militar se gastara en ofrecer a cada niño un comienzo saludable en la vida, las semillas de la animosidad podrían ser reemplazadas por otras de empatía y tolerancia.

Todos esos datos aunado a las imágenes que a diario vemos en los periódicos, en internet, en la televisión, sobre una muerte más de un niño, la participación de los niños en los enfrentamientos, el cómo son víctimas de un ataque, como portando un uniforme militar están listos para participar en lo que sea; nos hacen pensar si realmente se esta haciendo algo por buscar salvaguardarlos, si en verdad el derecho esta cumpliendo con sus fines, porque esas desgarradoras imágenes se repiten a diario y provienen de distintas partes del mundo.

#### **2.4.1 El caso de Latinoamérica: México, El Salvador, Guatemala y Colombia.**

##### ***México***

Afortunadamente la situación que se presento en Chiapas, México a partir del 1 de enero de 1994, no se extendió al resto del país y los enfrentamientos entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Ejército mexicano sólo duraron unos días. Sin embargo, el número de niños afectados por desplazamientos, por los enfrentamientos entre grupos antagonistas y por su misma participación en las filas del EZLN, fue considerable aunque no existen los datos precisos al respecto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La participación de niños dentro del EZLN no se da con el levantamiento armado, sino tiempo atrás, así lo demuestran algunas declaraciones realizadas por el Sub comandante Marcos quien en una entrevista al preguntársele: ¿Cuál es la edad promedio de los miembros del EZLN?, respondió: *"Un escándalo, 22 años de edad. Cuando empezamos era de 16 años. Luego hace cuatro era de 20, y ahora en los 22 y 23 es la edad promedio. Hay gente más pequeña de edad, pero esa es la edad promedio de la tropa"*<sup>10</sup>. Aunque en su página de internet<sup>11</sup>, donde responden algunas dudas, a la pregunta ¿Hay niños en el EZLN? la respuesta es: *No hay niños combatientes en el EZLN o sea que no hay niños soldados. Si hay niños zapatistas pero son bases de apoyo.*

La participación de niños en el EZLN se confirma con una fotografía que fue publicada en el periódico "La Jornada"<sup>12</sup> en la que junto a una persona adulta con uniforme militar, arma y pasamontañas, se encuentran al rededor de 10 niños de entre 8 y 15 años, algunos con pasamontañas, otros más con paleacates y los restantes sin cubrir sus rostros.

Ahora bien, por parte del Ejército mexicano, también dentro de sus filas han participado menores de 18 años en las operaciones militares que se han llevado a cabo, aunque los mandos militares lo nieguen, en conversación directa con algunos de ellos así lo confirmaron, pese a que el número exacto no se pudo obtener.

Además de lo anterior y a pesar del alto al fuego, desde 1994 al menos varios cientos de personas, entre ellos niños, han sido asesinados en enfrentamientos en

<sup>10</sup> MORA Aguilar Jorge, *La vitalidad de la Guerra en Chiapas*, entrevista con el Sub comandante Marcos.

<sup>11</sup> [www.ezln.org/faqs/coyuntura\\_politica.htm](http://www.ezln.org/faqs/coyuntura_politica.htm)



Chiapas, y muchos más han resultado heridos o golpeados. De las más de 20.000 personas que sufrieron el desplazamiento, más de la mitad de ellos eran niños. Los niños han sido testigos de terribles actos violentos. Algunos vieron cómo asesinaban a sus padres; otros cómo incendiaban sus casas, mataban a sus animales, golpeaban a sus padres, antes de ser forzados a abandonar sus hogares a punta de pistola por grupos paramilitares. El caso más conocido en donde se afectó gravemente a los menores, ha sido la matanza de Acteal, municipio de Chenalhó, donde al menos 21 mujeres (una de ellas embarazada de siete meses) y 15 niños fueron salvajemente asesinados el 22 de diciembre de 1997. Además, varios niños resultaron heridos, y algunos de los sobrevivientes quedaron huérfanos, otros más padecen de una enfermedad cutánea llamada neurodermatitis que es causada por un trauma intenso.

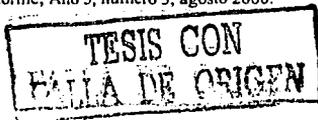
Un promotor sanitario señaló: "Como resultado de las circunstancias, incluidos los traumas padecidos, los niños enferman más frecuentemente y con mayor intensidad. Esto se nota particularmente entre los sobrevivientes de la masacre. Y los niños no pueden exteriorizar bien lo que está ocurriendo. Por ello, la mayoría de ellos permanece en silencio. Viven en un estado de miedo constante sin una forma de exteriorizar estas emociones."<sup>13</sup>

Tal vez hay cientos de hechos más que no han sido documentados y que los datos oficiales del gobierno ni del EZLN se atreven a decir porque se ven involucrados niños, pero a 9 años del inicio abierto del conflicto, los niños viven bajo la amenaza de ser heridos o muertos; soportan la influencia de los militares y

---

<sup>12</sup> La Jornada, Política, martes 31 diciembre 2002, p. 3

<sup>13</sup> Niños y guerra de baja intensidad, SIPAZ, Informe, Año 5, número 3, agosto 2000.



paramilitares; venden sus cuerpos para sobrevivir; han perdido sus casas, sus animales, a sus seres queridos y vecinos; son privados de educación y de atención médica; están atrapados en medio de un conflicto del que no tienen responsabilidad y cuyas consecuencias heredarán.

El futuro de la sociedad mexicana depende claramente de la salud emocional y física de los niños, y la paz verdadera en Chiapas sólo podrá ser conseguida cuando las necesidades de estos niños sean satisfechas por todos los actores involucrados en el conflicto.

### ***Guatemala***

Guatemala vivió un conflicto armado entre 1962 y 1996, cuando se llegó a la firma de unos Acuerdos de Paz entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional de Guatemala (URNG). En esos más de treinta años de conflicto interno, uno de los sectores profundamente afectados por la violencia fue la niñez.

Miles de niños fueron objeto de violaciones a sus derechos fundamentales en un contexto de violencia que rebasaba la imaginación más poderosa. Según el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala (CEHG), niños y niñas fueron asesinados, secuestrados, reclutados a la fuerza como soldados, adoptados ilegalmente y abusados sexualmente. Fetos fueron extraídos del vientre de sus madres, y niños pequeños fueron estrellados contra paredes o lanzados vivos dentro de zanjas en donde más tarde se tiraban cadáveres de adultos. Las desapariciones de niños, que en algunos casos incluyeron secuestros de infantes para adopción, fueron comunes durante los años de conflicto. Además,

el enfrentamiento armado dejó un número importante de niños huérfanos y desamparados, especialmente entre la población maya, que vieron rotos sus ámbitos familiares y malogradas sus posibilidades de vivir la niñez dentro de los parámetros habituales de su cultura.

Los datos obtenidos de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico en Guatemala (CEHG), reflejan que el 18% del total de las violaciones de los derechos humanos fueron cometidas en contra de niños (4,249 de 23,313), lo que significa que al menos una de cada cinco víctimas era un menor. La Organización Pro Niños y Niñas Centroamericanos (PRONICE) estableció en su informe de 1999, que el 43% de las ejecuciones arbitrarias, el 14% de las torturas y privaciones ilegales de la libertad, así como el 10% de hechos de desapariciones forzadas y muertes en Guatemala se habían cometido en contra de niños<sup>14</sup>. De esas violaciones a derechos fundamentales contra los niños y reclutamiento de menores como combatientes, fueron responsables tanto el Estado (que incluyo en este rubro a: Ejército, fuerzas de seguridad, Patrullas de Autodefensa Civil, Comisionados militares y escuadrones de la muerte) como de la Guerrilla (MR-13, Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca, Frente Republicano Guatemalteco, Fuerzas Armadas Rebeldes, Organización del Pueblo en Armas, Ejército Guerrillero de los Pobres)

Baste para confirmar los hechos de violencia que se presentaron en ese país, con una declaración que consta en el Caso 2756, tramitado ante la CEEH: "A nosotros nunca nos han dicho por que mataron a los nuestros (...). Los niños

---

<sup>14</sup> Cfr. PRONICE, *Violencia contra la Niñez en el Contexto de la Guerra y la Impunidad*, Editorial Serviprensa, Guatemala, 1999.



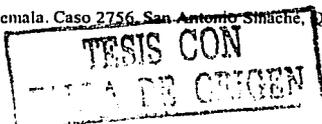
*murieron por cientos, no podíamos cuidarlos. No era posible atenderlos, por las tristezas y las penas. Después de esta masacre hubo una enfermedad que ataco a muchos niños. Se enfermaron, el agua estaba contaminada. Se morían de cuatro a cinco niños diarios. Era prohibido enterrar a nuestros muertos (...) calculamos que en ese tiempo murieron entre 70 y 100 niños. No había padres, ni abuelos que los cuidaran. Y los que los teníamos a cargo estábamos débiles y muy enfermos. Apenas unos cuantos lográbamos huir.<sup>15</sup>*

Al final se sabe, que al menos 5,000 menores de edad desaparecieron durante el conflicto armado, que el 13% de los infantes y adolescentes menores de 15 años fueron asesinados o desaparecidos en 1981, año con el índice más alto durante todo el conflicto armado, después de 1972, que alcanzó el 19% de acuerdo con el CEHG. Cifras aceptadas indican que el conflicto dio como resultado el desplazamiento de más de un millón de personas y dejó a 200.000 niños huérfanos y 40.000 mujeres viudas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Quinto Informe Sobre los Derechos Humanos de Guatemala de abril de 2001, resalto los efectos del conflicto armado guatemalteco en los niños y evidenció que todos los datos antes expuestos, son muestra de la vulnerabilidad en la que se encuentran los niños, ante los hechos de violencia que presencian, practican y sufren; así como de la grave problemática de su reclutamiento, poniendo énfasis en la necesidad de esclarecer todos los hechos y pugnando porque nunca más se vuelva a repetir.

---

<sup>15</sup> Comisión del Esclarecimiento Histórico de Guatemala. Caso 2756, San Antonio Sinché, Quiché. Memoria del Silencio.



### ***El Salvador***

En El Salvador se estima que al menos 48 mil niños participaron en los combates, y que al menos 232 niños desaparecieron durante el conflicto armado que sufrió ese país entre 1980 y 1992. Los niños principalmente de las zonas rurales vivieron en carne propia los abusos de la guerra al ser obligados a ingresar como combatientes o informadores, al sufrir la detención por los cuerpos de seguridad del estado y al ser dañados por las minas, así como perseguidos y desplazados de su país.

El problema más grave que sufrió y sufre El Salvador es el de las desapariciones forzadas que se dieron principalmente en la década de 1980 y que hasta hoy tienen repercusiones al no conocerse aún el paradero de cientos de niños. Tanto las Fuerzas Armadas como el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional fueron responsables de estos hechos.

Además de esto, en las diferentes etapas del conflicto se realizaron un gran número de masacres que afectaron a la población civil, al llevarse a cabo bombardeos indiscriminados, ataques masivos de artillería, ocurriendo más de una treintena de masacres desde 1980 a 1985. La masacre del caserío El Mozote en el Departamento de Morazán en diciembre de 1981, la del Cantón El Junquillo, la del río Sumpul en el Departamento de Chalatenango, así como la de El Calabozo en el norte del Departamento de San Vicente en 1982 y cientos de masacres de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

las que nunca se tuvo conocimiento sino hasta años posteriores, dejaron miles de muertos, ejecutando a más de 800 niños sólo en ese periodo<sup>16</sup>.

Aunque el Informe de la Comisión proporciona importantes datos, ni en su contenido ni en el de otros documentos existe el número aproximado de niños muertos en los enfrentamientos y masacres; ni el de heridos, desaparecidos o pertenecientes a los grupos armados, que hacen suponer, que la magnitud de niños víctimas pudiese ser mayor que lo ocurrido en Guatemala, además de que las labores de búsqueda de niños en ese país siguen muy vigentes aun hoy a más de 22 años de haber concluido.

En una la Revista Militar " Fuerza Armada de El Salvador" se dice: Durante el período que duró el conflicto en nuestro país, se violaron los Derechos Humanos, así como el derecho Internacional Humanitario, al igual que en cualquier otra clase de conflicto armado que han existido y que persisten en el mundo entero, siendo uno de los sectores más violentados en sus Derechos las niñas y niños, los cuales por su misma indefensión e inocencia son los que cargan con las consecuencias de las erróneas acciones que los adultos cometemos<sup>17</sup>.

### **Colombia**

---

<sup>16</sup> Cfr. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador (1992-1993), Organización de las Naciones Unidas, *De la locura a la esperanza (la guerra de 12 años en El Salvador)*, Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1993, p.p. 36, 37, 151-157.

<sup>17</sup> Revista Militar, Fuerza Armada de El Salvador, *Ejercicio de operaciones para el Mantenimiento de la Paz en El Salvador*, San Salvador, enero - junio 2002. p.5



Sin duda alguna, el conflicto interno de Colombia, es el que más daños ha causado a los niños en el continente. En mi visita a Colombia en el mes de octubre del año 2002, tuve la oportunidad de recorrer algunas zonas en donde las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) tienen importante influencia, percibiendo que pese a que se han presentado importantes desmovilizaciones de niños desde hace algún tiempo, aun en sus filas participan un gran número de ellos.

En Colombia los niños son las víctimas principales de la guerra; más de 2,000 de ellos, menores de 15 años, han sido reclutados por grupos guerrilleros y paramilitares. Según el Defensor del Pueblo, 6,000 niños participan en las actividades de los grupos armados y más de 460 niños murieron como resultado de los conflictos armados en 1999. Se calcula que unos 14,000 niños están distribuidos entre las filas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), del Ejército de Liberación Nacional (ELN) y de los clandestinos grupos de ultraderecha paramilitar; los niños participan desde hace más de 37 años en los conflictos armados internos que azotan ese país. Según datos que manejan los organismos internacionales, casi 30% de las guerrillas colombianas están compuestas por niños y en muchos de los grupos paramilitares la cifra va hasta el 85%. Se considera que la UC-ELN es el grupo con más niños en sus filas en relación con su contingente total, pues es habitual ver una unidad con 15 mandos adultos dirigiendo hasta 65 niños soldados.

La Defensoría del Pueblo, en su informe "El conflicto armado en Colombia y los menores de edad" señala: La evidencia de que hay miles de niños involucrados

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

directamente aún en el conflicto la constatamos cuando son detenidos o han muerto en el combate<sup>18</sup>.

A lo largo de 1993, se tiene el dato de que 2,190 niños fueron asesinados en Colombia, es decir, un promedio de seis asesinatos diarios. Datos proporcionados por la Comisión Colombiana de Juristas, establecen que entre octubre de 1995 y septiembre de 1996 participaron 17 menores en actividades propias del conflicto, así<sup>19</sup>:

GRUPO ARMADO	Muertos en Combate		Total	Niños detenidos	Entregados al Ejército
	NIÑOS	NIÑAS			
ELN	2	4	6	7	0
FARC	1	0	1	1	0
Disidencia EPL	0	1	1	0	1
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>5</b>	<b>8</b>	<b>8</b>	<b>1</b>

Datos de la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz muestran que para el año de 1995 el 6.1% de las víctimas de la violencia política eran menores de edad. Para el año de 1996, de las 2,105 víctimas de violencia 34 fueron menores de edad, presentándose la situación más grave en Antioquia.

El informe de la Defensoría del Pueblo destaca que entre enero y septiembre de 1999 se registraron en el país 289 masacres, es decir, una cada día. En ellas se registraron asesinatos de 1,357 personas, un promedio cercano a cinco seres humanos muertos en cada uno de estos actos de barbarie. El informe señala

<sup>18</sup> Defensoría del Pueblo, *El conflicto armado en Colombia y los menores de edad. Sistema de seguimiento y vigilancia*. La niñez y sus derechos, Boletín No. 2, Bogotá, mayo de 1996, p. 5

<sup>19</sup> Comisión Colombiana de Juristas, *Derechos humanos y derechos humanitario 1996*, Bogotá, 1997.

también que el 46.9% de las muertes fueron causadas por las autodefensas, el 16.7% por la guerrilla, el 1.3% por miembros de las Fuerzas Publicas y el 35.1% por grupos sin identificar.

Es muy difícil saber con exactitud el número de personas en situación de desplazamiento, aunque existen informes que señalan que entre 1985 y 1999 fueron obligados a desplazarse 1,600,000 colombianos de los cuales más de 1,000,000, es decir casi el 70%, eran menores de edad. Según otras fuentes<sup>20</sup> el 36% de la población desplazada es menor de edad, y se calcula que en el año 2000 el 54.34% de los desplazados fueron niños.

Investigaciones de diferentes organizaciones gubernamentales y no gubernamentales han establecido que es el combate y el desplazamiento donde hay mayor implicación de menores de edad como participantes activos y como víctimas, y que esas modalidades de violencia - las más recurrentes- son las que generan los daños y pérdidas más profundos. Los niños soldados son estadísticamente invisibles porque los grupos armados niegan o enmascaran su incorporación a las filas de los combatientes. Sin embargo, la presencia de menores de edad entre los efectivos de los diferentes actores que participan del conflicto está confirmada; se calcula que existen, aproximadamente hoy en día aún unos 4,500 niños combatientes.

En Colombia, los guerrilleros llaman a los niños combatientes abejitas, porque señalan, son capaces de picar antes de que sus enemigos se den cuenta que

---

<sup>20</sup> Consejería Presidencial para los Desplazados (1998). Estadísticas. Citado en: Plan Nacional de Desarrollo-Bases 1998-2002. "Cambio para construir la paz" Departamento Nacional de Planeación

están siendo atacados. Los paramilitares los llaman campanitas, haciendo referencia a su empleo como sistema de alarma.

En una entrevista con un especialista que trabaja con la agencia gubernamental para el bienestar del niño en Medellín, Antioquía, estimaba que el 85% de los milicianos de la guerrilla con los que trabaja eran menores.

Según informó el diario Clarín, en una encuesta realizada entre 180 menores que alguna vez pertenecieron a la guerrilla se determinó que el 18% mató alguna vez, el 60% vio matar, el 78% vio cadáveres mutilados, el 40% disparó alguna vez contra otra persona, el 13% secuestro a alguien, el 18% fue testigo de torturas y el 28% fue herido en combate.

Todas estas cifras se confirman cuando por el sólo hecho de revisar algunas noticias de diarios colombianos, dan cuenta de muertes de menores. Así el periódico "El Tiempo" el 24 de octubre de 2001 reportaba: " *Este fin de semana, en atentados con bombas cayeron 13 civiles, entre ellos cinco menores*". "El Colombiano" reportaba el 1 de enero del 2001 que " *según el Comando del Ejército, en lo que va recorrido del año, 38 niños han muerto en incursiones armadas y 47 más resultaron heridos*". Por otra parte, el diario "El Tiempo" dio a conocer el 24 de septiembre de 2002 que: " *En medio de combates entre el Ejército y las Farc en la vereda Brisas de Yanacué, en el municipio de Cantagallo, al sur de Bolívar, un niño de diez años fue alcanzado por las balas y resultó muerto*".

Finalmente, en mi estancia en Colombia, el 8 de octubre del 2002 "El Colombiano" reportaba: " *tres niños murieron al estallar una granada que manipulaban en un barrio popular del sur de Bogotá, informo la Secretaria de Gobierno de la capital, Soraya Montoya*"., noticia que se confirmaba en las



páginas de "El Espectador" quien señalaba: *"Tres menores de edad, miembros de una misma familia, murieron en las ultimas horas tras manipular una granada de fragmentación en una vivienda ubicada en la localidad de Ciudad Bolívar"*.

Por otro lado, hace algunos años se establecía que según las Fuerzas Armadas, 7,685 niños servían en la Policía Nacional, 7,551 en el Ejército Nacional, 338 en la Fuerza Aérea y 83 en la Armada, lo que suponía un total de 15,657. De ellos, el 22%, es decir, 3,445 tenían entre 15 y 16 años<sup>21</sup>. Actualmente la cifra no se conoce completamente, pues en los últimos años se han sacado de las filas de las fuerzas estatales a un importante número de niños, sin embargo, durante mi estancia en la capital colombiana, no se me permitió el acceso a esas informaciones, por lo cual con toda precisión no podría proporcionar ese dato.

Todas estas noticias y las cifras antes citadas, dejan muy en claro la lamentable situación que viven los niños en ese país, por lo cual, aun se debe de seguir trabajando para logra desmovilizar a un numero mayor de ellos y evitar a su vez que se incorporen nuevos niños a las filas de la guerrilla y el Ejército, así como se deben de buscar las medidas necesarias para sancionar y aplicar la ley a quienes violan los derechos fundamentales de los niños, de otra forma, nunca se podrá acabar con tan lamentable situación.

#### **2.4.2. Razones de los niños para formar parte de los grupos armados y participar en los conflictos armados.**

Muchos niños son secuestrados por los distintos grupos armados y obligados a participar en los enfrentamientos. Aunque también existen los que se alistan de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

manera voluntaria para vengar la muerte de algún familiar y los que son entregados por sus propios padres porque según dicen, dentro de la guerrilla consiguen comida, educación, ropa y, en algunos casos, algún tipo de remuneración. Bien entrenados, los niños pueden convertirse en soldados ideales: fáciles de intimidar, dóciles, no sienten temor, pueden ejecutar las tareas más atroces sin ningún tipo de remordimiento, son prescindibles y pueden llegar a realizar tareas suicidas<sup>22</sup>.

En Colombia un gran número de niños son incorporados forzosamente porque los ejércitos obligan a las familias a aportar un hijo a la guerra, es tan lamentable la situación, que se han presentado casos de enfrentamientos entre hermanos reclutados por diferentes grupos.

UNICEF y la Defensoría del Pueblo en Colombia han establecido que los diferentes grupos armados prefieren niños y jóvenes como combatientes porque son menos propensos a desertar, no reclaman salario, se someten más fácilmente, acatan mejor y más rápido las órdenes que se les imparten y porque en las acciones de combate demuestran más valor, agilidad, viveza e impavidez frente al riesgo y la muerte que muchos adultos, por lo cual los escogen como escudos humanos. Finalmente en caso de ser atrapados o desertar los ampara el código del menor.

La participación que tienen los niños en los conflictos armados tanto de carácter internacional como los de carácter no internacional, se ha dicho tiene diversos

---

<sup>21</sup> *Menores de edad incorporados al servicio militar como menores bachilleres*, Fuerzas Armadas de Colombia, 8 de mayo de 1999.

<sup>22</sup> SOUZA Nicolás, *Soldaditos de Plomo*, Trabajo ganador en el Concurso de periodismo humanitario Henry Dunant, organizado por la delegación regional del CICR para el Cono Sur de América.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

factores, según un análisis realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el niño se alistará en las fuerzas armadas o los grupos armados por distintas razones, entre las que distingue:

- **Razones económicas:** el niño opta por alistarse para mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido a menudo se ve alentado por sus padres, que tal vez carezcan de medios para mantener a toda la familia. Además, el niño se ve incitado a alistarse si toma conocimiento de las ventajas financieras que ello le puede reportar. Por otra parte, el alistamiento puede representar para el niño una oportunidad profesional y el medio de ganarse la vida. Esta situación es aún más comprensible si el niño no tiene otras posibilidades para sobrevivir.
- **Razones vinculadas a la seguridad física del niño:** diversos estudios demuestran que un niño rara vez menciona el deseo de venganza para explicar su alistamiento voluntario; en cambio, la idea de protección surge de por sí con mayor claridad. En efecto, los niños que han sido testigos de asesinatos o matanzas son más propensos a incorporarse a las fuerzas o grupos armados en cuyo seno piensan que estarán más seguros frente a los peligros existentes.
- **Razones vinculadas a la cultura o al entorno:** en algunos casos el niño se alista porque en el país se considera que la vida militar es un medio para ascender en la sociedad y obtener cierta gloria. En algunas sociedades es también un medio de demostrar la virilidad. Asimismo, el niño puede ser inducido a alistarse por la presión de amigos ya reclutados.

- **Razones vinculadas a una convicción:** en este caso, el alistamiento del niño puede considerarse realmente voluntario. Estas convicciones pueden ser de orden político, religioso o social. De todas maneras, es importante distinguir entre estos casos y aquellos en que el niño ha sido influenciado, manipulado e incluso adoctrinado por adultos.

En Colombia se tiene el dato de que los niños que ingresan a un grupo por voluntad propia lo hacen por la falta de oportunidades y la pobreza, pues pertenecer a alguno de los bandos en conflicto se convierte en una opción de vida mucho mejor, para esos miles de niños y jóvenes colombianos que habitan en las zonas de conflicto a donde el gobierno no llega.

En una platica con uno de ellos me comento que prefiere estar ahí porque si bien es cierto se arriesga a ser atrapado o morir, allí recibe alimento, vestido, algo de dinero, atención en salud cuando la requiere y adiestramiento en el uso de armas a cambio de sus servicios en la fabricación, siembra, búsqueda y/o destrucción de artefactos explosivos, en labores de transporte de materiales de todo tipo o participando directamente en combates contra los paramilitares.

Según la Defensoría del Pueblo en Colombia, la razón más frecuente que los niños expresan como motivo de vinculación a la guerrilla es la decisión voluntaria (85.72%), a un 33% le atrae las armas y los uniformes y el reconocimiento social; al otro 33% lo presiona la pobreza y busca en la guerrilla la protección social y económica que su familia, la sociedad y el Estado no le ofrecieron; a un 16% le atrae la guerrilla y a un 8% le motiva el enamoramiento o la decepción amorosa, el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

miedo a sufrir ataques de otros actores del conflicto o sentimientos de venganza cuando han perdido su familia y sus bienes.

La participación en el foro "Los Niños y las Niñas de la Guerra" celebrado en agosto del 2000 en Colombia, de la Comandante Mariana de las FARC, nos da una muestra de la visión que tienen esos grupos para aceptar a niños entre sus filas, en esa ocasión señaló:

*En nuestras filas contamos con una gran cantidad de jóvenes de 15 años en adelante, que por soñar con un país mejor para sus familias, para ellos y para todos los que soportan condiciones semejantes, tomaron la opción de ingresar a las FARC. Incluso hay casos excepcionales en los que menores de edad son recibidos por nosotros porque ni el Estado, ni la sociedad, ni siquiera sus familias, están en condiciones de brindarles alguna posibilidad de vivir dignamente. No nos escandalicemos por eso, sino más bien, miremos las opciones que les ofrece esa sociedad que nos y los critica: mendicidad callejera, pertenencia a bandas delincuenciales del barrio, auxiliares de mafias de narcotraficantes, informantes y cómplices de los organismos de seguridad encargados de la guerra sucia, prostitutos y prostitutas infantiles, alumnos avezados de escuelas de sicariato, vendedores de chucherías en el día y en la noche, drogadictos, recogedores de hoja de coca, entre otros oficios más respetables al parecer, que el de empuñar un arma en una organización revolucionaria que lucha por desterrar para siempre ese tipo de lacras. Ningún niño debería estar*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*en la guerra, ningún hombre o mujer debería estar en la guerra, no debería existir la guerra. Infortunadamente los detentores del poder económico y político en nuestro país no han dejado al pueblo colombiano una opción distinta al levantamiento.*<sup>23</sup>

Este argumento dado por una representante de las FARC, junto con algunos mensajes que han dado otros grupos guerrilleros incluido el EZLN en México, dejan de manera clara el discurso que invita a menores a incorporarse a estos. De igual forma confirman, que las principales razones que tienen los niños para incorporarse a los grupos armados, son las que han dado origen a los conflictos, por lo que si no se ataca de fondo la problemática social que genera el conflicto, difícilmente se terminara con la incorporación de niños en los grupos armados irregulares y estatales.

La sobrevivencia y relativa dignidad que encuentran los niños en los grupos armados, frente al riesgo de perder la vida y sufrir violaciones a sus derechos humanos, hacen latente, que la pobreza, el hambre y el escaso desarrollo son más difíciles de asimilar por los niños, que el hecho de jugarse la vida en un enfrentamiento armado.

*"La cultura de la violencia se transmite de generación en generación, se cría a los hijos para introyectarla: el hijo repite compulsivamente la historia del padre y,*

---

<sup>23</sup> Comandante Mariana, Comisión Temática de las FARC-EP, *Los Niños y las Niñas Participes de la Guerra*, Memorias de los Foros: Los Niños y las Niñas de la Guerra e Infancia y Desplazamiento Forzado, Programa Presidencial de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República, Colombia, 2001, p 40.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*cuando es adulto, tiene potencial no sólo de transmitir esa violencia a su descendencia, sino también de desfogar su venganza en la guerra donde lo importante no es el enemigo, sino la posibilidad de desquitarse por lo que han soportado desde la niñez".<sup>24</sup>*

Por esta razón debemos buscar imperiosamente sacara a los niños de esa situación, impedir que se incorporen e intentar salvaguardarlos en todos los ámbitos. En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos aplicables, en diversa medida a los niños, aunque pocos de ellos aplicables en situación de conflicto armado<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> DE Rooy Carel, *Los Niños y las Niñas de la Guerra*, Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República, Colombia, 2001, p.29

<sup>25</sup> Convenio Internacional del Trabajo Numero 16 relativo al Examen Médico Obligatorio de los Menores Empleados a Bordo de Buques (1921), Convenio Internacional de Trabajo número 58 por el que se fija la edad mínima de Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo (1936), Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Convenio Internacional de Trabajo número 90 relativo al Trabajo Nocturno de los Menores en la Industria (1948), Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948), Convención de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra (1949), Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949), Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero (1956), Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956), Convenio Internacional de Trabajo número 112 relativo a la Edad Mínima de Admisión al trabajo de los Pescadores (1959), Declaración de los Derechos del Niño (1959), Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960), Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1962), Convenio Internacional de Trabajo número 123 relativo a la Edad Mínima de Admisión al Trabajo Subterráneo en las Minas (1965), Convenio Internacional de Trabajo número 124 relativo al Examen Médico de Aptitud de los Menores para el Empleo en Trabajos Subterráneos en las Minas (1965), Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos (1965), Recomendación sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer el Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1965), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971), Convenio Internacional de Trabajo número 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (1973), Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición (1974), Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974) Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) (1977), Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Hay estudios del Banco Mundial y el UNICEF que confirman lo que se sabe de forma intuitiva: la inversión en la infancia es la inversión más sensata de que disponen los países.

Al evaluar por qué el éxito económico del Asia oriental ha sobrepasado con creces el del Africa subsahariana durante los decenios de 1979 y 1980, el Banco Mundial llega a la conclusión de que la inversión en asistencia sanitaria, nutrición y educación a la infancia sirvió de fundamento sólido de los logros económicos de la región. Los dirigentes sensatos saben que el gasto centrado en el cuidado de la primera infancia, una educación básica de calidad y programas para adolescentes son un medio de eficacia probada para garantizar los derechos del niño y la riqueza de las naciones<sup>26</sup>.

---

Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) (1977), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (1978), Convención sobre los Aspectos Civiles de las Sustracción Internacional de Menores (1980), Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones (1981), Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores (1984), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) (1985), Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales en el País en que Viven (1985), Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con particular referencia a la Adopción y a la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional (1986), Convenio Internacional de Trabajo número 168 sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (1988), Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988), Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (1989), y Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1989), Convención sobre los Derechos Del Niño (1989), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990), Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993), Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el Decenio (1990), Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño (1990), Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (1990), Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990), Resolución sobre la Utilización de Niños como Instrumento para las Actividades Delictivas (1990), Resolución sobre los Derechos de los Niños (1993), y Declaración y Programa de Acción de Viena (1993).

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*Invertir en el bienestar de la infancia, puede reducir los conflictos armados cuando los niños y niñas sanos, armados con educación y no con armas, pueden encaminar el mundo hacia la paz.*

---

<sup>26</sup> Cf. UNICEF, *El Estado Mundial de la Infancia 2000*.

### CAPITULO III

## PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS

*No podemos pedir a los niños afectados por la guerra que esperen más tiempo para que se respeten sus derechos. El desarrollo de sus mentes y sus cuerpos exigen atención ahora mismo. La infancia tiene un fin y, cuando se pierde, es irremplazable.*

Garca Machel

La finalidad del Derecho Internacional Humanitario es limitar y prevenir, cuando sea posible, los sufrimientos del ser humano en las situaciones de conflicto armado. Al tener dos ámbitos principales de aplicación (*conflictos armados internacionales y conflictos armados sin carácter internacional*), debemos recordar en primer término, que el artículo 2 común a los cuatro Convenios define a los **Conflictos Armados Internacionales** como: "...la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas..." Es decir, aquellas situaciones en las que se enfrentan, como mínimo, dos países; oponiéndose las fuerzas armadas de al menos dos Estados, no importando el lugar en donde se desarrolle. Sin olvidar también que la guerra de liberación nacional ha sido elevada al rango de conflicto armado internacional, según se establece en el artículo 1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Al ser por regla general enfrentamientos entre Estados, son estos los que tienen directamente la obligación de cumplir con las disposiciones que aquí analizaremos, y sólo por excepción, los grupos armados o beligerantes a los cuales se les reconozca como movimientos de liberación nacional.

En tal sentido, una vez ubicados en la situación de la cual nos ocuparemos y sujetos responsables de cumplir con lo establecido en las disposiciones de los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales que contienen al menos 25 artículos que directa o indirectamente reconocen derechos y otorgan protección a los niños, estamos en posibilidad de conocer el conjunto de normas de derecho humanitario aplicables para salvaguardar a los niños en este supuesto.

### **3.1 Protección general de los niños como población civil en Conflictos Armados Internacionales**

Según la Organización de Naciones Unidas, en los últimos decenios la proporción de víctimas de la guerra entre los no combatientes, incluidos los menores ha aumentado de un 5 a más de un 90%, y es la población civil la que asume todos los costos de una guerra de la que es participe sin quererlo.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el número de víctimas civiles en los conflictos armados internacionales era al menos tres veces mayor que el número de militares, tales cifras parecen no variar mucho a nuestros días, pues en el último conflicto internacional generado por la invasión de Estados Unidos-Gran Bretaña a Irak, el número de civiles muertos y heridos ha sido en proporción con el de los militares casi cuatro veces mayor. Aunque ahora se imputa el ataque a

los civiles a causa de errores de armas que son precisas, lo importante es destacar que la población civil sigue siendo objeto reiterado de ataques, y que dentro de esa población civil, encontramos cientos de mujeres y niños.

En situación de conflicto armado, el niño se beneficia, como persona civil, del derecho a un trato humano que implica el respeto de la vida y de la integridad física y moral. Además, como miembro de la población civil, el niño se beneficia también de las normas dimanantes del principio general, según el cual ni la población civil como tal, ni las personas civiles serán objeto de ataques. Así, en los Conflictos Armados Internacionales, los niños pertenecen a la categoría de personas protegidas por el IV Convenio, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, beneficiándose de todas las disposiciones relativas al trato debido de las personas protegidas, en las que se formula el principio fundamental de trato humano, es decir, el respeto a la vida y a la integridad moral y física. Se benefician además los niños de las normas relativas a la conducción de las hostilidades en las que se desarrollan los principios para diferenciar a las personas civiles de los combatientes y en las que se prohíben los ataques directos contra la población civil; establecidas en el Protocolo Adicional I.

Por lo tanto, los niños se deben beneficiar de las garantías fundamentales estipuladas en estos instrumentos en favor de la población civil, especialmente de aquellas que prevén el derecho a la vida y a la integridad; la prohibición de coacción, de penas corporales, tortura, penas colectivas, represalias (Artículo 27 a 34 del IV Convenio). Y dentro de la conducción de hostilidades, del principio básico de distinción entre civiles y combatientes( Artículos 48 y 51 del Protocolo I).

Así en el derecho internacional humanitario, se prevé la protección general a los niños, como personas que no participan en las hostilidades, y la protección especial, como personas particularmente vulnerables.

### **3.1.1 Fuente básica de protección especial de los niños en conflictos armados internacionales.**

En ninguna parte de los Convenios ni de los Protocolos adicionales, se establece de manera expresa un principio o fuente básica, del cual se deba partir para brindar protección a los niños en caso de conflicto armado internacional. Sin embargo, el contenido del *Artículo 77 del Protocolo I* podemos tomarlo de esta manera, al establecer explícitamente la protección especial con que cuentan los niños, de la siguiente manera:

*"Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón."*

Al establecer el "respeto especial" y la obligación para los Estados de "proporcionar los cuidados y ayuda que necesiten por su edad", fija la condición especial con la cual deben ser tratados los niños por su particular vulnerabilidad a verse afectados por un conflicto armado. Y es a partir de esta idea de protección especial, de la cual emergen una serie de obligaciones específicas que deben respetar los Estados con relación a los niños, además, de que la situación

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

especial en que se les considera, permite que otras disposiciones de los Convenios de Ginebra les sean aplicables acorde a su condición diferente.

Esta fuente básica de protección establece de manera clara, que los niños necesitan protección y cuidados especiales y que dependen de la ayuda y la asistencia de los adultos para obtenerlos. Pues no es suficiente otorgar a los niños los mismos derechos y libertades que a los adultos, sino que requieren de una protección adicional acorde a sus necesidades

Así, señalamos que es la fuente básica de protección, porque establece la obligación esencial para los Estados de considerar y respetar la situación especial en que se encuentran los niños en la sociedad, y será, a partir de esta distinción de donde se desprenda toda la protección con que contarán los niños en caso de conflicto armado.

### **3.1.2 Protección: antes, durante y después del desarrollo de un Conflicto Armado Internacional**

Generalmente la participación de los niños en un conflicto armado se conoce sólo a partir de que se les ubica en los enfrentamientos directos o cuando se determina la muerte de varios de ellos por encontrarse dentro de las hostilidades de un conflicto, pero se deja de lado, el cómo llegaron a las filas de los grupos armados o del ejército, así como muchas veces quedan olvidados una vez que ha concluido el conflicto.

El derecho internacional humanitario, contiene normas que buscan proteger y prevenir que los niños formen parte de los grupos armados, normas que los

protegen ante lo inevitable o incidental de su participación o estancia en algún lugar en donde se desarrolla una conflicto, así como busca su reincorporación a la sociedad y rehabilitación una vez que han dejado de participar o ha concluido el conflicto.

### **3.1.2.1 Reclutamiento<sup>1</sup> y alistamiento de niños en conflictos armados internacionales**

Ni el reclutamiento forzado ni el alistamiento voluntario son exclusivos de los grupos armados rebeldes, pues las fuerzas armadas regulares de los Estados, también los utilizan y aceptan en muchos casos para contar con un mayor número de miembros entre sus filas. Hemos señalado en el segundo capítulo, cómo muchos ejércitos admiten a menores de edad en sus instituciones de enseñanza y como en algunos casos, esos niños han participado directamente en los enfrentamientos armados, si bien es cierto, en este tipo de conflictos suele ponerse más atención a las acciones de reclutamiento que realizan los movimientos de liberación nacional, por ningún motivo debemos dejar de lado la conducta de los Estados que también reclutan y permiten el alistamiento de menores de edad.

Los niños que permanecen en zonas en conflicto, ya sea porque sus familias carecen de recursos para huir o porque han sido separados de sus familias o son marginales de la sociedad por diferentes motivos, son potenciales candidatos al reclutamiento como soldados. *Dado que se encuentran privados de protección*

---

<sup>1</sup> Para efectos del presente trabajo debemos entender por reclutamiento, no sólo el enrolamiento obligatorio, sino también el enrolamiento voluntario que se hace a los diferentes grupos u organizaciones armadas y fuerzas armadas estatales.

familiar, de instrucción y de circunstancias idóneas para forjar sus vidas como adultos, los niños reclutados apenas pueden concebir la vida sin conflicto. Incorporarse a un grupo armado es un medio para velar por su propia subsistencia<sup>2</sup>.

El reclutamiento de menores de 18 años en establecimientos de educación o formación administrados o dirigidos por las fuerzas armadas plantea un doble problema. En primer lugar, como estos establecimientos dependen administrativamente de las fuerzas armadas se puede pensar que los estudiantes son miembros de dichas fuerzas convirtiéndose así en blanco de ataques. Segundo, el tipo de enseñanza impartida en ellos también puede crear problemas, si incluye una parte de formación militar, pues es de temer que a estos estudiantes, se les pedirá que participen en las hostilidades por haber recibido la formación necesaria<sup>3</sup>.

Las normas del derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados internacionales establecen con relación al reclutamiento y alistamiento de menores lo siguiente:

Artículo 77, párrafo 2, del Protocolo I: *“Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad”*

<sup>2</sup> *Los niños y la guerra*, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 842, 30 junio del año 2001, p.496

<sup>3</sup> Argumentación del Comité Internacional de la Cruz Roja con relación al Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, por lo que atañe a la participación de niños en los conflictos armados, Ginebra, 27 de octubre de 1997.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Artículo 50, segundo párrafo del IV Convenio: *"Tomara cuantas medidas sean necesarias para facilitar la identificación de los niños y registrar su filiación. En ningún caso podrá modificarse su estatuto personal, ni alistarlos en formaciones u organizaciones de ella dependientes."*

Artículo 51, primer párrafo del IV Convenio: *"La Potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares. Se prohíbe toda presión o propaganda tendente a conseguir alistamientos voluntarios."*

De los artículos antes transcritos, podemos observar que en principio ninguna norma prohíbe totalmente la participación de un niño como combatiente, pero en cambio, se establecen límites a las autoridades que dirigen el proceso de reclutamiento, relacionadas esencialmente con la edad y la obligación impuesta a los Estados Partes de no reclutar por ningún motivo para sus fuerzas armadas a niños menores de quince años. Ahora bien, si recordamos lo que debemos entender por niño, estas disposiciones inicialmente están dejando sin protección y con posibilidad de ser reclutados en cualquier momento a los que se encuentran entre los 16 y 18 años; y referimos inicialmente, porque como más adelante lo veremos, afortunadamente ya existen instrumentos jurídicos que buscan subsanar este vacío que se deja en el derecho de Ginebra, pero que no evitan que los Estados que no son Parte de ese otro instrumento mantengan esta posibilidad de reclutamiento.

Pese a no establecer prohibición absoluta y dejar abierta la posibilidad de alistar a determinados niños, es indudable que estas normas son muy importantes,



porque el fenómeno de reclutamiento de niños, es uno de los que en los últimos años más preocupación han causado en el ámbito internacional, por el gran número de niños que participan directamente en los conflictos, formando parte de las fuerzas armadas o de los combatientes y debido a que los Estados no toman las medidas necesarias para que ese reclutamiento no se lleve a cabo. Además se dice que aunque la mayoría de estados se opuso en la negociación del artículo 77 a extender la prohibición de reclutamiento a más de quince años; si se previó que en caso de reclutamiento de personas entre quince y dieciocho años, se comenzaría por los de mayor edad<sup>4</sup>. Este compromiso es muy importante, puesto que demostró al menos el deseo de ciertos Gobiernos de aumentar la protección reconocida a los niños.

Por otra parte, debemos destacar lo que se establece en las disposiciones del IV Convenio, al prohibir totalmente el alistar o reclutar en territorios ocupados a niños, porque si bien es cierto, en principio establecimos que se deja la posibilidad de que menores de 18 años y mayores de 15 años formen parte de las fuerzas armadas, será siempre que sean sus nacionales, nunca de otro país o territorio que ocupen los Estados en cualquier momento, con lo que afortunadamente, se restringe un poco más la posibilidad de reclutar niños en caso de conflicto armado internacional.

De lo anterior, resulta necesario establecer una prohibición absoluta al reclutamiento y eliminar totalmente la posibilidad de que menores de 18 años sean reclutados y alistados si es que queremos brindar una más completa protección a

---

<sup>4</sup> Cfr. Actas de la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, Ginebra 1974 - 1977, Departamento Político Federal, Berna,

los niños, pues esa "no-prohibición y sí posibilidad"; en caso de un conflicto armado internacional puede ocasionar que el número de niños soldados aumente con relación al actualmente considerado, y por tanto, el número de niños afectados en sus derechos fundamentales sea mayor que incluso el número de adultos.

Aunado a esto, es importante subrayar que con base en el IV Convenio de Ginebra, una persona de 15 a 18 años de edad reclutada por las fuerzas armadas ya no esta protegida de los efectos de las hostilidades como miembro de la población civil, con lo cual, evidentemente incrementa el riesgo para los menores de sufrir daños.

### **3.1.2.2 Arresto, detención y sanciones.**

El arresto, detención y sanciones que se llegan a aplicar a los niños, esta directamente ligado con la participación de éstos en las hostilidades. Al incrementarse la participación de los niños en las hostilidades, se incrementa el número de menores susceptibles de ser arrestados y sancionados, pues muchas de sus acciones las realizan más por instinto que por conocimiento real de la situación. Vemos demasiado a menudo, en los escenarios de las hostilidades, a pequeños que apenas han salido de la niñez llevando armas y dispuestos a utilizarlas sin discernimiento. Estando en peligro de muerte no sólo el niño que participa en las hostilidades, sino también las personas que son su blanco, a causa de su comportamiento inmaduro y emotivo.

Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, unos 300 niños menores de 15 años fueron detenidos en Ruanda en el mes de mayo de 1995. Algunos acompañaban a sus padres en la prisión y otros, de hasta apenas 8 años, fueron acusados de participar en el genocidio. En el año 2000 el Comité Internacional de la Cruz Roja visitó en prisiones de 65 países a al menos 2,700 niños, de los cuales, 302 eran niñas y 2,351 niños menores de 18 años<sup>5</sup>, lo que demuestra que están siendo constantemente sujetos de responsabilidad que los lleva a que se les apliquen sanciones por su participación en conflictos armados.

Cualquiera que sea el motivo de su detención, los niños tienen derecho a un trato especial en virtud del derecho humanitario y deben recibir alojamiento, atención, alimentación y educación apropiadas a su condición especial. En una resolución elaborada en la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, se hace una evaluación de las condiciones de privación de libertad en situaciones de conflicto armado, en donde se concluye que: "...*continúan siendo precarias, sino desastrosas, en numerosos contextos*".

Dada su edad, los menores al ser detenidos son vulnerables al abuso, al descuido y a la explotación, mientras que al ser sancionados son susceptibles de sufrir penas degradantes y que afecten en gran medida su integridad física y moral, al desconocer si dichas medidas son proporcionales con el acto por el cual se les sanciona.

Sea cual sea la razón por la cual un menor de edad es detenido, arrestado o sancionado por su participación de cualquier tipo en un conflicto armado, su

---

<sup>5</sup> Cfr. Intervención del CICR, en la 57 sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Punto No.13 del orden del día, 27 de abril del 2001.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

particular vulnerabilidad obliga a que el tratamiento que se les dé sea diferente al de los adultos y que las sanciones estén conforme a su condición, de tal forma que en ningún caso se sobrepase la capacidad e integridad de un niño.

En este sentido, los instrumentos de derecho internacional humanitario aplicables en caso de conflicto armado internacional, prevén para este caso lo siguiente:

*Artículo 77, cuarto y quinto párrafos del Protocolo I: "Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares..."*

*No se ejecutará la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años."*

En este aspecto, es necesario también destacar lo que se establece en el III Convenio, relativo a los prisioneros de guerra de esta manera se establece:

*Artículo 16. "Habida cuenta de las disposiciones del presente Convenio relativas a la graduación así como al sexo, y sin perjuicio del trato privilegiado que puedan recibir los prisioneros de guerra a causa de su estado de salud, de su edad o de sus aptitudes profesionales, todos los prisioneros deberán ser tratados de la misma manera por la Potencia detenedora, sin distinción alguna de índole desfavorable de raza, de nacionalidad, de religión, de opiniones políticas u otras, fundadas en criterios análogos"*

*Artículo 49 primer párrafo: "La Potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente aptos, teniendo en cuenta su edad, su sexo y su graduación, así como sus*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*aptitudes físicas, a fin sobre todo, de mantenerlos en buen estado de salud física y moral"*

Por lo que hace al IV Convenio de Ginebra, se establece:

Artículo 51, segundo párrafo: *"No se podrá obligar a trabajar a las personas protegidas, a no ser que tengan más de dieciocho años; sólo podrá tratarse, sin embargo, de trabajos que requieran las necesidades del ejército de ocupación o los servicios de interés público, la alimentación, el alojamiento, la vestimenta, el transporte o la salud de la población del país ocupado."*

Artículo 68, último párrafo: *"En ningún caso podrá dictarse sentencia de muerte contra una persona protegida cuya edad sea de menos de dieciocho años cuando cometa la infracción."*

Artículo 76, primer y quinto párrafo: *"Las personas protegidas inculpadas quedarán detenidas en el país ocupado y, si son condenadas, deberán cumplir allí su castigo. Estarán separadas, si es posible, de los otros detenidos y sometidas a un régimen alimenticio e higiénico suficiente para mantenerlas en buen estado de salud..."*

*Habrá de tenerse en cuenta el régimen especial previsto para los menores de edad."*

Artículo 119, segundo párrafo: *"Los castigos disciplinarios no podrán ser, en ningún caso, inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los internados. Habrá de tenerse en cuenta su edad, su sexo, y su estado de salud"*

Artículo 132, segundo párrafo: *"Además, las Partes en conflicto harán lo posible por concertar, durante las hostilidades, acuerdos con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral de ciertas categorías de internados y, en particular, niños..."*

De las normas transcritas destacan tres aspectos generales aplicables para el arresto, detención y sanción: 1) No se les puede aplicar la pena de muerte a los menores de 18 años; 2) Al ser detenidos o arrestados como regla general deben mantenerse separados de los adultos, salvo que sean sus familiares; y 3) Se les deben respetar sus garantías y deben recibir un trato acorde con su edad.

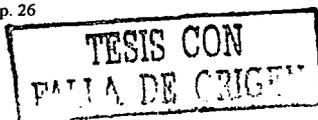
El primero de ellos, sin duda es un principio fundamental que incluso todos los instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales, así como un número importante de la legislación nacional de diversos países coinciden en proscribir la pena capital para las personas que tenían menos de 18 años en el momento de comisión del delito.<sup>6</sup> De igual forma se garantiza con el contenido de esas disposiciones que todos los niños combatientes se beneficien de un trato privilegiado por razón de su edad, particularmente a las condiciones materiales y morales de su internamiento.

En cuanto a su responsabilidad queda claro que debe apresiarse en función de su edad y, por regla general, se impondrán medidas educativas, y no castigos. Aunque se les pueden aplicar varias sanciones nunca, aquellas que afecten su integridad.

Además de lo anterior, no debemos olvidar de un análisis integral de los Convenios de Ginebra, que los niños de entre quince y dieciocho años, enrolados en las fuerzas armadas o que participen en la sublevación de masa, tienen la condición jurídica de *combatientes*; de conformidad con el artículo 43, párrafo segundo, del Protocolo I, y por tanto, se benefician de pleno derecho, en caso de

---

<sup>6</sup> Cfr. COHN, Ilene, *Los niños soldados*, Op. cit., p. 26



captura, del estatuto de prisionero de guerra; esto de conformidad con el *artículo 4, apartados 1 y 6 del III Convenio de Ginebra*.<sup>7</sup>

Por otra parte, los niños combatientes menores de quince años no podrán en ningún caso ser condenados por haber tomado las armas. Pues su participación en las hostilidades no implica falta alguna por su parte, puesto que la prohibición a la que se refiere el artículo 77, párrafo 2 del Protocolo I se dirige a las partes en conflicto, y no a los niños<sup>8</sup>.

Con todas estas disposiciones se busca proteger la vida, libertad e integridad de los niños, por el hecho de no tener plena capacidad y en caso de ser detenidos o ser susceptibles de una sanción no sean tratados de igual forma que un adulto, porque su desarrollo psicológico, emocional y físico, así como su imputabilidad<sup>9</sup> es aún limitada.

También consideramos que en estas normas deberían contenerse aspectos en los que se estableciera que el arresto, detención o encarcelamiento de niños, debe evitarse cuando sea posible utilizándose como medida de último recursos, y si se ha llevado a cabo, debe dársele un trámite ágil a esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. De igual forma, que en la medida de las posibilidades y condiciones en que se desarrolle el conflicto, una vez que es detenido o arrestado un menor, se debe notificara inmediatamente a sus padres, tutores o en su caso mando militar a cargo, a no ser que ello resulte perjudicial para el bienestar del niño, para que se le brinde el apoyo que su condición

---

<sup>7</sup> Por "sublevación de masa" se aplica esto mismo a Conflictos Armados No Internacionales.

<sup>8</sup> Cfr. DUTLI María Teresa, *Niños combatientes prisioneros*, Revista Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, No. 101, septiembre-octubre 1990, p. 455.

especial requiere. Así mismo, creemos que es necesario establecer una regla general para la imposición de sanciones y no dejar abierta la posibilidad de que por el término "de acuerdo a su edad" se les apliquen sanciones que vayan más allá de la capacidad que tengan los niños.

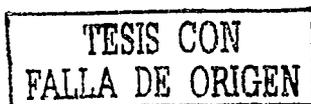
Finalmente, creemos que si bien es cierto por las características propias de los conflictos y la constante participación de los niños en las hostilidades, éstos pueden cometer graves violaciones a derechos fundamentales de las fuerzas armadas opositoras, de civiles o de otros niños, su responsabilidad debe ser en todo momento determinada por el conjunto de factores que llevaron al niño a realizar tales actos, la situación en que se encontraba y en todo momento, tener presente, que por más que un niño porte un arma y sea capaz de desactivar una mina que un adulto no tiene el valor, nunca tendrá la misma capacidad de medir los efectos y consecuencias de sus actos.

### **3.1.2.3 Participación en las hostilidades.**

Ya hemos dejado establecido, que en principio sólo los mayores de 15 años pueden porque no existe prohibición para que no lo hagan, participar en las hostilidades de un conflicto. De igual forma, hemos señalado, que pese a que se prohíbe la participación de menores de 15 años en las hostilidades en la práctica se ha llevado a cabo. Ante tal situación y lo inevitable e irresponsable de muchos Estado de incluir entre sus filas a niños, es necesario referir y en algunos casos reiterar, las normas existentes del derecho internacional humanitario existentes

---

<sup>9</sup> Entiéndase por imputabilidad. La capacidad de entender y de querer las consecuencias y realización de un



que buscan proteger a los niños una vez que ha tomado parte en las hostilidades. Pues diferente será la situación, como más adelante lo veremos, de aquellos niños que no participan en las hostilidades pero por alguna razón se encuentran en donde se están desarrollando estas.

En los apartados anteriores ya se hizo referencia a los niños que participan en las hostilidades y a algunas disposiciones que les brindan protección en esos supuestos, sin embargo, ahora estableceremos el supuesto general en el que se prevé una protección especial para todo niño que participe en las hostilidades, así en el Artículo 77, del Protocolo en la parte final de su párrafo 2 se establece: *"Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad"*; y de manera específica en su tercer párrafo establece: *"Si en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del párrafo 2, participan directamente en las hostilidades niños menores de quince años y cayeran en poder de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra"*.

En primer lugar entendemos que si bien es cierto por el hecho de participar en las hostilidades a los niños se les considera combatientes y por tanto pueden ser atacados como objetivo militar, el tratamiento que se les dé, debe estar siempre acorde a su particular vulnerabilidad, además, de que al momento de caer en poder de la parte adversaria, por ese simple hecho se les debe aplicar cualquier disposición como se le aplicaría a cualquier niño, es decir, dándole un trato especial, independientemente de que por su carácter de combatiente se le de el

estatuto de prisionero de guerra, sino que, por el sólo hecho de ser niño aunque sea combatiente merece un trato especial.

Por otra parte un elemento que es necesario destacar, es que en el artículo antes transcrito se habla de una participación directa de los niños menores de 15 años en las hostilidades, tal mención de la "participación directa" indudablemente debilita mucho la protección que se le pueda brindar a los niños, pues mientras no se encuentren en poder del enemigo, son simples combatientes y por tanto el trato que se les de es como tales. De esta forma, no es la participación en las hostilidades en su acepción global la que se considera, sino un cierto tipo de participación únicamente. Se protege únicamente en las hostilidades a los niños que participan en actos de guerra que por su carácter u objetivo tengan por fin causar concretamente estragos en el personal y material de las fuerzas armadas contrarias. Destacando que la participación directa no comprende actos como la búsqueda y transmisión de información militar, el transporte de armas y municiones, el abastecimiento, etc., que son actividades que muy comúnmente realizan los menores, por lo que en estricto sentido dejarían de ser considerados como combatientes, pero tampoco gozarían de la protección como civiles conforme a lo establecido por el artículo 51 párrafo 3 del primer Protocolo adicional: *"Las personas civiles gozarán de la protección que confiere ésta sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación"*.

Esta ambigüedad mal interpretada, sin duda deja muy débil la protección con que cuentan los niños, porque si bien es cierto no se consideran combatientes ni gozan de protección como civiles por si participar en las hostilidades aunque no

directamente, en ningún momento dejan de ser niños y como tales deben ser protegidos en todo momento, pues la calidad que se les da de combatientes y en su caso el estatuto de prisioneros de guerra, es sólo para incrementar su protección ante su particular vulnerabilidad, pero en ningún momento debe constituir una excluyente de protección.

Aun así, consideramos que los términos utilizados en ese artículo, le dan la posibilidad a Estados mal intencionados, de en el mejor de los casos tratar a un niño como a un adulto y en el peor de los casos dejarlo sin la protección que su condición exige, por lo que al ser aplicado e interpretada esta norma no debemos olvidar al mismo tiempo aplicar e interpretar lo que establecen otros instrumentos de derechos humanos<sup>10</sup>, con el fin de garantizar la integridad de los niños.

Pese a lo anterior, se debe tener claro que conforme a lo que establecen los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional uno, sólo los niños que no participan en las hostilidades tienen derecho a ampararse en el régimen de protección especial. Si participan, pierden la inviolabilidad reconocida a los no combatientes, se convierten en objetivos militares; es decir, individuos cuya muerte o discapacidad causa debilitamiento de las fuerzas armadas del enemigo, único objetivo legítimo de la guerra.<sup>11</sup> Con lo cual establecemos la necesidad, de que participen directa o indirectamente los niños, por su beneficio al formar parte de las fuerzas armadas, deben ser considerados como combatientes y en tal sentido se puedan beneficiar de la protección que en conjunto brinda el derecho internacional humanitario para los ejércitos y las fuerzas armadas.

---

<sup>10</sup> Ver capítulo V

<sup>11</sup> Cfr. COHN, Ilene, *Los niños soldados*, *Op. cit.*, p. 82

Si bien es cierto que los niños cuentan con esta protección por su participación, es de destacar que es insuficiente, pues se ha podido comprobar que un niño que es miembro de las fuerzas armadas o de un grupo armado y que participa indirectamente en las hostilidades es, en la práctica, difícilmente dissociable del resto de las fuerzas o grupos armados. Así pues, no está protegido contra un ataque del enemigo y corre los mismos riesgos que otro miembro del grupo, sea niño o adulto, que participe directamente en las hostilidades.

Al no poder separárseles del resto del grupo, sin duda los niños son atacados de igual forma que cualquier otro combatiente y se pueden ver afectados en la misma medida y proporción que un adulto, al no tener los combatientes la obligación de hacer más distinción que entre civiles y militares, pero nunca entre los diferentes tipos de militares que pueden existir. Lo ideal sería que ante lo "inevitable" de su incorporación en primer lugar se les asignaran tareas que no pusieran en riesgo sus vidas y evitaran una participación directa en los enfrentamientos, y en el caso de que por la "imperiosa necesidad" tengan que participar directamente, se les considerara en grupos o regimientos plenamente identificados como de menores, evitando de esta forma llevar a cabo en su contra operaciones que sobrepasen la capacidad propia de un niño. Pero como esto en la práctica resulta aún más difícil de lograr, lo principal es luchar porque los Estados y grupos armados cumplan con su obligación de no reclutar a niños.

De esta forma podemos concluir que los niños al participar en las hostilidades de un conflicto armado, al ser considerados combatientes se benefician de la protección que brindan el I, II y III Convenio de Ginebra para los heridos, enfermos, náufragos y prisioneros de guerra de los ejércitos y fuerzas armadas en

campaña, así como de la protección especial que se les debe respetar con fundamento en lo establecido en el artículo 77 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra.

Así a manera de ejemplo citaremos algunas disposiciones que les serían aplicables como combatientes en caso de conflicto armado internacional:

*Artículo 12 del I Convenio de Ginebra: "Los miembros de las fuerzas armadas y las demás personas mencionadas en el artículo siguiente, que estén heridos o enfermos, habrán de ser respetados y protegidos en todas las circunstancias.*

*Serán tratados y asistidos con humanidad por la Parte en conflicto que los tenga en su poder, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, las opiniones políticas o en cualquier otro criterio análogo. Está estrictamente prohibido todo atentado contra su vida y su persona, en particular matarlos o exterminarlos, someterlos a tortura, efectuar en ellos experimentos biológicos, dejarlos deliberadamente sin atención médica o sin asistencia, o exponerlos a riesgos de contagio o de infección causados con esa finalidad. (...)"*

*Artículo 18 del II Convenio de Ginebra: "Después de cada combate, las Partes en conflicto tomarán sin tardanza todas las medidas posibles para buscar y recoger a los náufragos, a los heridos y a los enfermos, para protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y para proporcionarles la asistencia necesaria, así como para buscar a los muertos e impedir que sean despojados.*

*Siempre que sea posible, las Partes en conflicto concertarán acuerdos locales para la evacuación por vía marítima de los heridos y de los enfermos de una zona sitiada o cercada y para el paso del*

*personal sanitario y religioso, así como de material sanitario con destino a dicha zona".*

*Artículo 31 de III Convenio de Ginebra: " Al menos una vez al mes, se efectuarán inspecciones médicas de los prisioneros. Incluirán el control y el registro del peso de cada prisionero. Tendrán por objeto, en particular, el control del estado general de salud y de nutrición, el estado de limpieza, así como la detección de enfermedades contagiosas, especialmente tuberculosis, paludismo y enfermedades venéreas. Para ello, se emplearán los recursos más eficaces disponibles, por ejemplo, la radiografía periódica en serie sobre microfilm para detectar la tuberculosis ya en sus comienzos".*

Todo lo anterior sin olvidar, que lo ideal sería el no tener la necesidad de brindar protección a los niños por participar en las hostilidades de un conflicto armado, en razón de que ellos no tienen porque participar de ninguna forma e independientemente de su edad en ningún conflicto armado.

#### **3.1.2.4 Protección contra efectos de las hostilidades en conflictos armados internacionales.**

Los niños son las verdaderas víctimas inocentes de la guerra. En tiempos de conflicto, también ellos tienen que demostrar fortaleza y coraje, aunque no entiendan muy bien lo que ocurre a su alrededor.

Hasta aquí, hemos estudiado la protección con que cuentan los niños desde una de sus perspectivas más graves que es la de su reclutamiento y participación en las hostilidades, sin embargo, aunque los niños no participen en las hostilidades si sufren y se ven afectados por los efectos de estas. En el presente apartado

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

abordaremos algunas medidas con las cuales se benefician los niños en caso de conflicto armado internacional, para que posteriormente en los siguientes apartados, nos ocupemos de dos aspectos de suma importancia que merecen ser tratados independientemente aunque se originan de igual forma por los efectos devastadores de un conflicto armado.

Ya lo vimos, que en principio los niños se benefician de una protección general como población civil, pero por su particular vulnerabilidad los niños requieren de un trato y asistencia diferenciados del resto de la población, pues los efectos de la guerra sin duda causan por mucho mayores estragos en los niños que en los adultos.

Millones de niños al rededor del mundo sin saber porqué, se encuentran inmersos en el desarrollo de los conflictos, sin saber porque observan como se mata a sus seres queridos, sin saber porque sufren los efectos de los bombardeos y sin saber porque conocen que su vida e integridad esta en riesgo a cada momento.

El presenciar y sufrir los efectos de un conflicto armado puede causar en el niño severos problemas psicológicos, además de graves daños en su integridad, salud y vida, en tal razón, se debe en todo momento buscar salvaguardarlo de estos. Al tener el derecho humanitario como uno de sus fines el proteger a quienes no participan en las hostilidades, dentro de sus disposiciones que buscan proteger a los niños de los efectos de los conflictos armados internacionales encontramos que además de toda lo protección con que cuentan los niños como población civil en el IV Convenio y Protocolo adicional I, de manera específica cuentan por lo que hace al Protocolo I, con lo siguiente:

*Artículo 48: " A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares"*

*Artículo 78, párrafo primero: "Ninguna Parte en conflicto dispondrá la evacuación a un país extranjero de niños que no sean nacionales suyos, salvo en caso de evacuación temporal cuando así lo requieran razones imperiosas relacionadas con la salud del niño, su tratamiento médico o, excepto en territorio ocupado, su seguridad."*

Y en el IV Convenio encontramos:

*Artículo 14, párrafo primero, última parte: " En tiempo de paz, las Altas Partes Contratantes y, después del comienzo de las hostilidades, las Partes en conflicto, podrán designar en el propio territorio y, si es necesario, en los territorios ocupados, zonas y localidades sanitarias y de seguridad organizadas de manera que se pueda proteger contra los efectos de la guerra a los heridos y a los enfermos, a los inválidos, a los ancianos, a los niños menores de quince años, a las mujeres encintas y a las madres de niños de menos de siete años."*

*Artículo 17: "Las Partes en conflicto harán lo posible por concertar acuerdos locales para la evacuación, desde una zona sitiada o cercada, de los heridos, de los enfermos, de los inválidos, de los ancianos, de los niños..."*

*Artículo 24, segundo y tercer párrafo: "Las Partes en conflicto favorecerán la acogida de esos niños en país neutral mientras dure el conflicto... "*

*Además, harán lo posible por tomar las oportunas medidas para que todos los niños menores de doce años puedan ser identificados, mediante una placa de identidad de la que sean portadores o por cualquier otro medio"*

*Artículo 38, inciso 5: " 5) los niños menores de quince años, las mujeres embarazadas y las madres de niños menores de siete años se beneficiarán, en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado, de todo trato preferente."*

*Artículo 50, último párrafo, parte final: "La Potencia ocupante no deberá entorpecer la aplicación de las medidas preferenciales que hayan podido ser adoptadas antes de la ocupación en favor de los niños menores de quince años, de las mujeres encintas y de las madres de niños menores de siete años, por lo que respecta a la nutrición, a la asistencia médica y a la protección contra los efectos de la guerra."*

*Artículo 136, párrafo primero: "Ya al comienzo de un conflicto, y en todos los casos de ocupación, cada una de las Partes en conflicto constituirá una oficina oficial de informaciones encargada de recibir y de transmitir datos relativos a las personas protegidas que estén en su poder".*

De esta forma de las disposiciones transcritas entendemos que la protección específica con que cuentan los niños contra los efectos de las hostilidades es de dos tipos: 1) ser considerado como población civil y en tal sentido que se haga su distinción de los objetivos militares y, 2) ser evacuado o trasladado a un lugar seguro en el propio territorio de su país o en otro país, con el fin de que no viva directamente las hostilidades y se le proporcione la asistencia y atención que su condición requiere.

Un aspecto que es importante considerar, es que una vez que han sido evacuados de su país, al momento de regresarlos a su país la Potencia detentadora puede pedir a la potencia de origen garantías sobre la no participación en el combate de los niños, que sin duda es otra gran protección,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

pues algunos Estados pueden solicitar el regreso de sus nacionales para ser incorporados a las filas armadas y entre estos muchos pueden ser niños; dicha solicitud puede fundarse en *el artículo 117 del III Convenio*, en el que se establece: " *A ningún repatriado se podrá asignar un servicio militar activo*".

De esta forma entendemos que en la mayoría de estos artículos lo que se busca es sacar del lugar del conflicto a los niños (y a otros grupos vulnerables como las mujeres y los ancianos), para que no se vean afectados por el desarrollo de las hostilidades. Se pretende reubicarlos o mandarlos a un lugar seguro, para que no sean en ningún caso objeto de ataques o cualquier otro hecho, que aunque está prohibido en los Convenios de Ginebra para los combatientes atacar a la "población civil", sin duda alguna se puede presentar en la realidad, por lo tanto, la mayoría de estas disposiciones tienen el fin de prevenir lo que pudiera presentarse, buscan que el desarrollo de un conflicto armado no llegue a tener efectos en los niños y que siempre cuenten con la posibilidad de estar en un lugar y condiciones apropiadas aunque en su país se este desarrollando un conflicto armado. Y es importante destacar, que pese a que se busca todo ello, no es permisible, ni en ningún artículo se establece el traslado forzoso u obligatorio sin causa justificada, siempre deberá ser por la imperiosa necesidad o peligro y nunca contra la voluntad y por la fuerza.

Como lo explicó el representante del Comité Internacional de la Cruz Roja en la reunión de redacción del artículo 78 del Protocolo I. El principio rector es que la evacuación siempre debe ser una excepción. Tienen que reunirse dos condiciones esenciales. En primer lugar, la evacuación se debería justificar por el estado de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

salud de los niños. Ellos significan que es imposible obtener en el país del niño la asistencia médica necesaria para curarlo o asistirlo su convalecencia. En la medida de lo posible, los niños no deberían ser evacuados de su entorno natural sin necesidad, puesto que, aunque desde el punto de vista médico la evacuación puede beneficiarlos, con frecuencia tiene efectos psicológicos indeseables. La segunda condición es el consentimiento de los padres o del tutor; aun que, si los padres o el tutor han desaparecido o no pueden ser contactados, esa condición ya no se aplicaría y no debería impedir una evacuación que se justifique por la primera condición.<sup>12</sup>

Además de todo lo anterior debemos siempre tener presente que los gobiernos son los principales responsables de proteger a los niños de las consecuencias de los conflictos armados, e incluso de impedir que los conflictos se desaten.

Así, el objetivo central del derecho humanitario en estas situaciones en su conjunto, es garantizar y lograr que los niños no se vean afectados en su integridad, y que en todo caso puedan recibir la ayuda y asistencia que les sean indispensable para su subsistencia.

De todo lo anterior entendemos de manera clara que el derecho internacional humanitario protege a los niños de los efectos de los conflictos armados en primer lugar al considerarlos como miembros de la población civil que no participa en las hostilidades y por tanto no debe ser atacada, y en segundo a través de su evacuación del lugar en donde se desarrollan las hostilidades y con ello, se proteger su integridad física y moral, salud, vida y en general todas aquellas

---

<sup>12</sup> Cfr. LEVIE, H.S., *Protección debida a las víctimas de la guerra, Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949*, Oceania Publishers, 1979, vol. IV, p.p. 56-59

condiciones que permitirán su pleno desarrollo a través del respeto a sus derechos fundamentales. Pues la protección de los efectos de las hostilidades en ningún momento puede limitarse al solo hecho de retirarlos del lugar del conflicto, sino que se les debe de garantizar y dar todos los medios posibles para que hagan su vida casi como si estuvieran en condiciones normales.

### **3.1.2.5 Entorno familiar.**

Para los niños, la guerra tiene relativamente poca importancia mientras sólo es una amenaza para sus vidas, una alteración de su comodidad material o una reducción de sus raciones alimentarias. Adquiere grandísima importancia cuando desgarrar la vida familiar y destroza los primeros lazos emocionales del niño en el grupo familiar.<sup>13</sup>

Se ha establecido, que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, por lo que los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. Asimismo, el estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar<sup>14</sup>.

La familia es para el niño el primer referente de su vida en la sociedad, el primer referente de valores, costumbres, el primer y muchas veces único referente de seguridad y protección durante sus primeros años de vida. Por tal razón, proteger el entorno familiar de los niños en situación de conflicto armado debe ser una prioridad, ya que mediante el fortalecimiento de los lazos familiares y la unidad

<sup>13</sup> FREUD Anna y Dorothy Burlington en *Zwingmann, Ch. Y M. Pfister Amende: El desarraigo y después...., 1973*, presentado en el Seminario del ISS sobre menores refugiados no acompañados en países europeos de acogida, Frankfurt, marzo de 1984.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

familiar, se puede fomentar una cultura de paz; garantizando la integridad de la familia, se garantiza el evitar venganzas y eso garantiza estabilidad, que sin duda repercute en el resto de la sociedad. Los niños que han perdido a su familia en el caos, suelen ser más fácilmente reclutados como soldados al no contar ya con ningún apoyo.

Consientes de tal situación, al elaborar el IV Convenio y los Protocolos adicionales muchos Estados hicieron hincapié en tal situación que se ve reflejada en las siguientes disposiciones.

Por lo que hace al Protocolo I encontramos:

*Artículo 74: "Las Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto facilitarán en toda la medida de lo posible la reunión de las familias que estén dispersas a consecuencia de los conflictos armados..."*

*Artículo 75, párrafo 5, parte final: "(...) No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar."*

*Artículo 77, cuarto párrafo. "Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75".*

*Artículo 78, párrafo tercero: "Con el fin de facilitar el regreso al seno de su familia y a su país de los niños evacuados de conformidad con este artículo, las autoridades de la Parte que disponga la evacuación y, si procediere, las autoridades del país que los hayan acogido harán por cada niño una ficha que enviarán, acompañada de fotografías a la*

---

<sup>14</sup> Cfr. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Directrices de Riad, 1999, Apartado duodécimo.

*Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja (...)."*

Ahora bien, por lo que hace al IV Convenio encontramos:

Artículo 24, párrafo primero: *"Las partes en conflicto tomarán las oportunas medidas para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados..."* Artículo 25, primer párrafo: *"Toda persona que esté en el territorio de una Parte en conflicto o en un territorio por ella ocupado, podrá dar a los miembros de su familia, dondequiera que se hallen, noticias de indole estrictamente familiar; podrá igualmente recibirlos..."*

Artículo 26: *"Cada Parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de las familias dispersadas a causa de la guerra, para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos, si es posible..."*

Artículo 27: *"Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados"*

Artículo 49, párrafo tercero, parte final: *"(...) que los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene, de seguridad y de alimentación, y que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia."*

Artículo 50, cuarto párrafo última parte: *"(...)Se consignarán sin falta cuantas indicaciones se tengan acerca del padre, de la madre o de otros allegados."*

Artículo 82, segundo y tercer párrafo: *"Durante todo el internamiento, los miembros de una misma familia, y en particular los padres y sus hijos, estarán reunidos en el mismo lugar, excepto (...) Los internados*

*podrán solicitar que sus hijos dejados en libertad sin vigilancia de parientes, sean internados con ellos."*

*En la medida de lo posible, los miembros internados de la misma familia estarán reunidos en los mismos locales y no se alojarán con los otros internados; se les darán las facilidades necesarias para hacer vida familiar."*

*Artículo 137 segundo párrafo: "Las oficinas de información transmitirán los datos relativos a una persona protegida, salvo en los casos en que su transmisión pueda perjudicar a la persona interesada o a su familia."*

Del contenido de las disposiciones antes transcritas entendemos que tanto en el Convenios de Ginebra relativo a la protección de la población civil como en el Protocolo adicional I, en reiteradas oportunidades se vincula la protección del niño con el mantenimiento de la vida en familia. Se reconoce la importancia de la familia y se procura mantener la unidad familiar aun frente a situaciones de detención, desplazamiento e internamiento que se pueden presentar en un conflicto armado internacional.

El objetivo general, en la medida de lo posible, es preservar la vida en familia y, por inferencia, el proceso natural de desarrollo del niño.<sup>15</sup> Lo óptimo sería salvaguardar a la familia, a los integrantes para que no sean afectados por las hostilidades, pero ante la imposibilidad real de que se logre, se busca garantizar lo más ampliamente posible la unidad e integridad de la familia.

Ya en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se define a la Familia como *el elemento natural y fundamental de una sociedad la cuál tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*. En el derecho humanitario como lo

vimos en los citados artículos se le reconoce esa importancia y se le garantiza dicha protección por la trascendencia que la familia tiene para el desarrollo de una sociedad y del propio Estado; además es una forma de proteger a todos los que la integran y que en su mayoría son los grupos más vulnerables en un conflicto armado (NIÑOS, mujeres, ancianos).

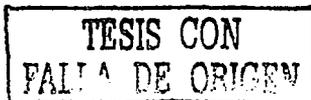
### **3.1.2.6 Entorno cultural.**

El conjunto de costumbres, modos de vida y conocimientos que rodean a un niño, son importantes para lograr su pleno desarrollo como persona. En tal sentido, el salvaguardar que pese a la existencia de un conflicto armado permanezcan presentes aspectos educativos, tradiciones propias de su pueblo y costumbres de vida de su nación, permitirá en gran medida que el desarrollo de un niño se de en plenitud y con ello se salvaguarden los valores necesarios para el mantenimiento de la paz y las relaciones interculturales, que enriquecen la convivencia de la comunidad internacional.

En la mayoría de los conflictos armados, este aspecto se descuida mucho, colocándolo en un segundo término, al suspenderse en la mayoría de los casos las actividades educativas, tanto en los territorios donde se desarrollan las hostilidades como en los refugios o centros de detención, y en el caso de conflictos prolongados, muchas veces se rompe con aspectos que permiten transmitir los conocimientos y costumbres propias de los pueblos, todo ello sin duda, afecta la identidad de los niños y su posibilidad de desarrollo; que en

---

<sup>15</sup> COHN Ilene, *Los niños soldados*, Op. Cit., p.137.



reiteradas ocasiones da origen al surgimiento de nuevos y reiterados conflictos al interior de los propios países.

Con el fin de salvaguardar esta parte que permite el desarrollo integral de los niños, el derecho internacional humanitario prevé:

Artículo 78, segundo párrafo del Protocolo I: *"Cuando se realice una evacuación de conformidad con el párrafo 1, la educación del niño, incluida la educación religiosa y moral que sus padres deseen, se proseguirá con la mayor continuidad posible mientras se halle en el país a donde haya sido evacuado."*

A su vez, el IV Convenio establece:

Artículo 24, primer párrafo, parte final: *"(...) y para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la practica de su religión y la educación; ésta será confiada, si es posible, a personas de la misma tradición cultural."*

Artículo 27: *"Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados"*

Artículo 50, IV Convenio, primer y tercer párrafo: *"Con la colaboración de las autoridades nacionales y locales, la Potencia ocupante facilitará el buen funcionamiento de los establecimientos dedicados a la asistencia y educación de los niños."*

*Si las instalaciones locales resultan inadecuadas, la Potencia ocupante deberá tomar medidas para garantizar la manutención y la educación, si es posible por medio de personas de su nacionalidad, idioma y religión, de los niños huérfanos o separados de sus padres a causa de la guerra, a falta de un pariente próximo o de un amigo que esté en condiciones de hacerlo."*

Artículo 94, IV Convenio, primer y tercer párrafo: *"La Potencia detentora estimulará las actividades intelectuales, educativas, recreativas y deportivas de los internados..."*

*Se garantizará la instrucción de los niños y de los adolescentes, que podrán frecuentar escuelas, sea en el interior sea en el exterior de los lugares de internamiento."*

A este respecto en su informe presentado al Secretario General la experta Graca Machel señaló: *"(...) en materia de educación debería hacerse todo lo posible por mantener los sistemas de educación en funcionamiento durante los conflictos, que se deberían hacer preparativos que permitan continuar la enseñanza fuera de los edificios escolares oficiales mediante el uso de otras instalaciones de la comunidad y el fortalecimiento de una enseñanza alternativa por conducto de diversos causes comunitarios y que cada vez que se establezcan campamentos para refugiados o personas internamente desplazadas, se debería reunir de inmediato a los niños para que realizaran actividades educativas"*<sup>16</sup> Sin duda, la educación y mantenimiento de la identidad cultural de los niños, constituye una importante forma de otorgarles protección, al crearles conciencia de la situación en que viven y enseñarles las vías adecuadas para solucionar diferencias por medios no violentos.

El objetivo principal, es por una parte, tratar de mantener la identidad nacional de cada niño y por la otra, educar y ocupar a los niños en este tipo de actividades para alejarlos de la tentación de ser parte activa de los conflictos. Si se logra

---

<sup>16</sup> Cfr. GARCA Machel, experta del Secretario General de Naciones Unidas, *Las repercusiones de los Conflictos Armados sobre los niños*, Organización de Naciones Unidas, 1996



garantizar la esencia de las normas antes citadas, pudiera disminuir al mismo tiempo el número de niños que intervienen en los conflictos armados.

En suma, la educación de los niños supone diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos<sup>17</sup>.

Por tal motivo es necesario trabajar arduamente en este aspecto, ya que indudablemente, con la educación se pueden lograr un sin número de cosas, que no son suficientes con proteger su integridad física. Pues al sanar las heridas físicas de los niños, éstos pueden sobrevivir a una guerra. Pero al sanar sus espíritus, tal vez se prevenga la próxima guerra.

### **3.1.3 Asistencia y ayuda a los niños en conflictos armados internacionales.**

La curación de las heridas de las sociedades desgarradas por la guerra es una empresa difícil y duradera. La exigencia inmediata es garantizar a la población, y especialmente a los niños y niñas, alimentación adecuada, acceso a agua potable y protección frente a la enfermedad. Pero la experiencia reciente ha subrayado la importancia de otras cinco tareas: atención a los niños y niñas sin tutela;

---

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Serie A, No. 17, párrafo 86.

desmovilización de los niños soldados, tratamiento de las heridas psíquicas de la guerra; reapertura de las escuelas; y promoción de la educación para la paz<sup>18</sup>.

El objetivo principal de las operaciones de asistencia es proteger la vida y la salud de las víctimas, cuyo sufrimiento es necesario aliviar. Se trata, pues, de impedir que las consecuencias de un conflicto armado – enfermedades, heridas, hambruna, desplazamientos y entorno físico o psicológico difícil –comprometan el futuro de las víctimas<sup>19</sup>.

En situación de conflicto armado, los niños son particularmente vulnerables, puesto que su desarrollo físico, psíquico y afectivo es incompleto. Con demasiada frecuencia no hay suficientes recursos en tiempo de guerra y se le da preferencia a otras necesidades o la inseguridad limita el acceso a los servicios públicos. Así, los niños son quienes más sufren por la incertidumbre y la deterioración de los servicios básicos de higiene y de salud.

Ya observamos como se les protege cuando participan, cuando han dejado de participar y cuando se encuentran en un lugar donde se desarrolla un conflicto armado, y establecimos que esa protección resultaba insuficiente si no se les otorgaba una atención integral que salvaguarde los factores en que es especialmente vulnerable.

En este sentido, el derecho internacional humanitario con el fin de garantizar una asistencia<sup>20</sup> debida a los niños durante la guerra, prevé en sus disposiciones algunas acciones que deben realizar los Estados y en su caso movimientos armados, con la única finalidad de salvaguardar en todos sus aspectos a los niños,

---

<sup>18</sup> Cfr. UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia 1996*, p. 37.

<sup>19</sup> *Asistencia debida a los niños en la guerra*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2000, p.2

al ser indudablemente unas de las principales víctimas de los conflictos armados internacionales.

De esta manera, por una parte el Protocolo I en su contenido establece:

Artículo 70, primer párrafo, última parte: "(...). *En la distribución de los envíos de socorro se dará prioridad a aquellas personas que, como los niños las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes, gozan de trato privilegiado o de especial protección de acuerdo con el IV Convenio o con el presente Protocolo.*"

Artículo 77, párrafo primero: "*Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón.*"

Artículo 78, párrafo primero, última parte: "(...). *Toda evacuación de esa naturaleza será controlada por la Potencia protectora de acuerdo con las Partes interesadas, es decir, la Parte que organice la evacuación, la Parte que acoja a los niños y las Partes cuyos nacionales sean evacuados. En todos los casos, todas las Partes en el conflicto tomarán las máximas precauciones posibles para no poner en peligro la evacuación.*"

Ahora bien, por su parte el IV Convenio establece:

Artículo 23, párrafo primero, última parte: "*Cada una de las Altas Partes Contratantes autorizará el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario, así como de objetos necesarios para el culto, destinados únicamente a la población civil de otra Parte Contratante, aunque sea enemiga. Permitirá, asimismo, el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años...*"

---

<sup>20</sup> Entiéndase: Acción de prestar socorro o ayuda. Diccionario de la Real Academia Española, [www.rae.es](http://www.rae.es)

Artículo 24, primer y tercer párrafo: *"Las Partes en conflicto tomarán las oportunas medidas para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados, y para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación; ésta será confiada, si es posible, a personas de la misma tradición cultural*

*Además, harán lo posible por tomar las oportunas medidas para que todos los niños menores de doce años puedan ser identificados, mediante una placa de identidad de la que sean portadores, o por cualquier otro medio"*

Artículo 38, primer párrafo e incisos 1, 2 y 5: *"(...) la situación de las personas protegidas continuará rigiéndose, en principio, por las disposiciones relativas al trato debido a los extranjeros en tiempo de paz. En todo caso, tendrán los siguientes derechos:*

*1) podrán recibir los socorros individuales o colectivos que se les envíen;*

*2) recibirán si su estado de salud lo requiere, tratamiento médico y asistencia hospitalaria en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado;*

*5) los niños menores de quince años, las mujeres embarazadas y las madres de niños menores de siete años se beneficiaran, en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado, de todo trato preferente"*

Artículo 50, primer y último párrafo: *"Con la colaboración de las autoridades nacionales y locales, la Potencia ocupante facilitará el buen funcionamiento de los establecimientos dedicados a la asistencia y a la educación de los niños."*

*La Potencia ocupante no deberá entorpecer la aplicación de las medidas preferenciales que hayan podido ser adoptadas antes de la ocupación en favor de los niños menores de quince años, de las*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*mujeres encintas y de las madres de los niños menores de siete años, por lo que respecta a la nutrición, a la asistencia médica..."*

Artículo 59: *"Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios.*

*Tales operaciones, que podrán emprender, sea Estados sea un organismo humanitario imparcial, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, consistirán, especialmente, en envíos de víveres, artículos médicos y ropa.*

*Todos los Estados contratantes deberán autorizar el libre paso de estos envíos y garantizar su protección.(...)"*

Artículo 81, párrafo primero: *"Las Partes en conflicto que internen personas protegidas están obligadas a atender gratuitamente a su manutención y a proporcionarles la asistencia médica que su estado de salud requiera."*

Artículo 85, segundo y tercer párrafo: *"Los locales deberán estar totalmente protegidos contra la humedad, suficientemente alumbrados y calientes, especialmente entre el anochecer y la extinción de las luces. Los dormitorios habrán de ser suficientemente espaciosos y estar bien aireados; los internados dispondrán de apropiado equipo de cama y de suficiente número de mantas, habida cuenta de su edad, su sexo y su estado de salud, así como de las condiciones climáticas del lugar.*

*Los internados dispondrán, día y noche, de instalaciones sanitarias que se avengan con las normas de la higiene y que estén en constante estado de limpieza..."*

Artículo 89, último párrafo: *"Las mujeres encintas y lactantes, así como los niños menores de quince años, recibirán suplementos de alimentación proporcionados a sus necesidades fisiológicas."*

Artículo 94, párrafo cuarto: *"Se dará a los internados la posibilidad de dedicarse a ejercicios físicos, de participar en deportes y en juegos al*

*aire libre. Con esta finalidad, se reservarán suficientes espacios libres en todos los lugares de internamiento. Se reservarán lugares especiales para los niños y para los adolescentes"*

*Artículo 132, segundo párrafo: "Además, las Partes en conflicto harán lo posible por concertar, durante las hostilidades, acuerdos con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral a ciertas categorías de internados y, en particular, niños mujeres encintas y madres lactantes o con hijos de corta edad, heridos y enfermos o internados que hayan estado mucho tiempo en cautiverio"*

*Artículo 136 primer párrafo: "Ya al comienzo de un conflicto, y en todos los casos de ocupación, cada una de las Partes en conflicto constituirá una oficina oficial de información encargada de recibir y de transmitir datos relativos a las personas protegidas que estén en su poder."*

Todas estas normas de carácter humanitario son de gran importancia al establecer obligaciones concretas a los Estados para permitir en todo momento la entrada de alimentos, medicamentos y cualquier bien o servicio que contribuya a garantizar el bienestar de la población civil y en específico de los niños.

Con esto, implícitamente se establece la prohibición de utilizar el hambre como método de guerra, al igual que se establece toda prohibición a realizar bloqueos de ayuda humanitaria.

En principio, es responsabilidad del Estado proporcionar a su población los bienes de primera necesidad, como víveres, agua, ropa y cobijo. Sin embargo, no hay que perder de vista, que muchos de los conflictos tienen lugar en países

TESIS CON  
FALIA DE ORIGEN

donde, si en tiempo de paz es difícil cubrir las necesidades indispensables de los niños, en tiempo de guerra es prácticamente imposible.

Cuando el Estado no puede hacer frente a la situación es importante destacar la previsión que hicieron los Estados en el IV Convenio, de autorizar la intervención de un organismo internacional como lo es el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), con el fin de garantizar envíos de víveres, artículos médicos, ropa y otros bienes. En este sentido, si existen en el Estado algunas condiciones e instituciones internas que brindan apoyo, el CICR apoya únicamente a los servicios locales a afrontar la emergencia. Si las condiciones se deterioran hasta el extremo de que se derrumban las estructuras estatales y no funcionan los servicios locales o la población de ambos bandos no dispone de servicios sanitarios, el CICR interviene para salvaguardar la salud de los niños prestando mayor ayuda, como víveres, agua potable, saneamiento adecuado y atención primaria de salud.

Aunque es cierto que esta medida es un gran adelanto en la protección integral de los niños, también es necesario establecer, que muchos Estados dejan de cumplir con sus obligaciones de asistencia y le transfieren toda la carga a este organismo internacional.

La atención que el Comité Internacional de la Cruz Roja presta a los niños en la guerra es muy importante, en tal sentido y para reconocer su invaluable trabajo nos permitiremos citar íntegramente las acciones que este organismo internacional lleva a cabo<sup>21</sup>:

---

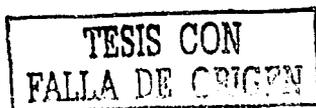
<sup>21</sup> *Asistencia Debida a los Niños en la Guerra*, en "Los Niños y la Guerra", Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, mayo de 2002, p.p. 5-8 y en [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

*\* La política en materia de leche*

El CICR reconoció muy rápidamente el peligro asociado a la utilización sistemática de la leche en polvo en las acciones asistenciales. De hecho, cualquiera que sea la índole del programa, la leche en polvo se distribuirá prioritariamente a los lactantes y los niños de corta edad. En situación de crisis, los riesgos inherentes a la preparación de la leche (contaminación y dilución inadecuada), así como al abandono de la lactancia materna pueden llevar a un incremento catastrófico de las tasas de morbilidad y de mortalidad de los niños de corta edad. En vista de estos riesgos y de conformidad con la política de promoción de la lactancia materna propugnada por la OMS, el CICR adoptó, en 1984, una política que restringe la utilización de la leche en polvo al tratamiento de la malnutrición grave en los centros adecuados y bajo supervisión médica. En 1985, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja aprobó, por su parte también, una política de utilización de la leche artificial, por cierto menos restrictiva que la del CICR, pero elaborada en el mismo espíritu. Esta política tiene por objeto proteger la salud física y mental del niño, evitando los riesgos de contaminación y alentando la práctica de la lactancia materna.

*\* Paquetes para bebés*

En caso de conflicto armado el acceso a los bienes esenciales se ve a menudo obstaculizado y hacen mucha falta artículos para la higiene y el cuidado, ropa y mantas, lo que contribuye a acrecentar los riesgos para la salud de los niños, grupo particularmente vulnerable. Cada vez que es necesario, para evitar tales riesgos el CICR distribuye con regularidad paquetes con un artículos para el



cuidado del bebé: champú, jabón, crema, talco, termómetro, detergente en polvo, pañales desechables y lavables, camisetas y mantas son los artículos más comúnmente suministrados. El contenido de los paquetes puede adaptarse a las necesidades. Esta forma de asistencia permite el acceso a bienes que escasean y alivia a las familias cuando éstas tienen dificultades económicas.

*\* Rehabilitación nutricional*

Los conflictos y los desastres naturales pueden engendrar hambrunas y epidemias que tienen como consecuencia elevar las tasas de malnutrición grave. La prioridad es, desde luego, combatir las causas de esa malnutrición distribuyendo víveres, garantizando condiciones satisfactorias de salubridad del agua y el alojamiento y asegurando el acceso a la asistencia de salud. Sin embargo, la intervención puede tardar y a veces las condiciones de vida son tan precarias que los niños más vulnerables no pueden beneficiarse de una prevención y que es necesario hacer frente a la malnutrición grave.

El riesgo de mortalidad vinculado a la malnutrición grave es muy elevado y se debe tanto a los efectos de las carencias alimentarias en el organismo como al impacto de las enfermedades infecciosas, que esas carencias favorecen y agravan en el círculo vicioso de la malnutrición y de la infección. Para tratar la malnutrición grave es indispensable, pues, prestar una adecuada asistencia médica, dietética y psicológica para que la mortalidad alcance un nivel aceptable y casi incompresible de menos del 5%. Esta asistencia se proporciona en centros especializados donde trabaja un personal sanitario competente.

*\* Salud materno-infantil*

En varios países de África, América del Sur y Europa oriental, el CICR realiza programas de salud fundados en los principios de la estrategia de atención primaria de salud. Gracias a ello, contribuye a mantener y, llegado el caso, a restablecer el acceso a la asistencia sanitaria para las comunidades aisladas o desplazadas a causa de un conflicto. Como grupo particularmente vulnerable, las madres y sus hijos son indudablemente una prioridad en el marco de las actividades de salud materno-infantil, a saber:

- programa ampliado de vacunación
- control del crecimiento
- asociación con la OMS en el marco de la campaña para la erradicación de la poliomielitis
- lucha contra las enfermedades transmisibles
- control del embarazo y asistencia prenatal y postnatal
- educación para la salud en colaboración con los enseñantes
- derivación de los niños a hospitales en caso necesario
- formación del personal local en el tratamiento de las enfermedades infantiles (gestión integrada de las enfermedades infantiles).

En 2001, en Sudán meridional:

- se efectuaron 20.000 vacunas de niños menores de cinco años en una población de unos 34.000 niños;
- 8.172 niños fueron vacunados contra la poliomielitis durante la campaña de erradicación de la enfermedad;
- se dieron 7.150 consultas prenatales en una población estimada en 34.000 mujeres.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*\* Los niños en los hospitales*

Los niños menores de 15 años heridos en un conflicto son atendidos en los hospitales del CICR o en establecimientos apoyados por la Institución en Afganistán, Sudán meridional, Somalia y Angola. El número de niños heridos que reciben tratamiento en esas estructuras se eleva a 1.479. Entre ellos, 239 resultaron heridos por la explosión de minas antipersonal.

La asistencia en el servicio de pediatría de un hospital general sólo debería prestarse si existe una red de centros sanitarios, como en Dili (Timor Oriental). Lamentablemente, dada la urgencia de algunas situaciones, como es el caso en Huambo (Angola) no siempre se puede respetar ese principio.

En Dili, donde una red de centros sanitarios permite atender la mayoría de los casos ambulatorios, 1.518 niños menores de cinco años fueron hospitalizados de septiembre de 1999 a junio de 2001. Durante el mismo período, hubo 2.737 partos, de los cuales 244 por cesárea.

En Huambo, 5.624 niños menores de 15 años (de los cuales 428 fallecieron) fueron admitidos en el hospital durante los cuatro primeros meses del año 2002. Estas cifras evidencian la urgencia de las necesidades a las que el CICR procura atender haciéndose cargo del servicio de pediatría del hospital general.

*\* Los niños discapacitados*

Los niños son las víctimas inocentes de las minas antipersonal. Los menores de 15 años representan, en promedio, el 5% de las personas amputadas que son equipadas en los talleres ortopédicos del CICR en Camboya, Afganistán y Angola. La prótesis de un niño implica un seguimiento más frecuente que el de un adulto,

pues el niño sigue creciendo. Así pues, es indispensable controlar a un niño cada nueve meses para verificar si su prótesis es adaptada o si es necesario cambiarla. La poliomielitis sigue causando estragos en algunas regiones del mundo, particularmente en África. En Chad, por ejemplo, 100 nuevos niños que presentan secuelas de la enfermedad deben ser equipados cada año con una órtesis.

En Camboya, en 2001, el CICR fabricó 34 prótesis y 394 órtesis para niños menores de 15 años.

#### *\* El apoyo psicológico*

La población civil, atrapada en medio del torbellino de un conflicto, se encuentra a menudo confrontada con situaciones de violencia extrema. Las principales víctimas son las mujeres y los niños que suelen constituir el segmento más importante y más vulnerable de la población. Cada año miles de niños son testigos de masacres, atentados indiscriminados y ejecuciones sumarias. No escapan a la violencia e incluso a veces son el blanco de esa violencia.

En noviembre de 1999, el CICR y la Media Luna Roja Argelina firmaron cuatro acuerdos de cooperación y de apoyo para un programa de asistencia psicológica de niños víctimas de la violencia. Ante la magnitud de las necesidades, la Media Luna Roja Argelina y el CICR decidieron respaldar las estructuras gubernamentales. Este compromiso implica a 120 profesionales de la salud mental que trabajan en 70 salas de escucha y 20 centros de acogida y se ocupan de 6.000 niños por año.

#### *\* Rehabilitación de escuelas*

Las escuelas también resultan destruidas en los combates y los bombardeos. Para facilitar un retorno rápido de la escolaridad de los niños tras el conflicto, es imperativo rehabilitar, incluso reconstruir, los establecimientos dañados. Los trabajos de rehabilitación abarcan también el abastecimiento de agua potable, la canalización de las aguas servidas y, llegado el caso, la salubridad ambiental.

Por ejemplo, se han realizado trabajos de rehabilitación en:

- 9 escuelas de pueblos situados a lo largo de la línea de demarcación entre Alto Karabaj y Azerbaiyán (1997-1998);
- 25 escuelas en las ciudades y los pueblos de Kosovo, proyecto traspasado a la Cruz Roja Española (1999-2000);
- 8 escuelas en los pueblos de Bosnia (1996).

Con este conjunto de acciones que reiteramos son realizadas por este organismo internacional, nos damos cuenta que afortunadamente los niños cuentan con la necesaria asistencia que permite salvaguardarles su integridad, siempre que los Estados permitan su intervención imparcial, neutral y altamente humanitaria.

El trabajo que se realiza a favor de los niños en los conflictos armados internacionales nunca estará de más, si logramos que los Estados y movimientos de liberación nacional respeten y cumplan con las obligaciones que se les establecen principalmente en el IV Convenio y I protocolo adicional, sin duda, estaremos dando importantes pasos para lograr que en un futuro se eviten los conflictos, ya que al salvaguardar íntegramente a los niños, evitamos el nacimiento de rencores, de ideas de venganza, de ideales bélicos y se fomentará la cultura del respeto, de la solución pacífica de las controversias y de la paz.

Casi todos los conflictos armados modernos son **conflictos internos**. Afectan principalmente a las minorías étnicas, raciales o religiosas dentro de las fronteras de un Estado y, sobre todo, a los sectores más pobres de la sociedad. Este tipo de conflictos se definen en la parte final del artículo 1 del Protocolo II como: *"Conflicto armado que se desarrolle en el territorio de una Alta Parte contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Presente Protocolo."* Al desarrollarse en el territorio de un mismo país, indudablemente, en este tipo de conflictos se enfrentan nacionales de un mismo país con ideologías, creencias y características generalmente opuestas, presentándose en algunos casos enfrentamientos entre miembros de una misma familia.

Por las características propias de estos, demasiados niños han llegado a ser testigos directos e indefensos de atrocidades cometidas contra sus padres o sus parientes, muchos más han tenido que participar directamente aun sin saber porque pelean contra alguien que es de su propio país y cientos han muerto por diversas razones vinculadas con el conflicto.

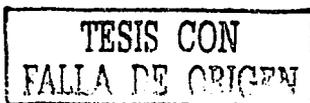
Si un conflicto armado internacional causa severos daños en los niños, un conflicto sin carácter internacional duplica esos daños y efectos negativos en los niños, al incrementar el riesgo de su participación directa en las hostilidades, de quedar huérfanos o separados de sus familias, de perder todo vínculo con las creencias y costumbres de su comunidad, así como de ser víctimas graves de los ataques indiscriminados que llevan a cabo los diferentes grupos armados.

En el capítulo anterior, ya se analizaron y establecieron algunos datos relevantes de los aspectos que nos interesan respecto a la protección de los niños, en tal sentido, con el fin de no ser repetitivos, en el presente capítulo estableceremos aquellos aspectos que diferencian y dan características propias a la protección de los niños dentro de los conflictos armados no internacionales, así como compararemos cuál contenido normativo es más adecuado y capaz de brindar una mejor salvaguarda en beneficio de los niños.

### **3.2. Protección general de los niños como población civil en Conflictos Armados No Internacionales**

En numerosos conflictos, los objetivos políticos de las partes son sustituidos por el odio, la arbitrariedad y el banditaje. A primera vista, muchos enfrentamientos tienen prioritariamente por finalidad destruir al otro, por motivos de radicalización racial, nacionalista o religiosa, incluso por razones económicas, lo que induce a la negación de la presencia del otro y de su derecho a existir. La población civil, su destrucción o su éxodo se convierten en los objetivos mismos de numerosos conflictos. El odio y sus atrocidades ya no dimanán de la guerra, sino que llegan a ser un fin en sí mismo. Esta tendencia se ve agravada por diversos elementos, tales como el crecimiento demográfico, la pauperización, la miseria, las desigualdades, la intolerancia, el racismo, las aspiraciones regionalistas, la denegación de los derechos políticos y económicos fundamentales, el crecimiento descontrolado de las metrópolis, la corrupción y la degradación del medio ambiente

Una alarmante mayoría de quienes en estos últimos años perdieron la vida por la violencia política eran civiles desarmados, ajenos al conflicto, campesinos que



vivían en zonas de actividad guerrillera o paramilitar, o de intensas operaciones de contrainsurgencia. Según cifras proporcionadas por UNICEF, la mitad de los 40 millones de desplazados existentes en el mundo son niños. Además, ocho de cada diez víctimas mortales de las guerras son civiles y de ellas, un tercio son menores. En los conflictos armados internos es claro el elevado número de civiles que se ven afectados por los conflictos, al ser en muchos de los casos enfrentamientos abiertos entre sectores antagónicos de una misma comunidad del origen de los mismo.

La guerra cambia la vida de las familias: los procesos normales de subsistencia, la vida en comunidad, la educación, los cuales se afectan ostensiblemente y es *la población civil, sobre todo niñas, niños y jóvenes*, la principal víctima del conflicto, que sufren pérdidas en vidas, heridas y desplazamientos.

En el derecho internacional humanitario por lo que respecta a los Conflictos Armados No Internacionales, los niños se benefician de la protección de las garantías fundamentales relacionadas con el trato debido a las personas que no participan directamente en las hostilidades, estipulado en el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; garantizándoles con esto a los niños que en esos conflictos de extrema crueldad al menos se les trate lo humanamente posible, no pudiendo ser objeto de violencia alguna respecto a su vida, su persona o a su dignidad. Además de lo anterior los niños también se ven beneficiados con el principio en virtud del cual no deben ser objeto de ataques la población civil como tal, ni las personas civiles contenido tal en el Protocolo II.

### **3.2.1 Fuente básica de protección especial de los niños en conflictos armados no internacionales.**

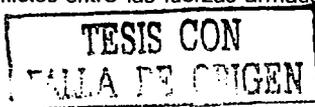
Al igual que como lo señalamos en los conflictos armados internacionales, no existe dentro de la normativa aplicable a los conflictos armados no internacionales ninguna disposición que de manera específica haga referencia a un principio o fuente básica de protección para los niños en estas situaciones; sin embargo, sí encontramos una disposición análoga al ya referido artículo 77 del Protocolo I, en la que podemos establecer el principio o fuente base en que se sustenta la demás normativa dirigida a salvaguardar a los niños, tal disposición es el Artículo 4 del Protocolo II que en su párrafo 3 establece:

*"Se proporcionará a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten..."*

De esta forma, se establece una obligación para las partes de proporcionar cuidados y ayuda que la condición de niño requiere, con lo cual, sin duda alguna se prevé y reconoce la particular vulnerabilidad de los niños, así como la especial atención con la que deben contar.

Posteriormente, en este mismo artículo se enumeran diversas medidas especiales de protección a los niños en conflictos armados no internacionales, pero esta idea general de proporcionar cuidados y ayuda a los niños, da la pauta para hacer de igual forma que en los conflictos armados internacionales una consideración, trato y atención especial a favor de los niños.

No obstante esta importante previsión jurídica en favor de los niños que da sustento al resto de las disposiciones aplicables a estas situaciones, no debemos olvidar que el Protocolo II es aplicable solamente a una categoría limitada de conflictos internos, a saber, los conflictos entre las fuerzas armadas de una Alta



Parte contratante y las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados. Por lo que no es aplicable a la mayoría de las guerras civiles actuales, ni en situaciones de disturbios y tensiones internas en donde indudablemente los niños también son víctimas.

### **3.2.2 Protección: antes, durante y después del desarrollo de un Conflicto Armado No Internacional.**

El derecho humanitario aplicable a situaciones de conflicto armado no internacional es en cuanto a normas aplicables, mucho más reducido que el existente para conflictos internacionales, sin embargo, tal circunstancia de ninguna forma limita ni reduce la posibilidad de protección que se brinda a la población civil y en especial a los niños. Por otra parte, las obligaciones que se establecen no son únicamente para los Estados, sino que también los grupos armados disidentes y opositores tienen la obligación de cumplir con las normas de derecho humanitario previstas para estas situaciones. Si bien es cierto, muchas de las obligaciones se establecen en primer término para el Estado y es este el encargado de vigilarlas y hacerlas cumplir, para que una situación de violencia u oposición armada alcance la categoría de conflicto armado internacional<sup>22</sup> entre otras características debe existir la capacidad del grupo armado disidente u opositor para aplicar el Protocolo II y por tanto, en gran medida es también responsable de velar por el respeto del derecho internacional humanitario entre sus filas.

---

<sup>22</sup> Ver Capítulo I, 1.5.1. Ratione situationis.

De esta manera, podemos señalar que antes del inicio del conflicto la mayor parte de las obligaciones están a cargo del Estado al vigilar su cabal cumplimiento y en cierta medida también los grupos armados tienen la obligación de respetarlas; durante el desarrollo, tanto el Estado como los grupos armados opositores de igual forma deben cumplir con el derecho humanitario sin dejar de ser el principal garante de la situación el Estado, para que al finalizar sea éste el que nuevamente cuenta con un importante número de obligaciones que en una pequeña parte sigue compartiendo con los opositores. La situación de los conflictos armados no internacionales es realmente compleja, porque el principal instrumento en que se basa (Protocolo II) por una parte no ha sido aceptado ni ratificado por un gran número de Estados, y al ser un instrumento que crea obligaciones directas para los Estados, por otra parte, no es del todo sencilla su aplicación al indirectamente establecerse obligaciones a miembros de ese Estado pero opositores al mismo que internacionalmente no tienen en estricto sentido obligación, ni pueden por las características mismas del tratado ser responsables internacionalmente.

Al no ser la aplicación del DIH en situaciones de conflicto armado no internacional el objetivo principal del presente trabajo, sólo dejamos por ahora abierta esta importante cuestión que esperamos en alguna otra oportunidad poder abordar a profundidad, y finalmente establecemos que pese a la existencia del artículo 3 común a los IV Convenios de Ginebra, el derecho humanitario que salvaguarda a los niños en estos conflictos lo encontramos esencialmente en el II Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra y por tanto, es necesario aún promover la firma y en su caso ratificación del mismo para lograr una más amplia protección de los niños en estas situaciones.

### **3.2.2.1 Reclutamiento y alistamiento de niños.**

La prohibición de utilizar niños en operaciones militares es un elemento fundamental de su protección. Esta práctica es desafortunadamente frecuente, y los niños están muy a menudo dispuestos a seguir a los adultos sin medir las consecuencias de sus actos.

La situación más grave de reclutamiento y alistamiento de niños en grupos armados la encontramos en los conflictos armados no internacionales, en donde por la cercanía y vinculación directa con muchos de los hechos propios del país, se permite y en muchos casos obliga a los menores a incorporarse a los grupos armados como una forma de sobrevivir, y al igual que en los conflictos armados internacionales, estas acciones no son exclusivas de los grupos armados opositores, sino que, también el propio Estado las lleva a cabo principalmente en los llamados grupos "paramilitares", que sin ser propiamente fuerzas del Estado, en la mayoría de los casos sirven y son mantenidas por éste. En este tipo de conflictos la situación es más grave, por el simple hecho de que en casos como en Colombia, hermanos han sido reclutados por grupos antagónicos y posteriormente han tenido que enfrentarse atacando a sus propias familias.

Aunque la situación se ha agravado en las últimas décadas del siglo XX, desde 1977 con la aprobación de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, ya se tenía especial atención por la comunidad internacional de la misma, de esta forma en el II Protocolo se estableció al respecto.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 4, tercer párrafo, inciso c: *"Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:  
c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades"*

En principio, debemos destacar que la norma antes citada en comparación con las aplicables a conflictos internacionales desde nuestro punto de vista, presenta una mejor elaboración al establecer *una prohibición absoluta* de reclutar a menores de quince años, así como referente a la participación directa o indirecta de los niños en las hostilidades. Tal obligación impuesta a los Estados Partes es *más estricta que en los conflictos armados internacionales*, en donde, como ya lo vimos al tratar este punto<sup>23</sup>, se establece únicamente que *"se tomaran medidas necesarias"* por los Estados, para que los menores de quince años no sean reclutados, pero en ningún momento lo prohíbe de manera determinante y si deja abierta tal posibilidad. En cambio, aquí si es determinante tal obligación tanto para las fuerzas armadas como para los grupos armados, lo que indudablemente, representa un gran avance.

Aunque por otra parte, se mantiene abierta la posibilidad de reclutar a mayores de 15 y menores de 18 años, además de no existir en éste una disposición análoga al segundo párrafo del artículo 77 del Protocolo I, respecto a que en este supuesto se aliste en primer lugar a los de más edad.

En tal sentido el principio de no-reclutamiento comprende igualmente la prohibición de aceptar el alistamiento voluntario. No solamente los niños no

---

<sup>23</sup> Ver Capítulo I

pueden ser reclutados ni alistarse, sino que tampoco "se permitirá participen en las hostilidades", es decir, que tomen parte en operaciones militares tales como la obtención de informaciones, la transmisión de ordenes, el transporte de municiones y víveres o también los actos de sabotaje.<sup>24</sup>

A pesar de estos importantes esfuerzos para proteger a los niños, seguimos insistiendo en la problemática de estas disposiciones, porque aunque existen muchos conflictos armados no internacionales, el Protocolo II con frecuencia no está ratificado por el Estado en conflicto, y el artículo 3 común a los IV Convenios de Ginebra no fija ningún límite al reclutamiento o participación de niños dejando en muchas ocasiones desprovistos de protección a los menores. Por otra parte, las infracciones a las normas son cometidas por entidades no estatales, el nivel del conflicto es discutible, la aplicabilidad de las disposiciones de derechos humanos plantea dudas y su cumplimiento es, por diversos motivos, imposible.<sup>25</sup>

Los esfuerzos por incrementar la edad para el reclutamiento de niños han presentado importantes avances, pues como lo veremos en el último capítulo del presente trabajo, recientemente ha sido aprobado un instrumento internacional que ya eleva la edad a los 18 años. Sin embargo, como ya lo hemos analizado, todas las normas estrictamente de derecho humanitario no prohíben el reclutamiento de niños mayores de 15 años y hasta hoy mantienen abierta esa posibilidad, este hecho es especialmente preocupante porque la mayoría de los conflictos armados actuales son de carácter no internacional. Es necesario por tanto, trabajar en homologar la prohibición absoluta de reclutar a menores de 18

---

<sup>24</sup> Cfr. Actas XV de la Conferencia para la elaboración de los Protocolos adicionales, en particular, p.p. 65-69, CDDH/III/SR.45, párrs. 11-31.

años de edad en los grupos armados de cualquier índole y en cualquier situación, para cerrar toda posibilidad de que en un futuro, las nuevas generaciones de niños se involucren en los conflictos armados.

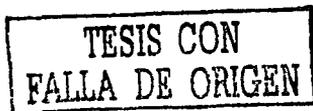
### **3.2.2.2 Detención y sanciones.**

Miles de niños son encarcelados cada año por delitos de derecho común, porque se vieron involucrados en disturbios violentos en su país o porque, voluntaria o involuntariamente fueron reclutados como combatientes. Esta privación de libertad puede resultar difícil de soportar por los niños y tener efectos duraderos en su futuro desarrollo.

En un gran número de conflictos armados no internacionales la detención y sanciones que se aplican a los que participan en los mismos y cometen algún tipo de falta o delito se rige por el derecho interno, en este sentido, un número importante de legislaciones establecen la edad penal en los 18 años, sin embargo, al no existir una normativa interna que se ocupe específicamente del trato a los menores en muchos casos se les ha llegado a aplicar indebidamente el mismo tratamiento que se les aplicó a los adultos. Por otra parte, no debemos olvidar que al ser un conflicto armado una situación excepcional, muchas de las normas vigentes tanto del derecho interno como de derechos humanos pueden ser suspendidas bajo ciertos requisitos, quedando de esta forma únicamente con la protección que brinda el derecho humanitario.

---

<sup>25</sup> COHN, Ilene, *Los niños soldados*, *Op. cit.*, p 78.



Si bien es cierto, existen principios que bajo ninguna situación se pueden suspender bajo la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el trato que se les da a los participantes de un conflicto en su propio país ha demostrado un espíritu de venganza y ajuste de cuentas del Gobierno con sus opositores, generando indudablemente una serie de violaciones a los derechos fundamentales de las personas, siendo los más vulnerables de las mismas los niños, que tras ser reclutados y participar más por un instinto de supervivencia que por una postura ideológica, reciben las más severas sanciones y los tratos más degradantes.

Teniendo presente tal situación en el II Protocolo como reglas generales que buscan salvaguardar a los niños en estos supuestos se estableció:

Artículo 4, tercer párrafo, inciso d: *“Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:*

*d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante (...) han sido capturados”*

Artículo 6, cuarto párrafo: *“No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieran menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad”.*

Por otra parte en el artículo 3 común a los cuatro Convenio, se prohíben los atentados contra la vida y la integridad corporal, contra la dignidad personal y las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal

legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados.

De los artículos antes citados, claramente entendemos que bajo cualquier situación no les es aplicable a los niños la pena de muerte, así como bajo cualquier situación si son detenidos gozan de un tratamiento especial distinto al de los adultos. Así mismo destacamos que siguiendo los principios que se establecen en el artículo 3 común, en todo momento se les debe respetar su integridad y vida, además de que las sanciones únicamente les pueden ser determinadas por tribunales legítimamente establecidos, destacando en este punto que no basta que sean tribunales, sino que, deben ser tribunales competentes para aplicar y tratar los casos relativos especialmente a los menores que comprendan procedimientos y medidas que busquen reincorporar a los niños a una vida normal en la sociedad.

Por otra parte no debemos olvidar, que en un conflicto armado no internacional, un niño participante que ha sido detenido sigue sujeto al derecho nacional; no se le reconoce la condición de prisionero de guerra ni goza de un trato privilegiado en calidad de persona protegida o internado civil.<sup>26</sup> Lo anterior porque en los conflictos armados no internacionales, no existe el estatuto del combatiente ni el que resulta de este (prisionero de guerra), que si existe y les es aplicable como ya lo vimos en el capítulo anterior, en los conflictos armados internacionales. Tampoco hay categorías de personas civiles protegidas ni de internados civiles. Por lo que, el niño combatiente, forme parte o no de las fuerzas armadas, puede ser castigado de conformidad con la legislación interna del país por el sólo hecho de haber participado en las hostilidades; y es ahí, en donde las legislaciones

nacionales deben observar y aplicar la protección con la que cuentan los niños en el ámbito internacional tanto en derecho humanitario como en derechos humanos.

### 3.2.2.3 Participación en las hostilidades.

Cada vez más niños y jóvenes portan armas en los conflictos internos y disturbios violentos. El derecho internacional humanitario y los derechos humanos han demostrado que la participación de los menores de 18 años en las hostilidades y en general en los grupos armados es contraria al interés superior del niño. Además, la participación de los niños en las hostilidades puede tener una influencia nefasta a largo plazo en la sociedad y más en este tipo de conflictos, pues cuando se busque la reinserción de los niños soldados a la sociedad, estos conservaran actitudes violentas de las que pueden ser víctimas otras personas. Desafortunadamente, pocos países que viven situaciones de conflicto interno han hecho conciencia de esto y mantienen a miles de niños participando activamente en el desarrollo de las hostilidades, tanto dentro de sus fuerzas regulares como permitiendo que las guerrillas y paramilitares los utilicen en el frente de batalla.

En el derecho internacional humanitario, con el fin de disminuir la participación de los niños dentro de los conflictos armados establece en el contenido del II Protocolo adicional lo siguiente:

Artículo 4, tercer párrafo, inciso c y d: *"Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:*

c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades"

d) *la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante, de*

<sup>26</sup> COHN, Ilene, Los niños soldados, Op. cit., p. 142.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*las disposiciones del inciso c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados"*

En principio debemos reiterar que el derecho internacional humanitario aplicable a conflictos armados no internacionales prohíbe expresamente en la parte final del inciso c) del artículo 4 del II Protocolo, la participación de los menores de 15 años en las hostilidades, con lo cual, la principal protección con que cuentan es con la de no participar en las hostilidades. Ahora bien, si pese a esta prohibición participan, siguen contando con toda la protección especial.

Por otro lado, los niños mayores de 15 y menores de 18 años respecto de los cuales es posible con base en estos instrumentos que participen en las hostilidades, en el supuesto de ser capturados en un conflicto armado no internacional se benefician, aunque participen en las hostilidades, de la protección reconocida en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de 1949 para todas las personas que no participan, o ya no participan, en las hostilidades.

De esta manera, los niños que participan en las hostilidades de un conflicto armado internacional, gozan de una protección especial y en todo momento, aunque se les aplique la legislación interna, ésta se debe ajustar a los estándares internacionales que buscan en todo momento salvaguardar la vida e integridad del niño, pues el hecho de que participen en un conflicto armado no les quita la condición natural de niños.

En lo que respecta a los niños soldados, y a los niños en general, en situación de conflicto interno, la aplicación de las normas internacionales humanitarias dependerá muchas veces de los resultados que pueda obtener oficiosamente el

Comité Internacional de la Cruz Roja , a través de su "derecho de iniciativa humanitaria", más que de las disposiciones escritas de tratados.<sup>27</sup>. Aunque no debemos olvidar, que es obligación de los Estados Parte respetar y hacer respetar todas las normas de derecho humanitario a las cuales se han obligado por la firma y ratificación de los Convenios y/o Protocolos adicionales, según sea el caso concreto.

En los Conflictos Internos, forma más común de los conflictos actuales, los niños son víctimas de abusos por considerarse que el derecho internacional humanitario es inaplicable. Lo consideran inaplicable en muchos casos los Estados porque dicen atenta con su Soberanía, pero no consideran que su inaplicación está atentando contra su Nación, contra su Pueblo.

#### **3.2.2.4 Protección contra los efectos de las hostilidades**

Los enfrentamientos de los conflictos armados no internacionales se caracterizan porque sus protagonistas emplean métodos de la guerra de guerrillas y combaten muchas veces a tiempo parcial, esto tienen como resultado inevitable numerosísimos muertos y heridos entre la población civil, grandes estragos para los sistemas sanitarios y educativos y éxodos considerables de refugiados y de personas desplazadas.

Al desarrollarse los conflictos en el territorio del propio país, los efectos de los enfrentamientos se ven reflejados de manera directa en sus ciudadanos. Los niños, por lógica son uno de los grupos sociales más afectados por el desarrollo

---

<sup>27</sup> COHN, Ilene, *Los niños soldados*. Oop. cit., p. 70

de un conflicto armado, al privársele en muchas ocasiones de aspectos elementales para su desarrollo, al obligársele a tomar parte de los enfrentamientos y en muchos casos, al ser testigo de masacres, violaciones y muchos más hechos de violencia.

Los efectos de las hostilidades, como ya lo hemos mencionado, dejan en los niños una huella difícil de borrar, y más cuando lo que observan se da entre personas que son de su misma comunidad, de su misma nacionalidad y en ocasiones, hasta de su misma sangre. Para evitar que esos efectos, causen daños difíciles de reparar en los niños, el derecho internacional humanitario prevé:

Artículo 3, común a los cuatro Convenios, inciso primero: *“ Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.”*

Artículo 4, Protocolo II, tercer párrafo, inciso e): *“Se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura...”*

De las normas citadas, entendemos que lo principal, es sacar a los niños del lugar en donde se desarrollan las hostilidades, para evitar que vivan, observen y sufran los actos de violencia que se desarrollan, al igual que se les busca

garantizar en todo momento su condición de civiles y por tanto, se les respete y no sean atacados.

El traslado de los niños, en todo momento como ya lo habíamos establecido en los conflictos no internacionales debe tener un carácter excepcional y temporal; además debemos establecer de manera precisa que en estas disposiciones no esta incluida la hipótesis de evacuación a un país extranjero, sino que sólo a una zona del mismo país más segura. En lo particular consideramos que sería buena la posibilidad de considerar la evacuación temporal a un país extranjero, pues muchas veces, el hecho de permanecer en el territorio de su país aun en una zona segura, los pone en riesgo y los hace vulnerables a ser incorporados a los grupos armados o susceptibles de sufrir ataques por cualquiera de los grupos que pelean al interior del su país.

Así mismo, siempre que sea posible se requiere para llevar a cabo esa evacuación el consentimiento de los padres o de las personas que tienen la guarda de los niños, siendo tal supuesto muy realista con el hecho de no exigir obligatoriamente el consentimiento de los padres porque en muchos casos han muerto, desaparecido o simplemente no es posible su localización; pero nunca de igual forma se podrá llevar a cabo de forma arbitraria tal evacuación.

En el territorio que controlan las autoridades sean legales o de facto, éstas tienen la obligación de preservar a los niños de las consecuencias de las hostilidades, prodigándoles la asistencia y los cuidados necesarios, evitándoles

lesiones físicas o traumas mentales y garantizándoles un desarrollo todo lo normal que las circunstancias permitan.<sup>28</sup>

Consideramos finalmente, que si se logra proteger a los niños de los efectos de las hostilidades de un conflicto armado no internacional, es la mejor manera de garantizar la paz futura en un país, al no sembrar en los niños rencores, traumas y ánimos de venganza, y permitirles un desarrollo íntegro como personas.

### **3.2.2.5 Entorno familiar.**

La unidad de la familia es un aspecto fundamental para la salud y desarrollo íntegro del niño. En este tipo de conflictos lo primordial es proteger de igual forma a todos los integrantes de la familia, para que de esta forma el niño no sea desprendido de la misma e incorporado a los grupos armados. Los niños que en estas situaciones han perdido a sus padres, por muerte o desplazamiento de estos, encuentran a veces cobijo en casa de un amable vecino o son colocados en instituciones; pero otros viven en la calle, corriendo el riesgo de ser víctimas de personas sin escrúpulos, que los pueden utilizar como manos de obra barata, a menudo con malos tratos, y hasta les pueden enseñar a manejar armas para alistarlos como soldados.

La protección del entorno familiar no se refiere únicamente a salvaguardar la unidad familiar, sino también en el caso de niños no acompañados implica que hay que identificarlos, colocarlos bajo custodia temporal de un adulto o una institución,

---

<sup>28</sup> Cfr. Actas XV de la Conferencia para la elaboración de los Protocolos adicionales, p.p. 63-71, CDDH/III/SR.45, párrs. 3-40.

buscar a sus padres, restablecer el contacto con sus familiares y mantenerlo hasta que puedan reunirse con uno de sus padres por lo menos.

De esta forma, el derecho internacional humanitario prevé para el caso de conflictos armados no internacionales a este respecto lo siguiente:

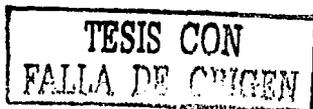
Artículo 4, párrafo tercero, inciso b: *"Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:*

*b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas"*

Artículo 6, cuarto párrafo: *"No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieran menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad"*

Como observamos, en el segundo Protocolo se sigue en idéntica forma lo establecido en el artículo 26 del IV Convenio, respecto a que las partes en conflicto deben hacer lo posible por restablecer los lazos familiares, es decir, no sólo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de las familias dispersas, sino facilitarlas incluso.<sup>29</sup>, garantizando en todo momento que los niños no se encuentren abandonados y tengan siempre un lugar seguro que los aleje de la posibilidad de integrarse a los grupos armados y los acerque a sus orígenes biológicos básicos.

Por otra parte, el hecho de prohibir la aplicación de la pena de muerte a las madres de niños de corta edad, garantiza que un de los pilares básicos de la familia este presente durante las etapas más importantes del desarrollo de un



niño, con lo que se garantiza en cierta forma la permanencia de vínculos familiares necesarios para su bienestar.

Con todo esto de igual forma que en los conflictos internacionales, y consideramos aún más en estas situaciones; la integridad de la familia es básica para el desarrollo propio del niño, ya que como se señala en estudios sociológico: *la familia es la base de la sociedad*; y es en este tipo de conflictos en uno de los cuales se requiere que la sociedad sea fuerte y bien organizada para poder enfrentar de mejor manera las problemáticas que se enfrentan dentro del Estado y como consecuencia de esta unidad, garantizar la protección que requieren estos grupos vulnerables que la integran.

Cuidar la integridad de la familia es otorgar protección a los niños, y proteger a los niños garantizándoles su desarrollo integral es proteger a la comunidad de que en un futuro se realicen nuevamente hechos de violencia. De esta forma, si en un conflicto armado sin carácter internacional se protege a los niños y al grupo fundamental de la sociedad, se esta trabajando fuertemente por un desarrollo y paz duradera en ese país.

### **3.2.2.6 Entorno cultural.**

Gran parte del desarrollo de un país se mide con el nivel de educación con el que se cuenta. Al desarrollarse un conflicto armado interno, los sistemas educativos sufren importantes alteraciones al suspenderse en muchos de los

---

<sup>29</sup> *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.*, traducción José Chocomeli y Mauricio Duque, 1ª ed. español., Colombia, Plaza y Janes Editores, 1998, p.134.

casos la continuidad de las funciones educativas al ser destruidos los centros escolares. A la par de esta situación, muchas veces se rompe con las tradiciones y costumbres propias de la comunidad, lo que sin duda genera que los niños rompan con sus orígenes y pierdan en gran medida la identidad con su nación.

El desarrollo integral de un menor, debe comprender y retomar indudablemente estos factores que permiten crear en el niño un criterio y sentido de conciencia más equilibrado, así como permitirán que los aspectos esenciales de una nación perduren y con ello se fomente la unidad y desarrollo conjunto del país.

De esta forma para responder a la preocupación de garantizar la continuidad de la educación con el fin de que los niños conserven su identidad cultural y un vínculo con su hogar, en el segundo Protocolo se estableció lo siguiente:

Artículo 4, tercer párrafo inciso a: *“Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:*

*a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos”*

Esta norma tiene por objeto evitar el riesgo de que los niños a quienes el conflicto ha separado de sus familias queden desarraigados por la iniciación en una cultura, una religión o una moral que no correspondería a los deseos de sus padres, y que sean así, además, políticamente utilizados.<sup>30</sup>

No podemos entender el hecho de buscar una protección integral del niño sin considerar este particular punto, ya que ante el incipiente desarrollo físico y mental que tienen las personas menores de 18 años, la cultura con sus diferentes

aspectos que la integran será en gran medida la base a través de la cual se podrán desarrollar otros factores de protección, ya que sin un nivel adecuado de educación y ante la pérdida de identidad, difícilmente se podrá lograr que los participantes en un conflicto asimilen el fin y sentido del derecho humanitario en su conjunto.

Si no se protege y garantiza en un país el entorno cultural de los niños, difícilmente se lograra un desarrollo integral del mismo, lo que sin duda generará elevados índices de pobreza, desempleo y violencia, que por lógica encaminaran al desarrollo constante de conflictos y levantamientos armados por la incertidumbre y escasa posibilidad de supervivencia general con una calidad de vida digna.

Al proteger el entorno cultural de los niños indirectamente se esta garantizando que la difusión, desarrollo y respeto del derecho internacional humanitario en general y en particular el aplicable a los niños logre su plenitud.

### **3.2.3 Asistencia y ayuda a los niños en conflictos armados no internacionales.**

Una gran parte de los conflictos armados no internacionales tienen lugar en países de escaso desarrollo y en donde si en tiempo de paz es difícil cubrir las necesidades indispensables de los niños, en tiempo de guerra es prácticamente imposible mantener los precarios servicios y asistencia con que se contaba en una situación normal.

---

<sup>30</sup> *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de*



Ante esta difícil situación, ya analizamos anteriormente la invaluable labor que desarrolla en este sentido el Comité Internacional de la Cruz Roja, quien es en realidad el encargado ante la incapacidad de los Estados de realizar las actividades de asistencia y ayuda a la población en general y en particular a los niños. Las actividades de urgencia del CICR ayudan a disminuir el desequilibrio causado por la guerra y, en cuanto lo permiten las condiciones, la Institución traspassa la realización de sus programas a organizaciones que prestan ayuda a largo plazo.

Aunque como ya en reiteradas ocasiones hemos establecido, los Estados dejan de lado estas obligaciones y todo el peso de la protección en esta benemérita institución, el derecho humanitario establece de manera particular aspectos que los Estados deben cumplir, así encontramos lo siguiente:

Artículo 3 común a los cuatro Convenios, antepenúltimo párrafo:  
*"(...) Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio."*

Artículo 4, tercer párrafo: *Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten..."*

Este principio básico como ya lo vimos da la pauta para que se realicen una serie de actividades tendientes a brindar toda la asistencia que el niño requiere baso esta situación, por lo que los aspectos que aquí hemos analizado son sólo indicativos, pero no prejuzgan en nada otras medidas que pudieran tomarse para favorecerlos. Además debemos señalar, que la expresión "que necesiten" es una

formulación muy flexible que se estableció en ese artículo, la cual permite, que para evaluar la asistencia requerida, deben tomarse en consideración todos los factores en función del caso<sup>31</sup>.

Al igual que como ya se señaló en los conflictos armados internacionales, lo que se busca con este tipo de disposiciones es colocar en mejor circunstancias a los niños y poder garantizarles su integridad. Con la aplicación del 3 común, se pudiera en el mejor de los casos atraer toda la protección y asistencia con que cuentan los niños en los conflictos internacionales, de esta forma se pudiera mejorar y complementar la protección que reciben en todos los aspectos, dentro de los conflictos no internacionales, pero esto parece muy difícil de presentarse en la realidad, por las características propias de los conflictos, ya que en algunos de los casos ni siquiera el mismo Estado que tiene el conflicto ha ratificado los Convenios o principalmente alguno o ambos los Protocolos.

Por lo que la asistencia en conjunto, dependerá en gran medida de la voluntad de los Estados para recibir y permitir que organismos internacionales la lleven a cabo. Una asistencia integral para los niños permitirá lograr la paz interna y sentará las bases para garantizar en cuanto se restablezca el orden el establecimiento de programas que impulsen el desarrollo del país.

Si se logran interpretar y aplicar de buena forma el contenido del Protocolo II y artículo 3 común, ese catálogo mínimo de normas tendientes a la protección del niño, pudiera ampliarse y por tanto colocar en mejor situación a los niños frente a este tipo de conflictos.

---

<sup>31</sup> Actas XV de la Conferencia para la elaboración de los Protocolos adicionales, p. 468, CDDH/407/Rev.1, párrafo 63.

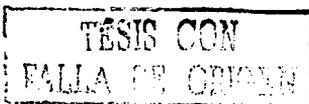
## CAPITULO IV OTRAS DISPOSICIONES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS.

*La protección de la infancia por fin ha entrado a formar parte de los intereses de la comunidad internacional. La cuestión del menor no es privativa del derecho como ciencia abstracta y de la ley como mecanismo concreto de regulación legal, sino que es materia especialmente intrincada que le compete a todo el quehacer académico de las sociedades contemporáneas.*

Defensoría del Pueblo, Colombia.

Hasta aquí, hemos hecho únicamente el análisis de los principales instrumentos de derecho humanitario que hacen referencia a los niños, sin embargo, debemos tener presente de que existe un importante número de documentos e instrumentos de derechos humanos que hacen referencia específica a los derechos con que cuentan los niños, que para este caso concreto resultan importantes, pues sirven de apoyo y complementan la protección que en caso de conflictos armados se les debe otorgar.

Los derechos humanos y el derecho humanitario como ya lo analizamos, son dos sistemas distintos, pero que sin embargo se complementan admirablemente el uno con el otro. Sus concepciones filosóficas e históricas tienen un mismo origen; sin embargo, las tendencias surgidas de estas ideas fueron distintas, por una parte el derecho humanitario limitar los males de la guerra y por otro los derechos humanos defender al ser humano contra toda arbitrariedad; pero



siempre con la idea en ambos de proteger a la persona humana contra las fuerzas que la amenazan.

Evidentemente, los derechos humanos son los principios más generales, mientras que el derecho humanitario es de índole particular y excepcional, pues comienza a aplicarse en el momento preciso en que la guerra llega a impedir o restringir el ejercicio de los derechos humanos.<sup>1</sup>

La mayor parte de los derechos protegidos, especialmente respecto de los niños, están previstos en tratados generales de derechos humanos como parte de los atributos de toda persona, así como en convenciones y tratados específicos que tienen por objeto salvaguardar y atender las necesidades propias del menor. Esa duplicidad no es insólita y los propios tratados tienen frecuentemente reglas para resolver qué norma es aplicable preferentemente, cuando un mismo supuesto está contemplado en varias de ellas<sup>2</sup>.

Por este desarrollo paralelo y por esta forma en que se complementan ambos sistemas, aunado a que en los últimos años además de complementarse se han entrelazado en algunos puntos como es el caso de la protección de los niños en caso de conflicto armado, nos resulta indispensable en este trabajo abordar los documentos existentes dentro de los derechos humanos que sirven para complementar la protección que otorga el derecho humanitario y por tanto, sirven de apoyo para garantizar y buscar el cumplimiento íntegro de todas las disposiciones, y así, proteger verdaderamente a los niños en caso de conflicto armado.

---

<sup>1</sup> PICTET Jean, *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario*, Op. cit., p.11

#### 4.1 Instrumentos Declarativos

Se conoce generalmente como instrumentos de carácter declarativo, aquellos que carecen de obligatoriedad jurídica para su cumplimiento y que son meros postulados o ideales que los Estados pretenden alcanzar en determinados temas de interés para la comunidad internacional.

Generalmente estas "declaraciones" son resoluciones que emanan de las negociaciones que se presentan al seno de organismos internacionales y regionales como lo son la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Así, los efectos jurídicos que producen estas resoluciones hemos de decir que varían según el órgano que la emite, la forma en que la emita, y, sobre todo, por su contenido. Sin embargo, se reconoce generalmente que estas resoluciones carecen de sanción en sentido jurídico.

La principal característica de este tipo de resoluciones radica, en general, en que incorporan normas consuetudinarias o principios generales de derecho; y no por este hecho las dotan de valor jurídico, en el sentido de convertirlas en obligatorias y exigibles (como fuente de derechos), sino que tienen por objeto expresarlas por escrito (fijar, precisar y aclarar sus términos y alcances) para convertirse en un medio de incalculable valor para determinar, en caso de duda, si se está o no en presencia de una norma jurídica.<sup>3</sup> Además de que en muchos de los casos, han constituido el antecedente de lo que años más tarde se convierte en un tratado o convenio internacional.

---

<sup>2</sup> NIKKEN Pedro, *Los derechos del niño, de los ancianos y de la mujer: su protección internacional.*, Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Cosa Rica, No. 4, julio-diciembre, 1986, p.16

<sup>3</sup> Cf. CAMARGO Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional*, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1983, p. 437.



Aunque cuentan las declaraciones en esencia con el mismo proceso de elaboración y características que un tratado, la falta en su contenido del vínculo jurídico para los Estados (obligación) les da una naturaleza distinta. De esta forma, las declaraciones, son instrumentos cuyo valor o fuerza (como suele decirse) es de carácter político y moral para su observación, seguimiento y cumplimiento; y carecen por tanto, de fuerza jurídica obligatoria para los Estados.

De esta forma se consideran declarativos, recomendatorios, orientadores o resolutivos, los instrumentos internacionales que carecen de efecto jurídico obligatorio, ya que sólo tienen autoridad moral.

No obstante su falta de obligatoriedad, para nosotros es de gran importancia conocer el contenido de estos documentos, pues en ellos se refleja el interés y preocupación que la comunidad internacional ha tenido en este tema en específico, además de que en estos se establecen principios y lineamientos que los Estados pueden y deben respetar para tener frente a la comunidad internacional una imagen positiva.

#### **4.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos**

La Asamblea General 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<sup>4</sup>, aprobó mediante la resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948, esta

---

<sup>4</sup> Cfr. Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

declaración que es el primer documento en el ámbito internacional<sup>5</sup> en el que establece la situación especial con que deben contar los niños

Así establece:

**Artículo 25.2.** *La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. (...)*

Sin establecer un principio detallado o enumeración de derechos, ni aspectos específicos que deben ser otorgados a los niños, señala de manera puntual el derecho que tienen de recibir cuidados y asistencia especiales como un derecho de todo ser humano que se encuentra en esa etapa de la vida. Hoy, al ser uno de los documentos más aceptados por la comunidad internacional adquiere mayor importancia, pues debemos entender que al ser un derecho inherente al ser humano, bajo cualquier circunstancia debe ser respetado y garantizado.

De esta forma, ante la existencia de un conflicto armado de cualquier tipo, los Estados deben tener presente que la atención y cuidados que requieren los niños deben ser especiales y conforme a su condición, por la simple razón de que ese trato especial es un derecho inherente al ser humano en esa etapa de la vida.

#### **4.1.2 Declaración sobre Derechos del Niño**

Conocida también como el Decálogo de los Derechos del Niño, fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, en

---

<sup>5</sup> Aunque debemos recordar que de manera regional, el primer instrumento que establece esta condición especial es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

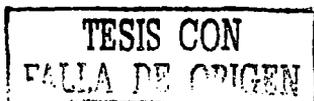
su Resolución 1386 (XIV). Esta integrada por diez principios fundamentales que tienden a la protección y a proporcionar cuidados especiales al niño con el fin de que éste pueda tener una infancia feliz y pleno desarrollo.

Aunque los diez principios son importantes para salvaguardar los derechos del niño, para los efectos propios de este trabajo únicamente resaltaremos el contenido de uno de ellos, que nos es útil para conformar el grupo de disposiciones que brindan una protección integral a los niños en caso de conflicto armado. De esta forma:

*Principio 8. El niño debe, en todas circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.*

Si bien es cierto, este principio ha sido superado, es sin duda, una base fundamental que se desarrolla hoy en día en otros instrumentos. Denota el interés a finales de la década de los cincuenta de la comunidad internacional de proteger y socorrer bajo cualquier circunstancia a los niños. Estableciéndose desde entonces, que en caso de conflicto armado (al ser una de esas posibles circunstancias), los niños deben ser en todo momento de los primeros a los cuales se les salvaguarde y brinde atención, protección y cuidados especiales por su falta de madurez física y mental.

#### **4.1.3 Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estados de emergencia o conflicto armado.**



Expresando su profunda preocupación por los sufrimientos de las mujeres y los niños que forman parte de las poblaciones civiles en periodos de emergencia o de conflicto armado<sup>6</sup>, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó esta declaración el 14 de diciembre de 1974, en su Resolución 3318 (XXIX).

Por el importante antecedente que constituye su contenido para la formulación posterior de instrumentos convencionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario como los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, nos permitiremos transcribir íntegramente los seis principios que la forman:

***Principio 1.*** *Quedan prohibidos y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causan sufrimientos indecibles particularmente las mujeres y los niños, que constituyen el sector más vulnerable de la población.*

***Principio 2.*** *El empleo de armas químicas y bacteriológicas en el curso de operaciones militares constituye una de las violaciones más flagrantes del Protocolo de Ginebra de 1925, de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los principios del derecho internacional humanitario, y ocasiona muchas bajas en las poblaciones civiles, incluidos mujeres y niños indefensos, y será severamente condenado.*

***Principio 3.*** *Todos los Estados cumplirán plenamente las obligaciones que les impone el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949, así como otros instrumentos de derecho internacional relativos al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, que ofrecen garantías importantes para la protección de la mujer y del niño.*

---

<sup>6</sup> Cf. Preámbulo de la Declaración Sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estado de Emergencia o de Conflicto Armado.

**Principio 4.** Los Estados que participen en conflictos armados, operaciones militares en territorios extranjeros u operaciones militares en territorios todavía sometidos a la dominación colonial desplegarán todos los esfuerzos necesarios para evitar que las mujeres y los niños sufran los estragos de la guerra.

**Principio 5.** Se consideraran actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluidos la reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados.

**Principio 6.** Las mujeres y los niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos, asistencia médica ni de otros derechos inalienables, de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos de derecho internacional.

Podemos observar del análisis de los Protocolos de 1977, que esta declaración constituye parte fundamental de su contenido actual, y además, es un documento que ante el vacío de protección por la falta de firma y en su caso ratificación de los instrumentos de derecho humanitario, establece de manera clara la forma en que los Estados deben de conducirse en caso de conflicto armado o emergencia, por lo que su contenido pese a ser de carácter declarativo sigue teniendo plena

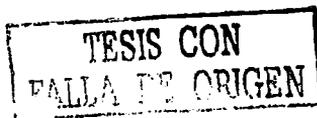
vigencia aun frente a la existencia de documentos convencionales como los ya citados.

Su contenido, pese a que fue aprobado en 1974, tiene plena vigencia, ante los hechos de violencia y violación a derechos fundamentales que hemos observado durante la invasión norteamericana a Irak en el año 2003 y conflictos armados desarrollados antes de este, por lo cual la comunidad internacional a través de la Naciones Unidas debería condenar severamente lo ahí ocurrido.

Finalmente respecto a esta declaración nos gustaría destacar una parte de su preámbulo, en la que se *"Condena que se sigan cometiendo graves atentados contra las libertades fundamentales y la dignidad de la persona humana y que las Potencias coloniales, racistas y de dominación extranjera continúen violando el derecho internacional humanitario"*.

Destacamos esta parte, porque hoy, el papel de la Naciones Unidas ha sido pasivo aún frente a las graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas por la OTAN en la zona de los Balcanes y por parte de los Estados Unidos tanto en Afganistán como en Irak (por mencionar los más recientes), y creemos que al menos a través de una resolución este organismo internacional debería de condenar nuevamente tales hechos como una forma de respaldar la vigencia de la normativa internacional.

#### **4.1.4 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**



Es la primera declaración internacional relativa a derechos humanos, fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia en 1948, consta de treinta y ocho artículos. Al igual que la Declaración Universal, no establece a detalle los derechos de los niños, sin embargo de manera similar en ella se señala:

*Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.*

De esta manera sin establecer un principio detallado o enumeración de derechos, ni aspectos específicos que deben ser otorgados a los niños, señala de manera puntual el derecho que tienen de recibir protección, cuidados y ayuda especiales como un derecho de todo ser humano.

Esta Declaración es un documento de gran importancia y vigencia para los Estados del hemisferio que no son parte a la Convención Americana, pues hace el reconocimiento expreso de la situación especial de los niños, y por tanto, pone de manifiesto la responsabilidad que tienen los Estados de otorgar en todo momento las mejores condiciones posibles a los menores. Sin ser un instrumento que aporte condiciones o protecciones detalladas para los casos de conflicto armado, deja de manera puntual establecida la especial vulnerabilidad de los niños, que es retomada y desarrollada en documentos posteriores tanto de derechos humanos como de derecho internacional humanitario, y es indudablemente, a más de 50 años de su aprobación, instrumento vigente para mantener viva la necesidad de protección especial que requieren los niños en todos los ámbitos.

#### **4.1.5 Declaración de el Cairo sobre los Derechos en el Islam.**

Los Estados miembros de la Organización de la Conferencia Islámica, creyendo que los derechos fundamentales y las libertades universales del Islam forman parte integrante de la religión islámica, y que nadie, por principio, tiene el derecho de suspenderlos total ni parcialmente ni a violarlos ni a ignorarlos<sup>7</sup>, aprobó el 5 de agosto de 1990 la presente declaración, en la cual se establece:

##### **Artículo 3**

*a) En el caso de uso de la fuerza y de conflicto armado, no está permitido matar a no combatientes, como por ejemplo, ancianos, mujeres y niños. Los heridos y los enfermos tendrán derecho a que se les proporcionen alimentos, refugio y vestuario. Esta prohibido mutilar cadáveres. Es un deber realizar intercambio de prisioneros de guerra y organizar visitas o la reunión de aquellas familias que han sido separadas por las circunstancias de la guerra.*

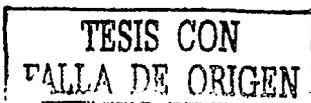
##### **Artículo 7**

*a) Desde el momento de su nacimiento, todo niño tiene derechos que los padres, la sociedad y el Estado deben cumplir proporcionándole crianza adecuada, educación y cuidados materiales, higiénicos y morales. Tanto el feto como la madre deben ser protegidos y se les debe proporcionar cuidado especial.*

Este documento es de gran importancia, al establecer de manera precisa la postura de un importante número de Estados que profesan esta religión y en los cuales por desgracia se han presentado a lo largo de la historia y recientemente conflictos armados que ponen en riesgo a los niños. Destaca sin duda el hecho de que en un documento propiamente de derechos humanos se establezcan

---

<sup>7</sup> Cfr. Preámbulo de la Declaración de Cairo.



principios propios de derecho humanitario, que complementan de manera importante la protección integral que se busca otorgar a los niños, al señalar que son no combatientes, así mismo, establece de manera concreta la necesidad de realizar la reunión de familias que han sido separadas por la guerra, aspecto fundamental para salvaguardar bajo cualquier circunstancia a los menores.

Por otra parte, el artículo dedicado a los niños es interesante que establece la protección desde que el ser humano es feto, por lo que va más allá de lo que cualquier otro instrumento de derechos humanos haya establecido, el resto del contenido de esta disposición únicamente reitera la protección y cuidados especiales que requieren los niños.

#### **4.1.6 Resoluciones de la Organización de Estados Americanos**

En el sistema interamericano no existe ninguna declaración que haga referencia de manera específica o este dedicada exclusivamente a la situación de los niños y menos aún a la situación de los niños en caso de conflicto armado, sin embargo, los países de las Américas han demostrado un profundo y continuo interés en el Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona que complementa y sirve de referencia para interpretar las disposiciones de tratados de derechos humanos vigentes en el continente.

De esta forma, en numerosas resoluciones la Asamblea General se ha reconocido la importancia del tema en el desarrollo jurídico de las Américas y se ha hecho un llamado a los Estados miembros para que observen y cumplan con los principios establecidos en los Convenios de Ginebra de 1949.

La primera resolución aprobada por la Asamblea General de la OEA en relación con el derecho humanitario fue la adoptada en 1994 (AG/RES. 1270 XXIV O/94) relativa al "Respeto del Derecho Internacional Humanitario".

Además encontramos dentro de la OEA al menos cuatro resoluciones que hacen referencia a la necesidad de adoptar e incorporar el derecho humanitario en el derecho interno de los países, dichas resoluciones son la AG/RES. 1335 (XXV-O/95), AG/RES. 1408 (XXVI-O/96), AG/RES. 1503 (XXVII-O/97), y AG/RES. 1565 (XXVIII-O/98).

Así mismo, profundamente preocupada por las persistentes violaciones del derecho internacional humanitario, la Asamblea General aprobó las resoluciones AG/RES. 1619 (XXIX-O/99), AG/RES. 1706 (XXX-O/00), AG/RES. 1771 (XXXI-O/01) y AG/RES. 1802 (XXXII-O/02) sobre la "Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario".

Sin ser dedicadas de manera exclusiva a la situación de los niños inmersos en conflictos armados en el continente, de las resoluciones aprobadas en junio del año 2001 y junio del año 2002 destaca para efectos del presente trabajo, su punto resolutivo seis de ambas, por el cual:

***Exhorta*** a los Estados miembros que aún no lo hubieren hecho a que consideren hacerse parte de la Convención de 1989 sobre los derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en conflictos armados, lo cual incluye la participación de los niños en hostilidades, así como su reclutamiento en las fuerzas armadas y grupos armados.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Con relación a la protección a los niños en caso de conflicto armado la resolución aprobada en 1999, es la más importante. Por una parte en su párrafo resolutivo 4, hizo un llamado:

*a los Estados miembros y a todas las partes en conflicto armado a impedir la participación de los niños en las hostilidades, así como su reclutamiento en las fuerzas armadas v en grupos armados organizados.*

Además de este importante llamado, tal resolución dio pauta a que el Consejo Permanente transmitiera la importancia del tema a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos para su consideración, que permitió la celebración de la Conferencia Latinoamericana y del Caribe sobre el Uso de Niños como Soldados, celebrada en Montevideo, Uruguay, en julio de 1999, bajo los auspicios del Gobierno de Uruguay y el Instituto Interamericano del Niño.

De estos trabajos la Comisión elevó a la consideración del Consejo Permanente un proyecto de resolución que fue aprobado el 11 de mayo del año 2000, para posteriormente ser adoptado y aprobado como Resolución AG/RES. 1709 (XXX-O/00) relativa a "Los Niños y los Conflictos Armados" en la primera sesión plenaria, celebrada el 5 de junio del año 2002.

Por ser hasta el día de hoy la única resolución emanada de la Organización de Estados Americanos que hace referencia exclusiva y detallada a este tema, nos permitiremos transcribir íntegramente su contenido:

*LA ASAMBLEA GENERAL,  
RECORDANDO su resolución AG/RES. 1667 (XXIX-O/99) en la que  
encomendó al Instituto Interamericano del Niño que aborde en forma*

*sistemática el problema de la participación de niños en conflictos armados;*

*ALARMADA por el reclutamiento, la participación y la utilización de niños en conflictos armados y notando que, en la actualidad, más de 300,000 niños menores de 18 años participan en conflictos armados en todo el mundo;*

*PROFUNDAMENTE PREOCUPADA por el hecho de que los niños son, con demasiada frecuencia, objetivo deliberado y víctimas colaterales de las hostilidades en el contexto de los conflictos armados y padecen traumas duraderos en el ámbito físico, emocional y psicológico;*

*RECONOCIENDO que en tales situaciones los niños se ven privados, entre otros, de una debida protección;*

*TOMANDO NOTA de las recomendaciones contenidas en la Declaración' adoptada por la Conferencia Latinoamericana y del Caribe sobre el Uso de Niños como Soldados que se celebró en Montevideo del 5 al 8 de julio de 1999;*

*ACOGIENDO CON BENEPLÁCITO los esfuerzos internacionales recientes para abordar el reclutamiento forzoso de niños, incluyendo la aprobación en 1998 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados en 1999 y la adopción en 2000 del Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados;*

*RECORDANDO las normas del derecho internacional humanitario que protegen a los niños en situaciones de conflictos armados;*

*HABIENDO CONSIDERADO el Informe Anual del Instituto Interamericano del Niño', y en particular las resoluciones de su Consejo Directivo sobre el ese tema,*

**RESUELVE:**

- 1. Instar a los Estados Miembros que consideren firmar y ratificar del Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados.**
- 2. Instar asimismo a los Estados Miembros, que aún no lo hayan hecho, a firmar y ratificar, a la mayor brevedad, el Convenio 182 de la OIT sobre las pcores fo:mas de trabajo infantil.**
- 3. Formular un llamamiento con la urgencia que el caso amerita a todas las partes que participan en situación de conflicto armado a que respeten las normas del derecho internacional humanitario que protegen a los niños.**
- 4. Apoyar los esfuerzos de los países concernidos tendientes a la desmovilización de los niños soldados, así como la rehabilitación y reintegración social de los niños afectados por los conflictos armados.**
- 5. Solicitar al Instituto Interamericano del Niño que siga ocupándose activamente de este tema e identifique una instancia de responsabilidad con el fin de dar seguimiento a esta resolución.**

Esta resolución sin aportar elementos o disposiciones nuevas que sirvan para ampliar la protección de los niños, es importante por el llamado e invitación que hace a todos los Estados miembros de la OEA a que según sea el caso, firmen o ratifiquen los instrumentos que han sido aprobados recientemente y que contienen elementos importantes para salvaguardar a los niños en caso de conflicto armado.

Pese a esta importancia, consideramos insuficiente un llamado e invitación para que los Estados sean parte a esos instrumentos, y creemos que lo mejor sería trabajar en la creación de un instrumento regional que abarque e incorpore todos

los aspectos en que los niños de las Américas requieren protección, pues pese a la existencia y vigencia ya de Declaraciones y Convenciones internacionales relativas a los niños, la justiciabilidad y exigencia de protección para los menores se garantizaría de mejor manera en nuestro hemisferio al contar con un documento propio del cual puedan conocer los órganos especializados ya existentes en el sistema interamericano.

#### **4.1.7 Resoluciones del Consejo de Delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja.**

En el ámbito del derecho internacional, generalmente sólo se conocen las resoluciones de los órganos internacionales como las Naciones Unidas, de órganos regionales como la Organización de Estados Americanos, la Organización de la Unidad Africana o de organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; Fondo Monetario Internacional o UNICEF. Pero poco se conocen las resoluciones emanadas de organizaciones reconocidas internacionalmente como es el caso del Comité Internacional de la Cruz Roja. Si bien es cierto, estas resoluciones son un tanto menos vinculantes para los Estados que todas las anteriormente analizadas, nos parece importante destacar el trabajo que se ha desarrollado al seno de esta importante organización internacional respecto a la protección de los niños en situación de conflicto armado, pues como lo establecen los Convenios de Ginebra: *"es el organismo humanitario imparcial encargado de realizar actividades humanitarias para la*

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

*protección de los heridos y de los enfermos o de los miembros del personal sanitario y religioso, así como para los socorros que, con el consentimiento de las Partes en conflicto interesadas, se les proporcione*<sup>8</sup>

En primer lugar, debemos reconocer el invaluable trabajo que desarrolla el Comité Internacional de la Cruz Roja, a la vez de puntualizar que es la única organización internacional que de manera puntual, imparcial y objetiva, viene proporcionando información sobre los diversos temas relativos a los conflictos armados.

Esta organización a través del Movimiento Internacional de la Cruz Roja<sup>9</sup>, reúne a Estados y otras organizaciones encargadas de brindar atención y protección general a la población. Al seno de esta se han emitido un sin número de resoluciones relativas a la protección de la población civil, sin embargo, en el presente trabajo sólo haremos referencia a algunos aspectos de aquellas resoluciones destinadas a salvaguardar a los niños de manera concreta. De esta manera, encontramos:

\* *La 5 resolución aprobada por el Consejo de Delegados, elaborada en Ginebra, durante la reunión celebrada el 1 y 2 de diciembre de 1995.*<sup>10</sup> En esta se ponen de manifiesto por primera vez grandes problemáticas relativas a los niños en los conflictos armados, después de que en la resolución IX de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1986) titulada "Protección de los niños en los conflictos armados", la resolución 14 titulada "Niños soldados" del Consejo

---

<sup>8</sup> Cfr. Artículo 9 y 10 de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949

<sup>9</sup> El Movimiento Internacional de la Cruz Roja está formado por: Comité Internacional de la Cruz Roja, Federación Internacional de la Cruz Roja, Sociedades Nacionales de Cruz Roja, Estados Parte y la Asamblea

de Delegados (1991) y la resolución 4 titulada "Niños soldados" del Consejo de Delegados (1993); solo se dieron datos generales respecto a esta problemática.

Así destaca de ésta resolución que dentro de sus resolutivos:

- *insta al CICR, a las Sociedades Nacionales y a la Federación Internacional a que se empeñen, en el plano nacional, por lograr una más estricta observancia de las normas jurídicas existentes y una más amplia difusión de éstas,*
- *hace suyo el Plan de Acción sobre la función del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, preparado por la Federación Internacional y el CICR, en cooperación con el Instituto Henry Dunant, encaminado a promover el principio de no reclutamiento y no participación de los niños menores de 18 años y a adoptar medidas concretas para proteger y ayudar a los niños víctimas de conflictos armados,*

\* *Resolución 8.1 del Consejo de Delegados, aprobada en Sevilla durante el periodo celebrado del 25 al 27 de noviembre de 1997. En este, por lo que respecta a los niños afectados por los conflictos armados destacan los siguientes resolutivos:*

- *insta a todos los componentes del Movimiento a que emprendan y promuevan acciones concretas para prestar todo el apoyo psicológico y social que necesitan los niños víctimas de conflictos armados y a que tomen todas las medidas posibles que contribuyan a reinsertar a esos niños en su familia, en su comunidad y en su medio después de los conflictos;*

---

General. Para más información sobre el Movimiento Internacional de la Cruz Roja ver *Manual de Inducción a Cruz Roja*, Comité Nacional de Capacitación, Cruz Roja Mexicana, México, 1995.

<sup>10</sup> Cfr. Revista Internacional de la Cruz Roja, No 133, enero-febrero de 1996, pp. 151-164

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- *hacer un llamamiento a todas las Sociedades Nacionales<sup>11</sup> para que promuevan la posición del Movimiento en favor de la edad mínima de 18 años para el reclutamiento y la participación en las hostilidades, con el fin de alentar al respectivo Gobierno a que apruebe leyes nacionales y normas de reclutamiento conformes con esa posición;*
- *solicitar a las Sociedades Nacionales de los países que ya han aprobado la edad mínima de 18 años para el alistamiento y la participación en las hostilidades que insten al respectivo Gobierno a dar a conocer su posición a otros Gobiernos, y a que apoyen y participen en el proceso de redacción de un protocolo opcional de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.*

*\* Resolución 8 del Consejo de Delegados, aprobada en Ginebra durante el periodo de sesiones celebrado el 29 y 30 de octubre de 1999. En esta el Consejo de Delegados sumamente alarmado por el creciente número de niños implicados en conflictos armados y por los inmensos sufrimientos que sobrellevan esos niños, y hondamente preocupado por la gravedad y la amplitud de las consecuencias a largo plazo y la necesidad de rehabilitación física y psicológica de los niños afectados por esos conflictos, aprobó en Ginebra durante el periodo de sesiones celebrado el 29 y 30 de octubre de 1999 la resolución 8. Del contenido de esta destaca:*

- *alienta a todas las Sociedades Nacionales a que apoyen, sobre todo mediante contactos con sus Gobiernos, la adopción de instrumentos internacionales que consagren el principio de no participación y no reclutamiento de niños menores de 18 años en los conflictos armados*

<sup>11</sup> Las Sociedades Nacionales de Cruz Roja, son de igual forma componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja, en el caso de México dicha Sociedad Nacional es la Cruz Roja Mexicana.

*con miras a que esos Instrumentos sean aplicables a todas las situaciones de conflicto armado y a todos los grupos armados;*

*- insta al CICR y a la Federación a que, junto con las Sociedades Nacionales interesadas y en consulta con organizaciones especializadas, elaboren directrices en el campo de la prevención, la rehabilitación y la reinserción de los niños en sus comunidades, para utilizarlas como guía en el trabajo de las Sociedades Nacionales en esas esferas;*

\* Finalmente, mencionamos la resolución 2C aprobada por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada del 3 al 7 de diciembre de 1995 en Ginebra, en esta se establece:

*- señala urgentemente a la atención la obligación de tomar todas las medidas pertinentes para prestar a los niños la protección y la asistencia a las que tienen derecho en virtud de la legislación nacional e internacional;*

*- condena firmemente, asimismo, el reclutamiento y el alistamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o en grupos armados, lo que es una violación del derecho internacional humanitario y exige que se someta a juicio y se castigue a las personas responsables de esos actos;*

*- recomienda a las partes en conflicto que se abstengan de proporcionar armas a los niños menores de dieciocho años y tomen todas las medidas viables para garantizar que esos niños no participen en las hostilidades;*

*- apoya el trabajo que realiza la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la participación de los niños en conflictos armados, con objeto de aprobar un Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, cuya finalidad es prestar mayor protección a los niños en conflictos armados;*

- toma nota de los esfuerzos desplegados por el Movimiento para promover un principio de no reclutamiento y no participación en conflictos armados de los niños menores de dieciocho años y apoya sus acciones concretas para proteger y asistir a todos los niños víctimas de conflictos;

- alienta a los Estados, al Movimiento y a las demás entidades y organizaciones competentes a que conciben medidas preventivas, evalúen los programas existentes y tracen nuevos programas, a fin de que los niños víctimas de conflictos reciban asistencia médica, psicológica y social, proporcionada, si es posible, por personal cualificado que conozca debidamente los asuntos específicos en cuestión;

Todas estas resoluciones están muy lejos de vincular a los Estados y más aún lejos de lograr un verdadero compromiso de los Estados por respetarlas. Sin embargo, son de gran importancia en el trabajo encaminado a la protección de los niños en caso de conflicto armado, en primer lugar por ser el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) el principal promotor del derecho internacional humanitario y por ser un incansable difusor de los principios humanistas en la negociación y elaboración de documentos internacionales tendientes a la protección de la persona. Por otra parte, porque no sólo los Estados deben trabajar en la protección de los niños y aquí se involucra a la sociedad civil, a través de las organizaciones nacionales de Cruz Roja a impulsar y promover ante sus gobiernos a que sean parte a todos los instrumentos internacionales y cumplan con sus obligaciones adquiridas en razón de estos.

Finalmente, estas resoluciones y este trabajo, sirven sin duda alguna para unir a todos aquellos que estamos interesados en la protección de los niños en caso de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

conflicto armado y de esta forma, fomentar, difundir y luchar día a día por que los Estados adquieran y cumplan con sus obligaciones internacionales, con el fin de proteger al sector más vulnerable de la sociedad y que aunque resulte trillado, el futuro de nuestros pueblos.

#### **4.2 Instrumentos Convencionales**

Los instrumentos de tipo convencional, son los que comúnmente conocemos como tratados, pactos y convenciones internacionales, es decir, aquellos documentos que sí obligan jurídicamente a los Estados. Como lo señala la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; son *acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados, regidos por el derecho internacional, que pueden constar en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea la denominación que se le asigne*<sup>12</sup>.

Se distinguen de los declarativos, por el hecho de que en estos los Estados manifiestan su consentimiento de obligarse al contenido de los mismos, a abstenerse de realizar actos que frustren el objeto y fin del tratado; además de regirse por el principio *pacta sunt servanda*<sup>13</sup>.

Estos instrumentos internacionales sí cuentan con disposiciones que al ser aceptadas, vinculan u obligan a los Estados a hacer, no hacer o dar determinadas prestaciones que se establecen en el cuerpo del mismo documento, es decir, en

---

<sup>12</sup> Cfr. Artículo 2.a de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada el 23 de mayo de 1969 y en vigor desde el 27 de enero de 1980.

estos documentos se establecen obligaciones que el Estado se compromete a cumplir una vez que ha manifestado por los medios correspondientes su consentimiento a ser parte del mismo, por lo que su incumplimiento, da origen a responsabilidad internacional del Estado.

De esta manera, los documentos convencionales también llamados vinculatorios, son instrumentos que implican obligaciones jurídicas para el Estado, por lo que éste los adopta mediante la ratificación o adhesión al documento, haciendo constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse a lo que dispone el mismo.

Una vez entendido lo anterior, pasaremos a conocer los instrumentos internacionales y regionales con que contamos y que sirven de apoyo para complementar la protección de los niños en caso de conflicto armado. Resaltando que al ser de carácter obligatorio, en principio deberían en todo momento fortalecer la salvaguarda y respeto a los derechos del niño y su incumplimiento generar responsabilidad internacional del Estado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 4.2.1 Convención sobre los derechos del Niño.

La Organización de la Naciones Unidas reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que estos niños necesitan de especial consideración<sup>14</sup>, aprobó mediante la Resolución 44/25 de la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989 ésta Convención, que

<sup>13</sup> Cfr. Artículos 11, 18 y 26 de la Convención de Viena de 1969.

<sup>14</sup> Cfr. Preámbulo de la Convención sobre Derechos del Niño de 1989.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

entró en vigor general el 2 de septiembre de 1990, conforme a su artículo 49. Esta Convención ha pasado a ser el tratado de derechos humanos más ampliamente ratificado. Hasta 1996 sólo seis Estados no habían procedido a su ratificación: los Emiratos Arabes Unidos, los Estados Unidos de América, las Islas Cook, Omán, Somalia y Suiza.<sup>15</sup> Actualmente está ratificada por 191 países. Solamente tres países no la han ratificado: los Estados Unidos y Somalia, que han anunciado su intención de ratificarla firmando oficialmente la Convención, y Timor-Leste, que se independizó en mayo 2002<sup>16</sup>.

Aunque la Convención esta integrada por 54 artículos que hacen referencia a diversos aspectos en que los niños requieren protección, en este trabajo únicamente resaltaremos el contenido de cuatro de ellos que sin duda complementan la salvaguarda que se les debe brindar a los menores en situación de conflicto armado y que al ser éste uno de los documentos más aceptados por la comunidad internacional de Estados, los obliga a respetar en todo momento los derechos que ahí se establecen.

De esta forma en la Convención sobre los Derechos del niño se establece:

**Artículo 6.1.** *Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.*

**2.** *Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*

**Artículo 22.1.** *Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los*

---

<sup>15</sup> Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graca Machel; sobre las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños, presentado en virtud de la resolución 48/157.,p. 71 (26-08-1996)

<sup>16</sup> [www.unicef.org/spanish/crc/convention.htm](http://www.unicef.org/spanish/crc/convention.htm)

*procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean Partes.*

**Artículo 24.1.** *Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.*

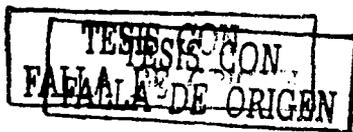
**Artículo 37.** *Los Estados Partes velarán por que:*

- a) *Ningún niño sea sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;*
- b) *Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.(...)*
- c) *Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana (...)*

**Artículo 38.1.** *Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas de derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.*

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

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



*4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.*

**Artículo 39.** *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abusos; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.*

Al igual que la mayor parte de los tratados de derechos humanos, la Convención sobre Derechos del Niño tiene efectos limitados porque se dirige a Estados, y no a todas las partes que pueden intervenir en conflicto. Sin embargo, cuando por cualquier motivo un conflicto está fuera del alcance del derecho internacional humanitario, la Convención puede ser un medio para hacer valer esas normas de forma indirecta.

De las disposiciones transcritas retomamos la importancia que se le debe otorgar a salvaguardar bajo cualquier situación el derecho a la vida y a la integridad personal de los niños, derechos que por la propia naturaleza de los conflictos armados son muy susceptibles de ser violados por los combatientes.

Así mismo, de esta Convención retomamos como parte importante que complementa la protección de los niños en situación de conflicto armado, la obligación de los Estados de garantizar la salud y el acceso a los servicios sanitarios que faciliten la recuperación física y psicológica de los menores, pues

en estas situaciones lamentablemente hemos observado que son los que más sufren y al ser generalmente situaciones posteriores al desarrollo del conflicto pero originadas por el mismo, los Estados dejan de lado sus obligaciones adquiridas en el derecho humanitario.

Así mismo, el estatuto de refugiados y el trato debido que se les de como tales, así como las situaciones en que se encuentran privados de su libertad contenidas en este documento, complementan muy bien lo establecido en el derecho humanitario y derecho de los refugiados, pues ambas, son situaciones que se presentan en todo conflicto armado y son necesarias de salvaguardar para lograr una protección integral de los niños en estas situaciones excepcionales.

Por otra parte, el artículo 38 que es la disposición de *la Convención sobre Derechos del Niño* que de manera específica aborda la problemática de los niños en situación de conflicto armado, no aporta ninguna novedad de las ya contenidas en los Convenios de Ginebra y Protocolos adicionales, pues sólo amplía en términos generales a los conflictos armados no internacionales el ámbito de aplicación de las normas del artículo 77 del Protocolo I.

A su vez, retrocede en primer término al prohibir sólo la participación directa de los niños en las hostilidades, dejando de lado la participación indirecta ya contenida en el Protocolo I. También, su contenido dispositivo no es estricto al establecer ideas como las siguientes: *"los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles"* o bien *"los Estados Partes procuraran"*; con las cuales se deja abierta toda la posibilidad para que los Estados discrecionalmente actúen y por tanto, incumplan las obligaciones que ahí mismo se establecen.

Pese a esto, sin duda es una disposición importante al comprometer a los Estados a que respeten y vigilen que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que sean pertinentes para los niños, y más importancia adquiere cuando por la amplia aceptación de esta Convención, esta disposición puede ser aplicada en Estados que no son parte a los Protocolos adicionales y en específico al segundo de ellos, es decir, que esta disposición sirve para aquellas situaciones de conflicto interno que en principio como habíamos analizado en el capítulo anterior, dejaban con cierta desprotección a los niños.

Finalmente una crítica que se le puede hacer a este instrumento, es que por una parte establece que los niños gozan de derechos particulares hasta los 18 años, que es la edad límite superior establecida por dicho documento. Y por otra parte, al mismo tiempo fija en 15 años la edad mínima para la participación de los niños en las hostilidades. En tal sentido, parece inadecuado e ilógico, que los niños gocen de una protección más limitada en las situaciones de conflicto armado que, por definición, ponen en mayor peligro sus derechos.

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

En su 97ª. reunión plenaria, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó por consenso el proyecto de resolución recomendado por el Consejo Económico y Social (a/54/L.84), que dio como resultado este Protocolo, el cuál fue aprobado el 25 de mayo del año 2000; y fue abierto a firma durante el periodo extraordinario de sesiones, celebrado del 5 al 9 de junio de 2000 en Nueva York y en la Cumbre del

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Milenio de las Naciones Unidas, celebrada del 6 al 8 de septiembre de 2000 en Nueva York. Entrando en vigor el 12 de febrero del año 2002<sup>17</sup>

Este documento es resultado de importantes trabajos que se desarrollaron por varios años con la finalidad principal de elevar la edad en que los menores participan en las hostilidades, y que tanto instrumentos de derechos humanos como de derecho humanitario habían establecido en 15 años, dejando en gran medida desprotegidos a los niños frente a estas situaciones.

Generalmente, este documento se ubica dentro del ámbito de los derechos humanos por su origen. Para nosotros, es un documento propio del derecho humanitario por sus características y ámbitos de aplicación, sin embargo, sólo por efectos didácticos ubicamos su análisis en este último apartado, pero reiteramos que sin duda es un instrumento propio del derecho humanitario.

Por la importancia y actualidad de este documento transcribimos en seguida de manera íntegra la parte dispositiva esencial:

**Artículo 1**

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

**Artículo 2**

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

**Artículo 3**

*1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los*

---

<sup>17</sup> Al 13 de marzo del año 2003 52 Estados eran Parte al mismo.

*Derechos del Niño*1, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

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

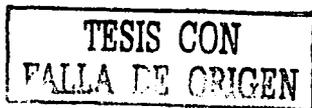
3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

- a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
- b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;
- c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
- d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

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

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

#### **Artículo 4**



1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.

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

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

#### **Artículo 5**

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

#### **Artículo 6**

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

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

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

#### **Artículo 7**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

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

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

Aunque tiene algunas debilidades, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño ha logrado grandes avances, al establecer obligaciones tanto para las fuerzas armadas oficiales como para las irregulares o grupos distintos a las fuerzas armadas. La participación de los niños en los grupos armados rebeldes es una cuestión muy sensible, delicada y difícil de afrontar por las connotaciones políticas que tiene dentro de cada Estado. Aunque en el Grupo de Trabajo que elaboró el Protocolo la mayoría de las delegaciones era de opinión que el Protocolo debería prohibir que cualquier grupo armado utilizase a niños como soldados, incurriendo por lo tanto los Estados en la obligación de tomar las medidas posibles para que los grupos armados cumplieran con las disposiciones del Protocolo no hubo acuerdo y se sostuvo finalmente que los Estados no están en condiciones de garantizar que los grupos rebeldes observen el Protocolo, y que la mención de estos grupos en el Protocolo les podría conferir condición jurídica y ambiciones internacionales. Finalmente se logró la mención de estos grupos y se

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

estableció un régimen mucho más severo en cuanto al reclutamiento y a la participación de los niños en los grupos armados no gubernamentales que el relativo a las Fuerzas Armadas de los Estados.

Asimismo, comprende la posibilidad de desmovilizar o separar de esas fuerzas armadas o grupos armados a los niños y establece de manera puntual la asistencia para su recuperación psicológica además de la física. Tres aspectos que en ningún otro documento se establecen con tal fuerza, ya que generalmente sólo se obliga a las fuerzas armadas del Estado.

Estos avances son importantes, pues en la mayoría de ordenamientos se busca proteger a los niños cuando ya son parte de esos grupos pero no se busca sacarlos o desmovilizarlos de esos grupos. En todos prácticamente se previene la recuperación física, pero poco se habla de la recuperación y asistencia psicológica que es de gran importancia para el desarrollo, rehabilitación y protección de los niños, por lo que este documento aporta ya de manera directa una importante protección a favor de los menores.

Sin duda, la principal aportación de este documento es el hecho de elevar la edad en que los menores pueden participar en las hostilidades, es decir, deja atrás la edad de 15 años establecida en otros documentos para establecer en 18 años el límite a partir del cual una persona puede participar en un conflicto armado. Por tanto, en principio y en términos generales prohíbe toda participación de niños en conflictos armados.

Pese a estos importantes avances debemos estar conscientes de que no por establecer límites más altos se van a respetar más las normas internacionales. Y también no debemos perder de vista que esta obligación no es absoluta, sino que

sólo conmina a los Estados a adoptar "todas las medidas posibles". Por tanto, es una disposición que deja nuevamente las manos libres a los Estados para, en casos excepcionales, poder utilizar a menores de 18 años en combate.

Este texto al igual que la Convención sobre Derechos del Niño no recoge la prohibición de las participaciones indirectas, tal y como querían la mayor parte de las delegaciones gubernamentales y las Organizaciones No Gubernamentales en las negociaciones, y deja solo establecido el hecho de la participación directa, con lo cual se deja ante la discrecionalidad antes señalada un vacío más en la salvaguarda integral de los niños. Este aspecto bastante criticable del Protocolo que deja abierta esa posibilidad, de acuerdo con la versión estenográfica de los debates se lo debemos a países como Nigeria, Irak, Estados Unidos, Gran Bretaña, Pakistan, China, Japón que estuvieron totalmente opuestos a que se prohibiera la participación indirecta en las hostilidades a menores de 18 años.

Además consideramos que se dejó un vacío en el reclutamiento voluntario pues se deja abierta la posibilidad a que los Estados decidan si es a los 16, 17 o hasta los 18, dado que en países como Australia, Brasil, Cuba, Egipto, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Nueva Zelanda y Corea por citar algunos ejemplos, permiten en sus legislaciones el alistamiento a partir de los 17 y en países como India, Singapur y Gran Bretaña lo permiten a los 16. Así los Estados sólo se comprometieron a elevar la edad mínima por encima de lo que establece el artículo 38 de la Convención sobre Derechos del Niño que no es a los 18 años y conforme al segundo párrafo del artículo 3 de este Protocolo. De esta forma al ratificarlo serán los Estados los que establezcan la edad mínima que permitirán para el reclutamiento forzoso, con lo que gran parte de los logros aquí quedan

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

destruidos, pues la mejor forma de evitar la posible participación de niños en las hostilidades y de que no se les considere objetivos militares legítimos de ataque es mantenerlos alejados de las fuerzas militares. Parte de la solución a este problema pareciera ser el hecho de que los Estados ajustaran su legislación interna al objeto y fin de este Protocolo, sin embargo, en la realidad eso parece aún más difícil.

La mención de los grupos armados rebeldes y el establecimiento de un régimen mucho más severo en cuanto al reclutamiento y a la participación de los niños en estos grupos armados no gubernamentales que el relativo a las Fuerzas Armadas de los Estados, crea otro problema, pues los grupos rebeldes pueden sentirse poco vinculados y obligados por estas disposiciones, cuando contra quien se enfrentan cuenta con mayores libertades.

A pesar de todo esto, de sus limitaciones y deficiencias, sin duda es un progreso importante para la protección de los niños, que debemos estar ciertos, no logro su mejor término porque aún existen Estados interesados en que niños formen parte activa de sus Fuerzas Armadas.

Por otra parte, podemos señalar desde una visión positiva que su entrada en vigor y sus avances en conjunción con la Declaración sobre la Protección de los derechos de la Mujer y el Niño en situaciones de Emergencia o Conflicto Armado y la Convención de los Derechos del Niño, logran conformar un muy completo sistema de instrumentos de derechos humanos y derecho humanitario para la protección de los niños en caso de conflictos armados, que bien pudiera cubrir esos espacios o vacíos que se presentan en el derecho humanitario ante la negativa de algunos Estados a ser parte a los Convenios y principalmente a los

Protocolos Adicionales. Y desde una perspectiva aún más positiva, este Protocolo en conjunción con los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra y los propios Convenios de Ginebra, pueden constituir un sólido grupo normativo que salvaguarde a los niños en situación de conflicto armado.

Finalmente no debemos olvidar, que el Protocolo sólo es un pequeño paso en el largo camino de poner fin a una práctica que supone uno de los atentados más flagrantes contra los derechos de los más pequeños.<sup>18</sup>

#### **4.2.3 Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo.**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo el 1 de junio de 1999 dentro de su octogésima séptima reunión; considerando la necesidad de adoptar nuevos instrumentos para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, principal prioridad de la acción nacional e internacional, incluidas la cooperación y la asistencia internacionales, como complemento del Convenio y la Recomendación sobre la edad mínima de admisión al empleo de 1973, que siguen siendo instrumentos fundamentales sobre el trabajo infantil<sup>19</sup>, aprobó éste instrumento que entró en vigor el 19 de noviembre del año 2000, relativo a la prohibición y la acción inmediata para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

<sup>18</sup> Cfr. GOMEZ Isa Felipe, *Niños soldados: avances en la protección internacional*, Centro de Investigaciones para la Paz, España 2000, p.87.

<sup>19</sup> Ver Preámbulo del Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo.

En este documento además de definirse en su artículo 2 al niño como persona menor de 18 años, establece en su **artículo 3**:

*A los efectos del presente Convenio, la expresión las peores formas de trabajo infantil abarca:*

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;*
- b) ...*

Estableciendo de esta manera, que el reclutamiento de niños es una de las formas más negativas de trabajo infantil. Esta disposición sin señalar una obligación concreta para los Estados de hacer o no hacer, deja establecido como condena el hecho de que se utilicen niños en las fuerzas armadas, por lo que los Estados que los utilicen como practica común en sus fuerzas armadas, por ese simple hecho quedan identificados como violadores de los derechos del niño y derechos laborales, al permitir en su sistema una de las peores formas de trabajo infantil como lo es su participación en los conflictos armados.

Sin ser una disposición que haga grandes aportaciones, indudablemente es un importante complemento para la salvaguarda de los niños en caso de conflicto armado, al condenar su reclutamiento antes de que se lleve a cabo.

#### **4.2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Los Estados americanos reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, aprobaron en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, ésta Convención como un sistema coadyuvante o complementario del derecho interno.

Aunque no cuenta con un sistema específico de protección para los niños, encontramos en su contenido dos disposiciones que sin duda, pueden complementar la protección que se les debe brindar a los niños en situación de conflicto armado. Tales disposiciones son:

**Artículo 19.** Derechos del niño.

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"*

**Artículo 27.** Suspensión de Garantías.

*1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención ...*

*2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19 (Derechos del Niño), 20, y 23, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En conjunto estas disposiciones son muy importantes para salvaguardar a los niños de este Continente, pues al no autorizarse la suspensión de los derechos del niño bajo cualquier circunstancia, estos en todo momento deben gozar de la protección que su condición de menor requiere.

Además, al seguir el criterio de interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al artículo 19 que señaló:

*"para establecer –el contenido y los alcances- de las obligaciones que ha asumido el Estado a través del artículo 19 de la Convención Americana, en particular al precisar las "medidas de protección" a las que se hace referencia en el mencionado precepto debe ser utilizado un muy comprensivo corpus juris de derecho internacional de protección de los derechos del niño (del cual forman parte la Convención sobre los Derechos del Niño)"<sup>20</sup>*

Se puede ampliar y reforzar la protección en favor de los niños, al contar estos en todo momento por extensión con los derechos consagrados en los artículos 22, 37, 38, 39 y demás relativos de la Convención sobre Derechos del Niño, para interpretar el contenido y alcance de los derechos del niño, como derechos insuspendibles dentro del sistema interamericano de derechos humanos. Esto sin duda, al menos en teoría salvaguarda íntegramente a los niños tanto en conflictos armados internacionales, como en los tan graves conflictos armados internos que hemos sufrido y sufrimos en este hemisferio.

#### **4.2.5 Convención europea sobre el ejercicio de los derechos del niño.**

Esta Convención es el único documento que existe dentro del sistema europeo de derechos humanos relativo específicamente a la protección de los niños. Ya que ni el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos adoptado en 1950 ni sus Protocolos ulteriores se ocupan de la situación de los niños en general y menos aún de la situación de los niños en caso de conflicto armado. Sin embargo, tampoco aborda ni ofrece elementos que nos sean útiles para la protección de los niños en situación de conflicto armado, al ser el objeto de esta: proteger el intereses superior del niño, promover sus derechos, concederles derechos procesales y de facilitar el ejercicio de estos derechos asegurándose de que, ellos mismos o a través de otras personas, estén informados y preparados para participar en los procedimientos ante una autoridad judicial<sup>21</sup>.

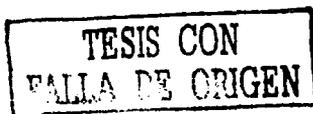
De esta manera aunque fue aprobada por los Estados miembros del Consejo de Europa el 25 de enero de 1996, no nos es útil para la conformación de un grupo de disposiciones encargadas de la salvaguarda de los niños en situación de conflicto armado, sólo que no podíamos dejar de lado hacer mención de ella, por la trascendencia que ha tenido en otros ámbitos de protección de los niños.

#### **4.2.6 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.**

---

<sup>20</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, Serie AQ, No. 17, párrafo 24 y *Caso Villagran Morales y otros*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, No. 63, párrafo 194.

<sup>21</sup> Cfr. Capítulo I, artículo 1.2 de la Convención Europea sobre el ejercicio de los Derechos de los Niños



Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes. Con tal fin crearon esta Carta que reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiaridad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el disfrute de los derechos fundamentales de todos los seres humanos.

Pese a que fue firmada y proclamada el 7 de diciembre de 2000, es el primer documento europeo de derechos humanos que incluye en su contenido al menos un artículo en donde se reconocen los derechos fundamentales del ser humano en esta etapa de la vida, ya que como lo mencionamos anteriormente, en ningún otro documento habían sido establecidos estos derechos dentro del sistema europeo de derechos humanos. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea recoge en un único texto, por primera vez en la historia de la Unión Europea, el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven en el territorio de la Unión.

En tal sentido, en este documento se establecen derechos del menor de la siguiente forma:

#### **Artículo 24**

*1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.*

*2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.*

Este documento es trascendente en primer lugar por establecer por vez primera de manera concreta en el sistema europeo los derechos del niño y reconocer la necesidad que tienen de protección y cuidados especiales. Asimismo, de su contenido destaca la especial atención que se le debe tener a la opinión de los niños, para que ellos mismos puedan decidir en relación con los asuntos que les afecten, aspecto que sólo había sido establecido antes en los Convenios de Ginebra para algunos casos, pero que en ningún otro documento de derechos humanos había sido establecido puntualmente, que para tomar decisiones respecto de los niños había que tomar en cuenta su opinión, por lo que indudablemente este elemento es de gran importancia para la protección integral de los niños.

El resto de su contenido no aporta elementos nuevos y únicamente reitera la condición especial de los niños y que todo acto relativo a los niños debe ser siempre atendiendo primordialmente al interés superior del niño, sin embargo, es útil para complementar la protección a los niños en situación de conflicto armado en Europa, al reconocerse como un derecho fundamental de todo ser humano.

#### **4.2.7 Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.**

Firmada el 27 de junio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana en Nairobi. Consta de 68

artículos, de los cuales 39 están dedicados a un Comité Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, y los restantes 29, a definir derechos para los africanos que ya tenían como súbditos de países miembros de la ONU. La Carta aspira a promover la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad como objetivos esenciales para el logro de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos<sup>22</sup>.

Sin establecer un sistema completo de protección a los niños, en su contenido reconoce a esta etapa de la vida como una etapa que requiere especial atención, de esta manera señala:

*Artículo 18.3 El Estado tiene el deber de velar por la eliminación de toda discriminación contra la mujer y el de asegurar la protección de los derechos de la mujer y del niño, tal y como están estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales.*

Sin establecer nuevos elementos para la salvaguarda de los menores y al remitir a la protección, cuidados y atención especiales que brindan el resto de instrumentos internacional ya citados anteriormente, tal pareciera que deja ambiguo su alcance, sin embargo, al ser un documento relativo a derechos humanos, para efectos del presente trabajo nos interesa que se hace expresamente el reconocimiento de estos derechos como derechos inherentes a todo ser humano. Tal vez su formulación no es adecuada, pero sin duda es útil al momento de cerrar el círculo de disposiciones encargadas de proteger a los niños en situación de conflicto armado en Africa, al hacer incapie en que por el simple hecho de ser niños, los seres humanos requieren un trato diferenciado y especial atención bajo cualquier circunstancia.

---

<sup>22</sup> Cfr. Preámbulo de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **4.2.8 Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del niño.**

La situación de la mayoría de los niños africanos es crítica debido a los factores únicos de sus circunstancias socioeconómicas, culturales, tradicionales y de desarrollo, desastres naturales, conflictos armados, explotación y hambre. Todos los días se violan los derechos humanos de los niños africanos, con graves consecuencias que se prolongan más allá de su infancia y que exigen una respuesta urgente y un compromiso a largo plazo<sup>23</sup>. Ante esta situación, el Consejo de Ministros de la Organización de la Unidad Africana aprobó en julio de 1990 la Carta Africana sobre Derechos del Niño que entró en vigor el 29 de noviembre de 1999. Es el primer tratado regional sobre los derechos humanos del niño. Se basa en las leyes y normas internacionales de derechos humanos, en especial en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Establece al menos veinticinco derechos como el derecho al nombre y la nacionalidad, la libertad de expresión, libertad de asociación, derecho a la educación, el trabajo infantil, la protección contra el abuso y la tortura, algunos derechos relativos a la administración de justicia de los menores, adopción y otros más, destacando para el presente trabajo en particular el siguiente artículo:

**Article 22: Armed Conflicts**<sup>24</sup>

*1. States Parties to this Charter shall undertake to respect and ensure respect for rules of international humanitarian law applicable in armed conflicts which affect the child.*

---

<sup>23</sup> Ver Preámbulo de la Carta Africana sobre Derechos del Niño.

<sup>24</sup> Al no existir la traducción oficial del documento, se cita del original en inglés para no modificar los términos empleados en su contenido.

*2. States Parties to the present Charter shall take all necessary measures to ensure that no child shall take a direct part in hostilities and refrain in particular, from recruiting any child.*

*3. States Parties to the present Charter shall, in accordance with their obligations under international humanitarian law, protect the civilian population in armed conflicts and shall take all feasible measures to ensure the protection and care of children who are affected by armed conflicts. Such rules shall also apply to children in situations of internal armed conflicts, tension and strife.*

El contenido de este documento respecto a la protección de los niños en situación de conflicto armado es muy similar a lo que se establece en el artículo 38 de la Convención sobre Derechos del Niño de Naciones Unidas, tanto, que adolece de los mismos aspectos, como el hecho de prohibir únicamente la participación directa pero no aborda la participación indirecta de los niños en las hostilidades. Por lo que de igual forma que la citada Convención, establece la prohibición de reclutar o de que participen directamente en las hostilidades de conflictos armados internacionales o conflictos internos menores de 18 años.

Aún sin aportar aspectos novedosos, esta disposición es de gran importancia para ese continente, ya que como ha quedado establecido en el segundo capítulo del presente trabajo, África ha sido uno de los continentes en los cuales más niños han sido reclutados y han participado directamente en las hostilidades, por lo que su existencia indudablemente sirve para complementar y lograr la aplicación de la Convención sobre Derechos del Niño, Convenios de Ginebra, Protocolo Facultativo y Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, destinados todos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ellos a la salvaguarda integral de los niños en caso de conflicto armado y que reiteramos, es de gran importancia para el caso particular de África.

Por otra parte este documento es interesante porque los gobiernos no sólo se comprometen a promover y proteger los derechos del niño, sino que deben hacer una importante inversión a largo plazo en el futuro de sus habitantes y de la región. Además, establece en su *Artículo 42* la creación de un Comité africano de expertos encargado de promover los derechos del niño, vigilar la aplicación y garantizar la protección, así como interpretar las disposiciones del tratado. Este Comité estará facultado para recibir denuncias y utilizar los métodos de investigación adecuados sobre las cuestiones que queden dentro del ámbito del tratado, así como para exigir a los Estados el envío de informes periódicos (cada tres años) sobre las medidas tomadas para hacer efectiva la Carta Africana sobre Derechos del Niño.

Finalmente, creemos que con el inicio de actividades de este Comité, los niños de ese continente estarán frente a grandes avances que prometen su protección íntegra en caso de conflictos armados de cualquier tipo, al poder establecerse por violación a estas disposiciones, la responsabilidad internacional de los Estados.

#### **4.2.9 Estatuto de la Corte Penal Internacional**

Es otro instrumento de reciente aparición, pues fue aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y entro en vigor el 1 de julio del año 2002. Sin establecer de manera específica derechos a favor de los niños, este documento al crear y darle

funcionamiento a la Corte Penal Internacional será de gran importancia para establecer responsabilidades individuales por la violación a normas de derecho humanitario y por tanto, nos hace pensar que es un documento que adquirirá gran importancia para cerrar el círculo normativo de protección a favor de los niños.

Si bien es cierto, todo el documento es de importancia para poner fin a la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y derecho internacional humanitario, en particular para efectos del presente trabajo nos interesa lo que se establece en:

***Artículo 8. Crímenes de guerra***

***2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por crímenes de guerra:***

***a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (...)***

***b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:***

***i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;***

***ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;***

***c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (...)***

***e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:***

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;*  
*vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.*

De esta manera, en principio se prevé la determinación de responsabilidad tanto en conflictos armados internacionales como en conflictos armados no internacionales, con lo que se deja establecido de manera precisa que en todo tipo de conflictos armados deben respetarse las normas humanitarias.

Si bien es cierto el Estatuto define como crímenes de guerra o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario algunos actos que no son considerados como tales por el derecho humanitario y establece el funcionamiento de la Corte Penal Internacional que puede ser de gran utilidad para realmente garantizar la protección que otorga el derecho humanitario en favor de los niños, no todo el Estatuto es progreso.

Por una parte es lamentable que sólo se considere como crimen de guerra el reclutar y alistar a los niños menores de 15 años y no así el reclutamiento de mayores de 15 y menores de 18 años; y más grave aún es el hecho de solo considerar este supuesto en el caso de conflictos armados que no sean de carácter internacional, dejando de lado los conflictos internacionales en donde también se presenta este fenómeno de manera reiterada, pues si en verdad se busca proteger a los niños, el simple hecho de su reclutamiento y alistamiento a cualquier edad y en cualquier tipo de conflicto, debería ser considerado como un crimen de guerra y crear no sólo responsabilidad individual frente a esta Corte, sino también, responsabilidad internacional del Estado.

Así mismo, es lamentable que sólo la participación activa en las hostilidades sea causa de responsabilidad, pues nuevamente se deja abierta la posibilidad de que los niños participen indirectamente en las hostilidades y no de lugar a sanción alguna, cuando claramente hemos establecido de manera reiterada, que participen directa o indirectamente en las hostilidades, los niños por el sólo hecho de participar se convierten en objetivos militares, por tanto, aunque no es despreciable la protección que brinda, creemos que con buena voluntad, los Estados pudieron lograr un mejor contenido de esta disposición para de manera real salvaguardar a los niños.

Finalmente, otro problema que puede afectar la salvaguarda integral de los niños es la existencia de la cláusula 124, en la que se prevé la posibilidad de que un Estado en el momento de la ratificación del estatuto, excluya la competencia de la Corte para crímenes de guerra durante siete años después de su entrada en vigor.

Pese a estas deficiencias, esperamos que por el bienestar de los niños, lo que establece este documento de pie a determinar pronto responsabilidades por la violación al derecho humanitario y de igual forma, se sancionen todos los actos que encuadren con esta descripción, con el único fin de proteger a los niños.

Los progresos normativos por sí solos no conseguirán acabar con una práctica tan extendida como la utilización de los niños en la guerra. La presión interna e internacional serán esenciales si en verdad se quiere evitar la participación de los niños en los conflictos armados. Con todo esto dejamos demostrado que aún queda mucho por hacer, pero lamentablemente, para lograr una protección integral y lo más ampliamente posible a favor de los niños que se encuentran en

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

situación de conflicto armado, son los Estados lo que deben poner de su parte para proteger a quien sin duda es y seguirá siendo el futuro de nuestros pueblos y de toda la humanidad.

## CONCLUSIONES

*Los niños no entienden los problemas de los adultos, pero son parte de la guerra y están esperanzados en nosotros*

Casco Azul de la ONU

**PRIMERA.** El Derecho Internacional Humanitario, como rama del Derecho Internacional Público, tiene por objeto proteger en tiempo de conflicto armado a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, así como limitar los métodos y medios de hacer la guerra. Esta disciplina ha sido poco estudiada en México, pese a que nuestro país es parte de un importante número de tratados en la materia y de que ha participado en el ámbito internacional de manera activa en busca del mantenimiento de la paz internacional.

**SEGUNDA.** Si bien es cierto que el escaso desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en México, está ligado de manera estrecha a que afortunadamente hemos participado o afrontado un número muy reducido de conflictos armados, es necesario impulsar el desarrollo académico y la investigación respecto a este tema en las Universidades del país. De igual forma, para lograr un pleno desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en México, es necesario impulsar y promover que nuestro país sea parte al segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, para de esta forma cubrir el vacío legal existente en la protección de la persona en caso de conflictos armados internos.

**TERCERA.** La coyuntura de los conflictos armados internos actuales, ha hecho que el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se fundan con regularidad en un sólo cuerpo normativo en beneficio de las víctimas de los conflictos armados; sin embargo, aunque ambos son sistemas de protección de la persona, la protegen en circunstancias y según modalidades diferentes, por lo cual no deben confundirse, ya que no son iguales. Son distintos pero complementarios uno del otro. En particular, el derecho de los derechos humanos, a diferencia del derecho humanitario, es aplicable en tiempo de paz y muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado, mientras que el derecho humanitario se aplica sólo en situaciones de conflicto armado.

**CUARTA.** La población civil, pese a ser la principal beneficiaria de los derechos establecidos en el Derecho Internacional Humanitario, cada vez es más frecuentemente afectada de manera directa por los efectos de los numerosos conflictos armados regionales y locales, así como por situaciones de disturbios y tensiones internas que siguen desarrollándose en varias parte del mundo.

**QUINTA.** La situación de los niños que se encuentran involucrados voluntaria o incidentalmente, directa o indirectamente, en las hostilidades de un conflicto armado, hoy sigue siendo un problema latente y grave. La invasión estadounidense a Irak permitió, a través de las imágenes de los diversos medios de información, poner de manifiesto las atrocidades que los niños han sufrido

desde hace mucho tiempo y hoy siguen sufriendo al ser las principales víctimas inocentes de los conflictos armados.

**SEXTA.** . El número de niños directamente afectados por la violencia es enorme. Millones de menores han muerto en conflictos armados, han sufrido discapacidades, han perdido a sus padres, han sido víctimas del abuso y explotación sexual, han sido secuestrados o reclutados como soldados, separados de sus hogares, de sus familias y se enfrentan a los peligros de la enfermedad y la malnutrición. Hoy las cifras de niños heridos, muertos, mutilados o desplazados son difíciles de determinar con precisión, sin embargo, algo es seguro, en todo conflicto armado de cualquier índole son los que más sufren y los que desgraciadamente cada vez son más afectados.

**SEPTIMA.** Los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales, contienen al menos 41 artículos que directa o indirectamente reconocen derechos y otorgan protección a los niños en caso de conflicto armado. En caso de conflicto armado de carácter internacional encontramos al menos 38 artículos que de cierta forma otorgan protección a los niños. De ellos, 33 son de los Convenios de Ginebra y 5 del Protocolo adicional I. En estos de manera general ninguna norma prohíbe totalmente la participación de un niño como combatiente, aunque se establecen límites a las autoridades que dirigen el proceso de reclutamiento, prohíben la aplicación de la pena de muerte a los menores de 18 años, al ser detenidos o arrestados como regla general deben mantenerse separados de los adultos, salvo que sean sus familiares; y se les deben respetar sus garantías. Por otra parte en

caso de participar en las hostilidades se benefician de toda la protección con que cuentan los combatientes; si no participan deben ser considerado como población civil y en tal sentido, que se haga su distinción de los objetivos militares y, ser evacuados o trasladado a un lugar seguro en el propio territorio de su país o en otro país, con el fin de que no viva directamente las hostilidades y se le proporcione la asistencia y atención que su condición requiere. Se reconoce la importancia de la familia y se procura mantener la unidad familiar aun frente a situaciones de detención, desplazamiento e internamiento que se pueden presentar en un conflicto armado internacional. Además de que se establece, a través del Comité Internacional de la Cruz Roja, una serie de obligaciones y procedimientos para brindar asistencia y cuidados a los niños.

**OCTAVA.** En caso de conflictos armados no internacionales encontramos al menos 3 artículos. En estos se establece *una prohibición absoluta de reclutar a menores de quince años*; se hace referencia a la participación directa o indirecta de los niños en las hostilidades, aunque se deja abierta la posibilidad de reclutar a mayores de 15 y menores de 18 años; se reitera que bajo cualquier situación no les es aplicable a los niños la pena de muerte. Bajo cualquier situación si son detenidos gozan de un tratamiento especial distinto al de los adultos; los niños que participan en las hostilidades de un conflicto armado no internacional, gozan de una protección especial y en todo momento, aunque se les aplique la legislación interna, ésta se debe ajustar a los estándares internacionales que buscan salvaguardar la vida e integridad del niño, pues el hecho de que participen en un conflicto armado no les quita la condición natural de niños. Se reitera asimismo

que la integridad de la familia es básica para el desarrollo propio del niño y por tanto se garantiza la protección del entorno familiar y la necesidad de brindar permanentemente atención, cuidados y asistencia a los niños como una obligación de los Estados o permitir en su caso que la lleven a cabo organizaciones humanitarias.

**NOVENA.** Todos los instrumentos declarativos y convencionales relativos a derechos humanos, tanto internacionales como regionales, reconocen la condición especial de los niños y por tanto establecen la obligación para los Estados de darles la atención, cuidados y protección que su condición amerita; por tanto, todos los documentos de derechos humanos indudablemente complementan la protección que se les brinda a los niños a través del Derecho Internacional Humanitario, al reconocer, bajo cualquier circunstancia, que los menores deben recibir un trato especial, y de manera particular, por lo que hace al derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, a la salud, a la atención médica y a recibir asistencia de manera prioritaria.

**DECIMA.** El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, son dos instrumentos internacionales que mucho pueden aportar para la protección de los niños en situación de conflicto armado si los Estados asumen sus obligaciones de manera seria y responsable, pese a que el contenido de ambos documentos no es del todo afortunado para impedir y lograr que los niños no participen en los conflictos armados de cualquier tipo, así

como para evitar que se vean afectados de por el desarrollo de las hostilidades de un conflicto.

**DECIMOPRIMERA.** Aunado a la existencia de todos los instrumentos de derecho humanitario y derechos humanos, es necesario fomentar la enseñanza del derecho humanitario a los miembros de las fuerzas armadas y, en la medida de lo posible, es indispensable que los combatientes sean instruidos para que su comportamiento durante el desarrollo de los conflictos esté en concordancia con las normas de ese derecho y de esta forma, se garantice el respeto a la población civil y por tanto a los niños.

**DÉCILOSEGUNDA.** Para garantizar el respeto del Derecho Internacional Humanitario es fundamental que sus violaciones sean reprimidas, por lo que el enjuiciamiento de los autores de las infracciones contra el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos por los tribunales nacionales debe responder a las obligaciones convencionales contraídas por los Estados partes y constituye el mecanismo mas eficiente para combatir la impunidad. En este sentido, todos los Estados deben comprometerse de manera estricta a sancionar el reclutamiento de menores, así como adecuar su legislación interna para prohibir el reclutamiento en las fuerzas armadas de menores de 18 años.

**DECIMOTERCERA.** Los progresos normativos por sí solos no conseguirán acabar con una práctica tan extendida como la utilización de los niños en la guerra. La presión interna e internacional serán esenciales si en verdad se quiere

evitar la participación de los niños en los conflictos armados. Así mismo, la voluntad de los Estados por comprometerse y privilegiar la protección de los seres humanos a los intereses económicos, es necesaria para lograr de manera efectiva el desarrollo, progreso y cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario.

**DECIMOCUARTA.** Los niños socializados en la violencia ven como normal la agresión; si no trabajamos por evitar que los niños sean reclutados, así como salvaguardados y protegidos en todos los ámbitos de los efectos de las hostilidades difícilmente en un futuro tendremos un mundo estable y en paz, ya que se crea y fomenta en los niños el espíritu de venganza. Por lo que sólo si logramos salvaguardar de manera íntegra a los niños, en un futuro podremos vivir en un mundo en paz.

***Nunca está de más una norma que busque la protección de la persona, nunca estará de más buscar salvaguardar a los seres humanos y su entorno, porque acaso ¿no somos uno de ellos?***

**KACJ 2003.**

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

BELLO Andres

Principios de Derecho Internacional.

Editorial Atalaya.

Buenos Aires, 1946.

BORY Françoise

Génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.

Comité Internacional de la Cruz Roja.

Ginebra, Suiza, 1982.

BUERGENTHAL Thomas (compilador)

Estudios especializados de Derechos Humanos.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

San José, Costa Rica, 1996.

CANCADO Trindade Antonio Augusto

Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Costa Rica, 1995.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario. Aproximaciones y convergencias.

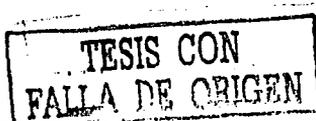
Comité Internacional de la Cruz Roja.

Ginebra.

Direito Internacional Humanitario.

Fundación Alexandre de Gusmao.

Brasilia, 1985.



CAMARGO Pedro Pablo

Derecho Internacional Humanitario.  
Ediciones Pedro Pablo.  
Santa fe de Bogotá, Colombia, 1995.

Tratado de Derecho Internacional

Tomo I  
Edit. Temis  
Bogotá, Colombia, 1983.

CEES de Rover

Servir y Proteger. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y de Seguridad.  
Comité Internacional de la Cruz Roja.  
Ginebra, 1998.

COCK Arango Alfredo

Derecho Internacional Público Contemporáneo.  
Universidad de Antioquia.  
Medellín, 1955

COHON Ilene y Guy Groodwin-Gill

Los niños soldados.  
Editorial Fundamentos.  
Ginebra, 1992.

DARY F. Claudia

El Derecho Internacional Humanitario y el Orden Jurídico Maya.  
Comité Internacional de la Cruz Roja.  
1997.

DIAZ Cardona Francia Elena

Fuerzas armadas, militarismo y Constitución nacional en América Latina.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM  
México, 1998.

DIEZ De Velasco Vallejo Manuel  
Instituciones de Derecho Internacional Público.  
Tecnos, 10ª ed.  
Madrid, España, 1994.

FIGUEROA Luis Mauricio  
Derecho Internacional.  
Editorial Jus.  
México. 1991.

GARRONE Alberto José  
*Diccionario - Manual Jurídico*  
Abeledo-Perro  
Buenos Aires, 1987

GAVIRIA Lievano Enrique  
Derecho Internacional Público.  
Temis, 5ª ed.  
Colombia 1998\*\*

GOMEZ Isa Felipe  
Niños soldados: avances en la protección internacional.  
Centro de Investigaciones para la Paz  
España 2000

GONZALEZ Vollo Lorena, Cancado Trindade Antonio (Compiladores)  
Estudios Básicos de Derechos Humanos II  
Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Fundación MCArthur y  
Comisión de la Unión Europea.  
San José, Costa Rica, 1995.

GUTIERREZ Espada Cesáreo  
Derecho Internacional Público.  
Editorial Trotta.  
España, 1995.

GROS Espiell Hector

Persona Humana y Derecho Internacional.

Bruylant.

Bélgica, 1997.

Derechos Humanos, Derecho Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados

Estudios y ensayos sobre el Derecho Internacional Humanitario y los principios de la Cruz Roja en honor a Jean Pictet, CICR

Ginebra, 1984

HERNANDEZ Pradas Sonia

El niño de los conflictos armados. Marco jurídico para su protección.

Tirant lo Blanch.

Valencia, España. 2001.

JIMÉNEZ de Aréchaga Eduardo

Curso de Derecho Internacional Público

Montevideo, 1960.

Introducción al Derecho.

Fundación de Cultura Universitaria.

Uruguay, 1991.

KUPER Jenny

International Law Concerning Child Civiltans in Armed Conflict.

Clarendon Press, Oxford.

Great Britain, 1997.

LEVIE, H.S.

Protección debida a las víctimas de la guerra, Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949

Oceania Publisher

Vol. IV.

Ginebra, 1979.

MANGAS Martín Araceli  
Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario.  
Universidad de Salamanca.  
Salamanca, España. 1992.

MENDEZ Silva Ricardo, Fraidenraij Susana (Compiladores)  
Elementos de Derecho Internacional Humanitario.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.  
México. 2001.

MARTIN Medem José Manuel  
La Guerra Contra los Niños  
Edit. El Viejo Topo  
Bogotá, 1999.

MOYANO Bonilla César  
El Derecho Humanitario y su aplicación a los conflictos armados.  
Pontificia Universidad Javeriana  
Bogotá, 1987.

PACHECO Gómez Máximo  
Los Derechos Humanos. Documentos básicos. Tomo I  
Editorial Jurídica de Chile  
Chile, 2000.

PICTET Jean  
Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario.  
TM Editores, Instituto Henry Dunant, Comité Internacional de la Cruz Roja.  
Colombia, 1998.

Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre.  
Leiden, 1973.

Conferencia pronunciada en la Universidad de Ginebra  
16 de noviembre de 1984

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

RUIZ Esmerálda

Protección y prevención

Defensoría Delegada para los Derechos del Niño, Mujer y Anciano.  
Documento ponencia para la Comisión Interinstitucional para la Revisión y  
Reforma del Código del Menor.  
Bogotá, marzo de 1995.

SEARA Vázquez Modesto

Derecho Internacional Público

Porrua, 16ª ed.  
México, 1997.

SEPÚLVEDA Cesar

Derecho Internacional

Porrua.  
México, 1998.

SERRANO Figueroa Rafael

Derecho Humanitario Frente a la Realidad Bélica de la Globalización.

Porrua.  
México, 2002.

SORENSEN Max.

Manual de Derecho Internacional Público.

Fondo de Cultura Económica.  
México, 1998.

SWINARSKI Christophe

Introducción al Derecho Internacional Humanitario.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, CICR.  
San José, Costa Rica, 1994.

Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario  
como sistema de protección de la persona humana.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
San José, Costa Rica, 1990.

TAMEZ Peña Beatriz (compiladora)

Los derechos del niño: Un compendio de instrumentos internacionales  
Comisión Nacional de Derechos Humanos  
México, 1999.

WRIGHT Quincy

A study of War  
University of Chicago Press  
2 vols.  
Chicago Il., 1942

Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional y del artículo 3 de estos Convenios.  
Comité Internacional de la Cruz Roja  
Plaza & Jânes Editores  
Colombia, 1998.

Congreso Internacional sobre la Paz.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.  
México, 1987.

Derecho Internacional relativo a la Conducción de las Hostilidades.  
Compilación de Convenios de La Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos.  
Comité Internacional de la Cruz Roja.  
Ginebra, 2001.

International Dimensions of Humanitarian Law.  
Henry Dunant Institute, UNESCO  
Marunus Nijhoff Publishers  
Holanda, 1988.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Normas Fundamentales de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977.  
Comité Internacional de la Cruz Roja.  
Ginebra, 1983

Testimonios sobre la guerra.  
Comité Internacional de la Cruz Roja  
Ginebra, 1999.

Violencia contra la Niñez en el Contexto de la Guerra y la Impunidad.  
Pro- Niños y Niñas Centroamericanos (PRONICE)  
Editorial Serviprensa  
Guatemala, 1999.

## REVISTAS

Revista Internacional de la Cruz Roja  
Ginebra

No. 63 Mayo - junio 1984.

No.75 Mayo - junio 1986

No. 85 Enero - febrero 1988

No. 101 Septiembre - octubre 1990

No. 105 Mayo - junio 1991

No. 111 Mayo – junio 1992

No. 114 Noviembre – Diciembre 1992

No. 116 Marzo - abril 1993

No. 117 Mayo - junio 1993

No. 133 Enero –febrero 1996

No. 142 Julio – agosto 1997

No. 147 Septiembre de 1998

No. 842 30 junio del año 2001

Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Costa Rica

No. 4 Julio - diciembre 1986

Revista Militar Fuerza Armada de El Salvador

*Ejercicio de operaciones para el Mantenimiento de la Paz en El Salvador*

San Salvador

enero - junio 2002.

Defensoría del Pueblo. La niñez y sus derechos

*El conflicto armado en Colombia y los menores de edad. Sistema de seguimiento y vigilancia.*

Bogotá

Boletín No. 2, mayo de 1996

## INFORMES

Las repercusiones de los Conflictos Armados sobre los niños

Garca Machel, experta del Secretario General de Naciones Unidas.

Organización de Naciones Unidas.

1996.

El Estado Mundial de la Infancia 2000.

Organización de las Naciones Unidas

UNICEF

2001.

Derechos humanos y derechos humanitario 1996

Comisión Colombiana de Juristas

Bogotá, 1997

De la locura a la esperanza, la guerra de 12 años  
Comisión de la Verdad para El Salvador  
Organización de Naciones Unidas  
1992-1993.

Niños y guerra de baja intensidad  
SIPAZ, Año 5, número 3  
agosto 2000

Informe anual 2001  
Human Rights Watch,  
Actas XV de la Conferencia para la elaboración de los Protocolos adicionales  
CDDH/407/Rev.1

Actas de la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del  
derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados  
Departamento Político Federal  
Berna, 1978, vol. III.  
CDDH/III/325

Acta Final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos  
(Teherán 1968)  
A/CONF.32/41.

## **INSTRUMENTOS DECLARATIVOS Y CONVENCIONALES**

- Carta de las Naciones Unidas
- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Protocolos Adicionales
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Declaración sobre Derechos del Niño.

- Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estados de emergencia o conflicto armado.
  
- Declaración de Cairo
  
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Directrices de Riad
  
- Declaración relativa al derecho de la guerra marítima.
  
- Reglas de la guerra aérea (H.AW\*)
  
- Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados
  
- Convención sobre los derechos del Niño.
  
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.
  
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
  
- Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.
  
- Convención europea sobre el ejercicio de los derechos del niño.
  
- Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.
  
- Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del niño.
  
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
  
- Estatuto de la Corte Penal Internacional

- Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo
  
- Resoluciones Organización de Estados Americanos:
  - AG/RES. 1706 (XXX-O/00) 5 junio 2000. Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario.
  - AG/RES. 1709 (XXX-O/00) 5 junio 2000. Los Niños y los Conflictos Armados
  - AG/RES. 1770 (XXXI-O/01) 5 junio 2001. Corte Penal Internacional.
  - AG/RES. 1771 (XXXI-O/01) 5 junio 2001. Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario.
  
- Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios
  
- Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV)
  
- Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos.
  
- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (H.CP\*)
  
- Convención relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de derecho de captura en la guerra marítima (H.XI\*)
  
- Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre (H.V\*)
  
- Convención de neutralidad marítima (Habana)
  
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD)
  
- Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción

## **JURISPRIDENCIA INTERNACIONAL**

International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (1984-1991)*

Corte Interamericana de Derechos Humanos *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82, Serie A, No. 2

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, Serie A, No. 17

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagran Morales y otros*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, No. 63.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras*, Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C. No. 67

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C. No. 70

Sala de Apelación del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *Caso Fiscal del Estado vs. Dusko Tadic*, fallo del 2 de octubre de 1995 (apelación)

## **PAGINAS DE INTERNET**

[www.cicr.org](http://www.cicr.org)

[www.oas.org](http://www.oas.org)

[www.unicef.org](http://www.unicef.org)

[www.un.org](http://www.un.org)

[www.ezln.org](http://www.ezln.org)

[www.sre.gob.mx](http://www.sre.gob.mx)

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**