



Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición Nº 9 – Julio de 2026

Capítulo de Derecho Penal y Criminología

www.aidca.org/revista

LA NIÑEZ EN EL CONTEXTO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES Y NO INTERNACIONALES

Por Pedro José Basbus¹

Consideraciones generales

La triste participación de niños, niñas y adolescentes en conflictos armados, constituye una realidad que golpea a la humanidad, pues en la actualidad, más de 460 millones de niños viven en países afectados por conflictos violentos, muchos son desplazados forzosos, a veces huérfanos o niños no acompañados, en busca de seguridad.

Entre 2005 y 2022 se verificaron más de 120.000 casos de niños y niñas muertos o mutilados en conflictos armados y más de 105.000 casos de niños reclutados y utilizados por grupos de beligerantes (Datos brindados por UNICEF)

Conmueven algunas historias de niños y niñas que viven en conflictos actuales, en los que las necesidades humanitarias son enormes: acceso a atención de la salud, nutrición, educación, agua potable para sobrevivir.

Por ello, el motivo de este ensayo, es analizar los instrumentos jurídicos internacionales que se han previsto a los fines de evitar este flagelo, como asimismo la jurisprudencia interamericana surgida por los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) o bien las resoluciones de la Comisión Americana de Derechos Humanos (CADH).

¹ Basbus, Pedro José, Abogado (UCSE) Juez de Cámara , Magister en Derecho y Magistratura (Austral)



Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, teniendo además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

Es necesario precisar que las obligaciones de adoptar medidas de protección especiales respecto de los niños alcanzan a su familia, a la sociedad y al Estado, como señala el artículo 19 de la CADH, siendo todos ellos corresponsables, en distinto grado, de su protección, desarrollo y cuidado, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso concreto.

En el mismo sentido, la **Convención sobre Derechos del Niño**, precisa en su preámbulo que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, este requiere cuidados especiales.

La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que como precisa la CIDH, obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad, prestando especial atención a las necesidades y los derechos de estos cuando pertenecen a un grupo en situación vulnerable.

Como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, las medidas de protección a las que alude el artículo 19 de la CADH, incluyen, entre otras, la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.

La necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia, como lo especifica la Opinión Consultiva OC-17/023.

Como ha precisado la CIDH, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, entonces, dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos.

Téngase presente a este respecto, que la Corte ha señalado que las niñas y niños gozan de los mismos derechos que los adultos y, además, poseen derechos adicionales y que, por tanto, el artículo 19 debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial.

En tal orden de ideas, la Convención consagra un trato preferente a las niñas o niños en razón precisamente de su peculiar vulnerabilidad y, de esa forma, procuran proporcionarles el instrumento adecuado para que se logre la efectiva igualdad ante la ley de que gozan los adultos por su condición de tales.

Conforme a la interpretación armónica del artículo 19 de la CADH con la Convención sobre Derechos del Niño, y en la medida que la primera no define el concepto de niño, en la materia debe considerarse el artículo 1 de la segunda, el



cual determina que niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

La CIDH, en su Opinión Consultiva OC-17/02, párrafo 42, precisó que, en definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por niño a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.

La obligación de adoptar medidas de protección requeridas por su condición de niños, la Corte IDH, lo interpreta de acuerdo a su calidad de intérprete auténtica y final de la Convención, conforme al artículo 62 de la CADH, en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, determinando que, al interpretar un tratado, no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31). Esta interpretación conjugada de ambos cuerpos normativos se encuentra autorizada por el artículo 29, literal d, de la CADH, y la CIDH la utiliza entre otros casos, en el Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, señalando respecto del artículo 19 de la CADH: Para fijar el contenido y alcances de este artículo, toma en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, como en la sentencia de la Corte IDH en el caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia, en cuyo párrafo 219, explicita: El artículo 19 de la Convención, además de otorgar una protección especial a los derechos reconocidos en esta, establece una obligación a cargo del Estado de respetar y asegurar los derechos reconocidos a los niños en otros instrumentos internacionales aplicables.

Se han registrado importantes esfuerzos y significativos avances frente al reconocimiento de los derechos de la niñez. No obstante, una pluralidad de factores dentro de los cuales se identifican estructuras económicas y sociales, diversas violencias y la dinámica del conflicto armado, han incidido para que un significativo porcentaje de niños y niñas no encuentren espacios para la materialización de sus derechos y desde edad temprana estén expuestos a la violencia de los conflictos armados, tanto de tipo internacional como de tipo interno, y por la violencia interna que no configura un conflicto armado.

Los niños y niñas son afectados por la violencia cuando padecen la miseria y la pobreza, soportan el desplazamiento forzado y la desintegración familiar, presencian hechos violentos contra familiares o vecinos y cuando son vinculados forzosamente con actores armados. También cuando padecen mutilaciones o discapacidad como producto del efecto de las minas antipersonales o del material bélico utilizado en los combates, son secuestrados, se encuentran en riesgo de ser reclutados por actores armados y cuando han soportado el maltrato y abuso por parte de algunos miembros de sus familias.

La realidad de la violencia que soporta un alto porcentaje de niños y niñas ha permitido afirmar que se evidencia la violación sistemática de los derechos humanos de la niñez, especialmente del derecho fundamental de la vida, y de los derechos económicos, sociales y culturales, reflejada respecto de estos últimos en



la imposibilidad de acceder a servicios básicos como la salud, la educación y la vivienda, entre otros.

El derecho a ser protegido y cuidado es un derecho de todos los niños y niñas que son afectados por el conflicto armado y está consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 38); esto incluye la prevención y la respuesta al reclutamiento de niños y niñas.

Sin embargo, y a pesar de la creciente atención internacional y de la amplia condena a esta práctica, el reclutamiento y utilización de niños y niñas en los conflictos armados continúa en todo el mundo. Los niños y niñas son utilizados de diversas maneras, incluso como combatientes directos y en roles de apoyo activo como espías, informantes, o para propósitos sexuales.

Muchos niños y niñas reclutados en grupos armados mueren o quedan discapacitados permanentemente como resultado de sus experiencias. Para la mayoría, el daño físico, emocional y de desarrollo es perdurable.

En algunas situaciones, los niños y niñas toman parte “voluntariamente” en el conflicto cuando son vulnerables a las falsas promesas de alistamiento y no son conscientes de los peligros y abusos a los que serán sometidos. En otras situaciones son obligados a entrar en grupos armados a través de amenazas y violencia. En cualquier caso, las consecuencias son perjudiciales y duraderas.

Debido a la proliferación de los conflictos armados en el mundo, cada vez hay un mayor número de niños y niñas expuestos a la brutalidad de la guerra.

En numerosos países, fuerzas y grupos armados reclutan a jóvenes de ambos sexos como soldados, tanto a la fuerza como de forma voluntaria. Muchas veces los grupos o fuerzas militares reclutan a los menores de edad utilizando técnicas de manipulación, o la pobreza y la discriminación llevan a estos jóvenes a convertirse en soldados. Los grupos militares les secuestran en las escuelas, en las calles o en sus hogares. Después de reclutarlos u obligarlos a servir a la fuerza, les utilizan para realizar varias funciones. Aunque muchos niños y niñas participan en los combates, otros deben prestar servicios sexuales, o les emplean como espías, mensajeros, portadores, sirvientes o para plantar o hacer explotar minas terrestres. Muchos niños y niñas tienen que realizar múltiples funciones.

A los niños y niñas se les recluta a veces por distintas razones. En los países que ya son pobres de por sí, la guerra deteriora la situación económica y social, y agrava las dificultades económicas de las familias. Como resultado, los niños y las niñas se integran en las fuerzas o grupos armados para asegurar su alimentación cotidiana y su supervivencia. Cuando el conflicto es prolongado, las fuerzas y los grupos armados suelen utilizar a los niños y las niñas para reponer sus efectivos.

La disponibilidad de armas de pequeño calibre y armas ligeras y baratas, que un niño o una niña de 10 años o menos pueden manejar con facilidad, contribuye aún más a reforzar esta tendencia en el reclutamiento. Los niños y niñas utilizados como soldados pierden su infancia y son víctimas a menudo de una extrema brutalidad. Hay numerosos casos en que los grupos armados han drogado a estos niños y niñas antes de enviarlos al combate, y les han obligado a cometer atrocidades contra sus propias familias a fin de destruir sus lazos



familiares y comunitarios. Las niñas tienen que participar a menudo en actividades sexuales, por lo general al servicio de un comandante, pero a veces son víctimas de violaciones en grupo.

Móviles que llevan a los niños y las niñas a vincularse a los actores armados

Los niños y las niñas se vinculan a los actores armados por una pluralidad de causas dentro de las que se identifican:

- La precariedad de la situación económica de las familias de los niños y niñas.

- La ausencia de alternativas de futuro en el proyecto de vida de los niños y las niñas, evidenciada en la carencia de posibilidades de educación y de sostenimiento.

- El contacto y la familiaridad desde temprana edad con actores armados que se han consolidado en la región por largos períodos.

- Los lazos de parentesco, amistad o afecto con miembros de movimientos armados.

- Por violencia intrafamiliar que padecen los niños y las niñas.

- La seducción de los niños y las niñas mediante las armas, bajo el entendimiento de que les otorgan poder y prestigio.

- El temor a las amenazas proferidas por los actores armados de atentar contra la vida de los miembros de sus familias.

- La necesidad de protegerse de otros actores armados.

- El resentimiento y el deseo de vengarse de atropellos causados por otros actores armados.

- La violencia desplegada por los actores armados en operativos en los que son reclutados a la fuerza.

- La seducción de los niños y las niñas mediante ideologización por parte de los actores armados.

Conceptos esenciales

Niños y niñas asociados con fuerzas armadas o grupos armados

Se refiere a “cualquier persona menor de 18 años de edad que haya sido reclutada o utilizada por una fuerza armada o un grupo armado en cualquier tipo de función, incluidos, aunque no limitados, los niños, niñas utilizados como combatientes, cocineros, mensajeros, espías o con fines sexuales. No se refieren solamente a un niño o niña que esté participando, o haya participado, directamente en las hostilidades”. (Principios de París, 2007).

Reclutamiento

Se refiere a la manera en que las personas se convierten en miembros de las fuerzas armadas o grupos armados. El reclutamiento incluye: **alistamiento o reclutamiento voluntario** (las personas no enfrentan amenazas o penas al unirse



por su propia voluntad); **conscripción, reclutamiento forzado** (sin el consentimiento de la persona, mediante coerción); y **reclutamiento ilícito** (de niños y niñas menores de la edad estipulada en tratados internacionales).

Fuerzas Armadas y Grupos Armados

Se refieren a la institución militar de un Estado con base legal, y apoyada por una infraestructura institucional (sueldos, prestaciones, servicios básicos, etc.). Los **grupos armados** se refieren a grupos distintos de las fuerzas armadas, tal como se define en el artículo 4 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Desarme, Desmovilización y Reintegración

Se refiere a tres fases distintas que ocurren durante la salida de las fuerzas combatientes para regresar a la vida civil. El **desarme** implica la reunificación de combatientes y el desarrollo de programas de gestión de armas. Dado que muchos niños y niñas utilizados por las fuerzas o grupos armados no llevan armas, el desarme no debería ser un requisito previo para la desmovilización y reintegración de los niños y niñas. La **desmovilización** se refiere en términos generales al licenciamiento formal de los combatientes de fuerzas u otros grupos armados. Para los niños y niñas, suele preferirse el término “liberación” al de “desmovilización”, ya que se reconoce que la mayoría de los niños y niñas salen de los grupos o fuerzas de otras formas diferentes al proceso de DDR. La **reintegración** es un proceso a largo plazo que ayuda a los niños y niñas, y con frecuencia a sus familiares, a reanudar su vida normal. Siempre que sea posible, la liberación y desmovilización de los niños y niñas deben ser gestionadas separadamente de los adultos y deben integrarse con otros planes destinados a reintegrar a los niños y niñas en situación de riesgo a fin de evitar la estigmatización.

Marco jurídico

Los instrumentos jurídicos más importantes que se refieren a la edad de reclutamiento y participación de niños y niñas en conflictos armados son los siguientes:

- **Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales I y II de 1977:** prohíben el reclutamiento de niños y niñas menores de 15 años y su participación directa en hostilidades.

El DIH brinda protección a los niños y las niñas en situaciones de conflicto armado mediante dos formas. La primera radica en una protección general, donde se benefician de la protección en favor de las personas civiles que no participan en las hostilidades, y la segunda que estipula una protección especial, dada su particular vulnerabilidad.



Protección general

En caso de conflicto armado internacional, el niño y la niña que no participa en las hostilidades gozan de las garantías fundamentales estipuladas en el IV Convenio y en el 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 (en adelante, Protocolo I), especialmente el derecho al respeto de la vida y de la integridad corporal y moral, y la prohibición de coacción, penas corporales, tortura, penas colectivas y represalias (artículos 27-34 del IV Convenio y artículo 75 del Protocolo I.), además de las normas relativas a la conducción de las hostilidades, como el principio de distinción entre civiles y combatientes y la prohibición de dirigir ataques contra las personas civiles (artículos 48 y 51 del Protocolo I).

En caso de conflicto armado no internacional, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados No Internacionales (en adelante, Protocolo II), establece que el niño y la niña se benefician de las garantías fundamentales dadas en favor de las personas que no participan directamente en las hostilidades (artículo 4 del Protocolo II y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra) y del principio según el cual “no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles” (artículo 13 del Protocolo II).

Protección especial

Para el caso del conflicto armado internacional, el IV Convenio refiere la atención especial que debe recibir el niño y la niña y el párrafo 1 del artículo 77 del Protocolo I enuncia a la letra: “Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor”. Asimismo, para el caso del conflicto armado no internacional, el artículo 4 párrafo 3 del Protocolo II establece que las Partes en conflicto “proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten”.

Las disposiciones que definen esta protección especial se resumen así: evacuación, zonas especiales, asistencia y cuidados, identificación y reunión de familiares, recién nacidos y niños/as no acompañados (los primeros forman parte de la categoría de personas “heridas”), arrestado, detenido o internado y la no ejecución de la pena de muerte.

- **El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ONU (1989)**, establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

- **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (en vigor desde 2002):**

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados—que se puso en



vigor el 12 de febrero de 2002- fortalece la protección jurídica de los niños y las niñas y contribuye a impedir su utilización en los conflictos armados.

Durante muchos años, los promotores de los derechos de la infancia procuraron aumentar la norma desde los 15 años a 18 años mediante la creación de un nuevo tratado internacional. Debido al firme apoyo que recibió la Convención sobre los Derechos del Niño, surgió la idea de redactar un Protocolo Facultativo de la Convención que se centrara específicamente en la participación de los niños y las niñas en los conflictos armados.

En 1994, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció un grupo de trabajo para redactar el texto preliminar del Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Durante los seis años siguientes, el grupo de trabajo –compuesto por representantes de numerosos países, de organizaciones no gubernamentales, de organismos las Naciones Unidas y expertos independientes– participó en numerosas deliberaciones y perfeccionó el texto del borrador. El grupo de trabajo terminó su tarea en 2000. El 25 de mayo de ese año, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó de forma oficial el Protocolo Facultativo. Después de recibirlas primeras 10 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, el Protocolo Facultativo se convirtió el 12 de febrero de 2002 en un instrumento jurídicamente vinculante.

El éxito de la campaña en apoyo del Protocolo Facultativo se debió a una cooperación estrecha y eficaz entre diferentes gobiernos, organismos de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales, en especial la Coalición para acabar con la utilización de niños soldados, el UNICEF, el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los niños y los conflictos armados, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y muchas otras entidades e individuos.

En el Protocolo Facultativo se aumenta a 18 años la edad mínima para la participación directa en las hostilidades, en comparación con la edad mínima anterior de 15 años especificada en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos jurídicos.

El tratado prohíbe también que las fuerzas gubernamentales recluten obligatoriamente a cualquier persona menor de 18 años, insta a los Estados Parte a aumentar la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de los 15 años, y les obliga a poner en vigor disposiciones estrictas allí donde se permita el reclutamiento voluntario de menores de 18 años.

En el caso de los grupos armados no estatales, el tratado prohíbe todo tipo de reclutamiento –voluntario y obligatorio– de menores de 18 años.

Además del Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados, en los últimos años se aprobaron y se pusieron en vigor otros tres instrumentos relativos a los niños y niñas soldados. Los tres apoyan, y en uno de los casos refuerzan, las normas establecidas en el Protocolo Facultativo.



1) **La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de la Infancia**, que se puso en vigor en noviembre de 1999, fue el primer tratado regional que estableció los 18 años como edad mínima para todo tipo de reclutamiento y participación en cualquier tipo de hostilidades.

2) **La Convención número 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil** fue aprobada en junio de 1999 y entró en vigor en noviembre de 2000¹⁵. El Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo declara que el reclutamiento obligatorio o forzado de los niños y las niñas para su uso en conflictos armados se encuentra entre las “peores formas de trabajo infantil”, y solicita que se pongan en práctica programas de acción para impedir que los niños y las niñas participen como soldados en los conflictos mediante la adopción de “cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos... incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole”.

El Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1999 OIT, define el reclutamiento forzoso y obligatorio de niños y niñas en los conflictos armados como una de las peores formas de trabajo infantil (define como niño o niña a cualquier menor de 18 años).

-Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (que entró en vigor en 2002): establece la responsabilidad penal individual por crímenes de guerra el reclutar y alistar a niños y niñas menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades.

El Estatuto de Roma, donde se establece la Corte Penal Internacional, es un documento histórico en la campaña contra la utilización de los niños y las niñas en los conflictos armados. El Estatuto define los actos siguientes como crímenes de guerra: “reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades” de un conflicto armado internacional, y “reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades” de un conflicto armado no internacional.

“Crimen de guerra”, en un sentido jurídico estricto, designa una infracción a una norma del derecho internacional humanitario (DIH), cuya punibilidad se encuentra prevista directamente por disposiciones del Derecho Internacional.¹ En este sentido, el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) contiene 51 “crímenes de guerra”. Estas prohibiciones se basan en las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (CG IIV), sus dos Protocolos Adicionales de 1977 (PA I y II), que las revisan y desarrollan, y los Convenios celebrados durante las Conferencias de La Haya en los años 1899 y 1907.

De interés para el presente trabajo, es el crimen de reclutamiento de niños menores de 15 años y su utilización para participar activamente en las hostilidades. El artículo 8.2.b.xxvi ECPI prohíbe el reclutamiento durante un



conflicto armado internacional, mientras que el artículo 8.2.e.vii ECPI establece la prohibición de las conductas mencionadas para el caso de un conflicto armado no internacional.

Las figuras mencionadas (reclutamiento y utilización de niños soldados) dan lugar a ciertos planteamientos, que pretenden ser analizados en especial consideración a la sentencia de fecha 14 de marzo de 2012 dictada por la Sala de Primera Instancia I (la Sala) de la Corte Penal Internacional (CPI). Este tribunal llegó a la convicción de que el señor Thomas Lubanga Dyilo realizó el hecho punible previsto en el artículo 8.2.e.vii ECPI y le impuso la pena de 14 años de prisión.

En el artículo 77.2 PA I y el artículo 4.3.c del PA II, se prohíbe a las altas partes reclutar a niños menores de 15 años para sus fuerzas armadas o permitir su participación en las hostilidades. En el artículo 38.2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), del 20 de noviembre de 1989, se establece una prohibición semejante.

En cuanto a la variante de la utilización de niños menores de 15 años, la Sala ha expresado su parecer en relación con la interpretación de la participación activa en las hostilidades. La participación activa abarca, según comparte la Sala, no solo las actividades de combate propiamente, sino también otras actividades o roles de apoyo. Quedan excluidas del concepto de participación las actividades que claramente no están relacionadas con las hostilidades, como la entrega de comida o el trabajo doméstico. Según la decisión, la participación directa en las hostilidades requerida por el artículo 77.2 del PA I no es necesaria. La Sala considera que esta conclusión se deriva de la diferencia entre los términos activo y directo. A este respecto, puede acotarse, esta interpretación se deriva más bien del hecho de que el artículo 4.3.c del PA II se refiere a cualquier participación, directa o indirecta, además de los fines de protección de la criminalización del reclutamiento o el alistamiento de niños soldados.

Teniendo en cuenta este aspecto, se afirma que debería considerarse participación en hostilidades a toda actividad, directa o indirecta, que exponga a los niños a los riesgos de los conflictos armados, incluyendo aquellos peligros que se originan en el seno de los propios grupos, siempre que se respete el principio de legalidad.

En este sentido, la Sala considera como aspecto determinante los riesgos a los cuales los niños están expuestos como miembros de un grupo armado. La Sala expresa: ... todas estas actividades, que cubren tanto la participación directa como la indirecta, tienen una característica subyacente común: el niño afectado es, por lo menos, un blanco potencial. En consecuencia, el factor determinante en la decisión de si un rol “indirecto” debe ser tratado como participación activa en hostilidades es si el apoyo prestado por el niño a los combatientes lo expuso a él o ella a un peligro real como un blanco potencial. La existencia de un conflicto armado constituye un presupuesto para la configuración del crimen de guerra de reclutamiento y utilización de niños soldados.

Del artículo 1.2 del PA II, asumido en el artículo 8.2.d y f del ECPI, puede concluirse que no constituyen un conflicto armado las situaciones internas de



tensión y de disturbios. La idea de conflicto armado refiere luego al recurso a la fuerza o a la violencia armada entre actores (estatales o no estatales) como medio para dirimir diferencias. Un conflicto armado internacional representa cada enfrentamiento entre Estados, que conduce a un empleo inmediato de la fuerza entre sus fuerzas armadas. [...] No es necesario que exista una especial medida o intensidad en la violencia o el uso de la fuerza, ni que el enfrentamiento lleve el título de “guerra”. De acuerdo a lo expresado, el conflicto es internacional si ocurre un enfrentamiento armado entre dos o más Estados. También puede ser parte en este tipo de conflictos una organización internacional, como la OTAN o las Naciones Unidas.

El artículo 8.2.e.vii ECPI es el aplicable en caso de un conflicto armado de carácter no internacional. Este tipo de enfrentamiento se describe en el artículo 8.2.f ECPI como aquel “que tiene lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”. En este sentido, existe un conflicto armado no internacional cuando se da un enfrentamiento con las armas de cierta intensidad y duración que involucra a las fuerzas armadas nacionales y a grupos armados que cuentan con cierta estructura jerárquica o cuando existe un enfrentamiento armado entre grupos de esa naturaleza. Las partes en un conflicto no internacional serán por lo general el Gobierno enfrentado a fuerzas armadas disidentes o a grupos insurgentes armados y organizados. El conflicto también puede tener como autores a dos grupos de esta naturaleza. Internacionalización de un conflicto armado Puede darse el caso de que dos o más Estados participen en un enfrentamiento, y al menos uno de ellos no intervenga directamente, sino a través de un tercero, un grupo armado no estatal. Cuando un Estado interviene así en el enfrentamiento, el conflicto se considera internacional, si es que puede imputársele el obrar del grupo. De acuerdo al criterio denominado control efectivo, desarrollado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso Nicaragua, el Estado de referencia debe influir sobre el grupo armado emitiendo instrucciones específicas en cuanto a sus actuaciones u operaciones. Por otro lado, el criterio del control global (overall control) del TPIY requiere del Estado un apoyo al grupo armado en la planificación general y una coordinación en las operaciones militares. No requiere la emisión de instrucciones o directivas para la comisión de actos específicos. El mero apoyo financiero o el equipamiento del grupo El artículo 1 (2) PA II expresa: “El presente Protocolo no se aplicara a las situaciones de tensiones internas y de disturbios, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

El tribunal ha negado, con razón, esta interpretación y considerado al reclutamiento y a la utilización de niños como “delitos separados”, aunque sea más adecuado hablar de conductas alternativas o variantes, que cada cual por sí realiza el tipo.

El texto, por el empleo de la conjunción o, permite rechazar con facilidad una proposición según la cual el reclutamiento requeriría el propósito o la intención de utilizar niños en las hostilidades. El texto es claro, no solo por la composición



disyuntiva de las variantes, sino por la inexistencia de algún giro que indique el requerimiento de algún elemento subjetivo adicional.

En otro orden de ideas, con relación a la naturaleza del reclutamiento, la Sala ha expresado que se trata de un delito de carácter continuo, que termina solo cuando el niño alcanza la edad de 15 años o abandona las fuerzas armadas o el grupo armado.

Desde 1999, el **Consejo de Seguridad ha aprobado distintas resoluciones** sobre los niños y los conflictos armados: 1261 (1999), 1314 (2000), 1379 (2001) y 1460 (2003), 1612 (2005), 1882 (2009) y 2427 (2018). Estas medidas representan un gran avance en los esfuerzos encaminados a poner fin a la utilización de los niños y las niñas en los conflictos armados y asegurar que ocupen un lugar prominente en el temario del Consejo de Seguridad.

En 2005, en su Resolución 1612 el Consejo observando que se ha avanzado en la protección de los niños afectados por conflictos armados, especialmente en los aspectos de la promoción y la formulación de normas y principios, pero observando aún con profunda preocupación que en general no ocurre así en el terreno, donde las partes en conflicto siguen contraviniendo con impunidad las disposiciones pertinentes del derecho internacional aplicable relativo a los derechos y a la protección de los niños en los conflictos armados, Recalcando que incumbe a los gobiernos nacionales la función primordial de proporcionar protección y socorro eficaces a todos los niños afectados por conflictos armados, Recordando la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y llevar ante la justicia a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes atroces perpetrados contra los niños.

La Unión Europea acoge positivamente la creación de importantes mecanismos internacionales relativos a los niños y los conflictos armados, en particular el Representante Especial del Secretario General de la ONU para los niños y los conflictos armados y el Grupo de trabajo del Consejo “Niños y conflictos armados”. Por consiguiente, la UE y sus Estados miembros tendrán en cuenta y, en su caso, coordinarán su actuación con dichos mecanismos, para aprovechar al máximo las consecuencias de sus intervenciones respectivas.

La UE se funda en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como en el Estado de Derecho. Estos principios son comunes a los Estados miembros. El respeto de los derechos humanos figura entre los objetivos básicos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), que incluye la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD). El respeto de los Derechos humanos también forma parte de las políticas comunitarias en materia de cooperación al comercio y el desarrollo y de la ayuda humanitaria. La promoción y protección de los derechos de todos los niños constituye una preocupación prioritaria de la UE y sus Estados miembros. En su labor de garantizar la protección de los niños afectados por un



conflicto armado, la UE se guía por las normas pertinentes internacionales y regionales en materia de derechos humanos y por la correspondiente legislación en materia humanitaria

Informes del Secretario General de la ONU

Informe de abril de 2016

Los Estados de origen, tránsito y destino tienen la responsabilidad de asegurar que se proteja adecuadamente a los niños desplazados y evitar que se intensifique su vulnerabilidad, en particular mediante la igualdad de acceso a la asistencia médica, la educación de calidad y el apoyo psicosocial. Lo único que se logrará si no se da prioridad a los derechos y necesidades de los niños afectados por los conflictos armados es aumentar el costo de la reconstrucción de la sociedad una vez que se haya alcanzado la paz.

La prevención de conflictos debe ser el objetivo de la comunidad internacional. La paz sostenible es la única manera de reducir los desplazamientos relacionados con conflictos, y se deben redoblar los esfuerzos para hallar soluciones a largo plazo que permitan reducir y mitigar las causas fundamentales de los conflictos. A corto plazo, es preciso actuar con urgencia para aliviar el sufrimiento de los muchos niños que actualmente están desplazados por conflictos armados. Aliento a los Estados Miembros a que respeten los derechos de los niños desplazados y refugiados y les proporcione los servicios de apoyo necesarios, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados representa un avance en el contexto de la ley internacional para la protección de los niños y las niñas contra las consecuencias perjudiciales del reclutamiento y su utilización en las hostilidades. Entre las disposiciones más importantes del Protocolo Facultativo que regulan la participación y el reclutamiento de los niños y las niñas en las hostilidades se encuentran:

Participación directa en las hostilidades

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. El artículo 1 aumenta la edad mínima para la participación directa en cualquier tipo de hostilidades desde los 15 años hasta los 18 años. Inicialmente, en el Protocolo I –Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949– y en la Convención sobre los Derechos del Niño se establecían los 15 años como la edad mínima para la participación directa en las hostilidades. El Protocolo II de la



Convención de Ginebra estableció también los 15 años como edad mínima, pero no distinguía entre la participación directa o indirecta.

La definición de “niño soldado” aprobada dice lo siguiente: Un niño soldado es “cualquier persona menor de 18 años que forma parte de cualquier tipo de fuerza armada regular o irregular en cualquier capacidad, inclusive, pero no sólo, como cocinero, porteador, mensajero, y cualquiera que acompaña a estos grupos, excepto los familiares. La definición incluye niñas reclutadas para realizar actividades sexuales y contraer matrimonios por la fuerza”. Por tanto, “niño soldado” no solamente se refiere a un niño o una niña que porta o ha portado armas. La definición es intencionalmente amplia para que la protección abarque a la mayor cantidad posible de niños y niñas, y asegurar su inclusión en los programas de desmovilización y reintegración.

El elemento esencial en todos los casos es asegurar que los niños y las niñas reciban la mayor protección posible bajo los derechos humanos internacionales y la ley humanitaria. Por reclutamiento se entiende cualquier mecanismo por el cual una persona se convierte en miembro de las fuerzas armadas nacionales o de un grupo armado. El Protocolo Facultativo establece dos diferencias importantes con respecto al reclutamiento por parte de los Estados Parte y los grupos o entidades armados no estatales; y las implicaciones del reclutamiento obligatorio y el voluntario. Estas distinciones y las razones que las sustentan se analizan en detalle más adelante.

1) Reclutamiento por las fuerzas armadas

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

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

3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

(a) Ese reclutamiento es auténticamente voluntario;

(b) Ese reclutamiento se realiza con el consentimiento informado de los padres o de las personas que tengan su custodia legal;



(c) Esos menores están plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;

(d) Presentan pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

II) Reclutamiento por grupos armados no estatales

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 castigar esas prácticas.

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

El artículo 4 del Protocolo Facultativo prohíbe a los grupos armados reclutar a menores de 18 años por la fuerza o de manera voluntaria y de utilizarlos en las hostilidades. La cláusula que impide a los grupos armados el reclutamiento y la utilización de menores de edad es un elemento importante del Protocolo Facultativo, dado que la mayoría de los conflictos armados hoy en día son conflictos internos en los que participan facciones en lucha, y que la mayoría de los niños y las niñas que intervienen en conflictos armados son reclutados –a menudo por la fuerza– por grupos armados no estatales.

Sin embargo, el artículo 4 no exige que los grupos armados estén participando de manera activa en un conflicto armado para que se pongan en vigor sus disposiciones.

También se prohíbe el reclutamiento de los niños y niñas menores de 18 años antes de que estallen las hostilidades.

Además de prohibir el reclutamiento de menores de edad por parte de grupos armados no estatales, el artículo 4(2) impone a todos los Estados Parte la obligación de regular el comportamiento de los grupos armados mediante disposiciones que incluyen la prohibición y la penalización del reclutamiento y la utilización de menores de 18 años. Esta regulación de las actividades podría incluir la aprobación de leyes nacionales a tal efecto.

Es importante señalar que el Protocolo Facultativo permite a los Estados Parte reclutar de manera voluntaria a menores de 18 años, siempre que se tomen ciertas garantías, mientras que se prohíbe a los grupos armados no estatales todo tipo de reclutamiento de menores de 18 años.

Según Graça Machel en su libro *Las repercusiones de la guerra sobre los niños*, el hecho de que los gobiernos no estén sometidos a las mismas normas estrictas que se aplican a los grupos no estatales podría menoscabar las intenciones del Protocolo Facultativo.



Artículo 5

Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del ordenamiento de un Estado Parte o de instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño. De este modo, en la declaración que debe depositar junto al instrumento de la ratificación o adhesión, un Estado podría decidir adoptar la política de “los 18 años como mínimo” que prohíba el reclutamiento obligatorio y voluntario de los menores de 18 años en las Fuerzas Armadas. Esta política estaría por encima de las disposiciones mínimas del Protocolo Facultativo. Varios Estados Partes han aprobado estas políticas en sus declaraciones, que pueden ponerse posteriormente en práctica en el plano nacional mediante la promulgación.

La idea de fijar “los 18 años como mínimo” aparece también en el artículo 22(2) de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de la Infancia. La Carta Africana prohíbe la utilización y el reclutamiento de menores de 18 años y los Estados miembros de la Unión Africana que ratifiquen la Carta se comprometen a cumplir esta norma superior.

Es preciso señalar que cuando exista una discrepancia entre dos o más obligaciones jurídicas de un Estado, es preciso aplicar un principio general de la ley internacional que indica que el Estado debe cumplir con la obligación que ofrezca una mayor protección en materia de derechos humanos y del interés superior de la infancia.

Repercusiones de la ratificación o la adhesión por parte de un Estado

Cuando el estado entra a formar parte del Protocolo Facultativo, tiene la obligación jurídica de poner el tratado en vigor, y de reformar la legislación nacional para asegurar que se adapta a las disposiciones del Protocolo Facultativo.

La relación entre el Protocolo Facultativo y la legislación nacional depende del sistema jurídico de cada Estado. En los Estados con un “sistema monista”, el tratado se incorpora automáticamente a la legislación nacional después de su ratificación. De hecho, los Estados monistas suelen tener disposiciones constitucionales que dan preferencia a los tratados internacionales sobre las leyes domésticas existentes. En el caso de que haya una discrepancia, siempre prevalece el tratado internacional. Estos Estados suelen tener un sistema jurídico civil. Por el contrario, los Estados con un sistema “dualista” deben incorporar el tratado a las leyes nacionales por medio de una legislación explícita que permita la aplicación del tratado en el plano local. Estos Estados suelen seguir un sistema jurídico común. Independientemente de que el país siga un sistema monista o dualista, algunas disposiciones del Protocolo Facultativo exigen que se ponga en práctica una legislación específica para asegurar que los Estados Partes respeten y cumplan sus obligaciones bajo el tratado.



Estas disposiciones no se aplican de forma autónoma. Se podría decir que la mayoría de las disposiciones del Protocolo Facultativo no se aplican de forma autónoma porque exigen que los Estados Partes tomen medidas específicas. Por ejemplo, las disposiciones del Protocolo Facultativo que prohíben o penalizan el reclutamiento de los menores de 18 años deberían ponerse en práctica para permitir a los Estados abordar la naturaleza técnica de sus obligaciones. Estas medidas incluyen designar los organismos institucionales apropiados para abordar la cuestión, cumplir con las obligaciones del Estado mediante su sistema jurídico nacional, y fomentar un diálogo nacional sobre el Protocolo Facultativo y la naturaleza de la responsabilidad del Estado.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones

Observando que los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante “la Convención”) reconocen los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sujetos a su jurisdicción sin discriminación alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, la discapacidad, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de su tutor legal, Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Reafirmando también la condición del niño como sujeto de derechos y ser humano con dignidad y con capacidades en evolución,

Reconociendo que la situación especial y de dependencia de los niños les puede dificultar seriamente el ejercicio de recursos para reparar la violación de sus derechos,

Considerando que el presente Protocolo vendrá a reforzar y complementar los mecanismos nacionales y regionales al permitir a los niños denunciar la violación de sus derechos,

Reconociendo que el respeto del interés superior del niño deberá ser una consideración fundamental cuando se ejerzan recursos para reparar la violación de sus derechos, así como la necesidad de procedimientos adaptados al niño en todas las instancias, Alentando a los Estados partes a que establezcan mecanismos nacionales apropiados para que los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados tengan acceso a recursos efectivos en sus países,

Recordando la importante función que pueden desempeñar a ese respecto las instituciones nacionales de derechos humanos y otras instituciones especializadas competentes que tengan el mandato de promover y proteger los derechos del niño,

Considerando que, a fin de reforzar y complementar esos mecanismos nacionales y de mejorar la aplicación de la Convención y, cuando sea el caso, de sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de niños en los conflictos



armados, convendría facultar al Comité de los Derechos del Niño (en adelante “el Comité”) para que desempeñe las funciones previstas en el presente Protocolo,
Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Competencia del Comité de los Derechos del Niño

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen la competencia del Comité conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.
2. El Comité no ejercerá su competencia respecto de un Estado parte en el presente Protocolo en relación con la violación de los derechos establecidos en un instrumento en que dicho Estado no sea parte.
3. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado que no sea parte en el presente Protocolo.

Artículo 5

Comunicaciones individuales

1. Las comunicaciones podrán ser presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:
 - a) La Convención;
 - b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
 - c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Procedimiento de investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas

1. El Comité, si recibe información fidedigna que indique violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de los derechos enunciados en la Convención o en sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o a la participación de niños en los conflictos armados, invitará a ese Estado a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sin dilación sus observaciones al respecto.
2. El Comité, teniendo en cuenta las observaciones que haya presentado el Estado parte de que se trate, así como cualquier otra información fidedigna que se haya puesto a su disposición, podrá designar a uno o más de sus miembros para que realicen una investigación y le presenten un informe con carácter urgente. Cuando se justifique, y con el consentimiento del Estado parte, la investigación podrá incluir una visita al territorio de este. La investigación tendrá carácter confidencial, y se recabará la colaboración del Estado parte en todas las etapas del procedimiento.



4. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá sin dilación al Estado parte de que se trate, junto con las observaciones y recomendaciones del caso.

5. El Estado parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité lo antes posible, dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que reciba los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité.

6. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación realizada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, el Comité, previa consulta con el Estado parte de que se trate, podrá decidir que se incluya un resumen de sus resultados en el informe a que se refiere el artículo 16 del presente Protocolo.

En los conflictos armados y otras situaciones de violencia, los niños y los jóvenes tienen necesidades y vulnerabilidades específicas ¿Por qué focalizamos la atención en los niños y los jóvenes? Los niños constituyen uno de los segmentos más vulnerables de la población y se ven afectados de muchas maneras por la devastación que acompaña los conflictos armados.

Lista no exhaustiva de normas, disposiciones y principios internacionales a que la UE puede recurrir en sus contactos con terceros países en relación con los niños afectados por conflictos armados

I. Instrumentos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos

a. Tratados y protocolos

- 1 Convención sobre los Derechos del Niño, 1989
- 2 Protocolo Facultativo II de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, 2002
- 3 Protocolo facultativo I de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, 2002
- 4 Convenio OIT n.º 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1999

b. Resoluciones del Consejo de Seguridad

- 1 Resolución del Consejo de Seguridad 1539 (2004) sobre niños y conflictos armados
- 2 Resolución del Consejo de Seguridad 1612 (2005) sobre niños y conflictos armados

c. Resoluciones de la Asamblea General relativas a niños y conflictos armados
Resoluciones sobre los derechos de los niños presentadas por la UE, junto con el Grupo de América Latina y el Caribe (GRULAC), en la Comisión de Derechos Humanos y la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estas resoluciones incluyen apartados relativos a los niños y los conflictos armados.

II. Derecho humanitario internacional, refugiados y desplazados internos



- 1 Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, 1949;
- 2 Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra, 1949;
- 3 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), 1978;
- 4 Protocolo 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 (Protocolo II), 1977;
- 5 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951;
- 6 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 1967;
- 7 Principios rectores sobre desplazamientos internos, 1998.

III. Derecho penal internacional

- 1 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2002;
- 2 Estatuto modificado del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991, 1993 (modificado en 1998, 2000 y 2002);
- 3 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1994.
- 4 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

IV. Otros principios, directrices e instrumentos normativos internacionales pertinentes

- 1 Los Compromisos de París para proteger a los niños y a niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados, adoptados el 6 de febrero de 2007.
- 2 Los principios de París: Principios y directrices sobre los niños que intervienen en las actividades de fuerzas o grupos armados adoptados el 6 de febrero de 2007.
- 3 Informe del Representante Especial del Secretario General para los niños y los conflictos armados, punto 68 (a) del orden del día provisional de la Asamblea General de la ONU de 2007 (A/62/228).

V. Instrumentos regionales

Carta Africana de los Derechos y del Bienestar del Niño, 1990;

JURISPRUDENCIA CADHH

Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009, párrafo 191

La Corte IDH se ha referido a la reunificación de familias temporalmente separadas producto del conflicto armado en diversas sentencias, una de ellas es el **Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**, , determinando que ...



en el contexto de un conflicto armado interno, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra.

Dicho artículo establece que 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.... De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja esta obligación ha sido definida como que las partes en conflicto deben hacer lo posible por restablecer los lazos familiares, es decir, no solo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso

A su vez, la Corte IDH, en la sentencia del **Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador**, precisó que: ...el derecho internacional humanitario salvaguarda de forma general a las niñas y niños como parte de la población civil, esto es, de las personas que no participan activamente en las hostilidades, quienes deben recibir un trato humano y no ser objeto de ataque. En forma complementaria, las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarles los cuidados y la ayuda que necesiten.

El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño también refleja este principio. Dentro del catálogo de medidas de esta naturaleza que incorporan los tratados de derecho internacional humanitario se encuentran aquellas cuyo objetivo es preservar la unidad familiar y facilitar la búsqueda, identificación y reunificación familiar de las familias dispersas a causa de un conflicto armado y, en particular, de los niños no acompañados y separados.

Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

En lo que se refiere al alcance de las alegadas violaciones de los derechos de la niña y los niños (artículo 19), a la vida privada y familiar (artículo 11), así como del derecho de los familiares a la protección de la familia (artículo 17), la Corte señaló que pese a que correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado y, especialmente, de las niñas y los niños, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos, en el presente caso los agentes estatales actuaron totalmente al margen del ordenamiento jurídico, utilizando las estructuras e instalaciones del Estado para perpetrar la desaparición forzada de las niñas y los niños, a través del carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población considerados como subversivos o guerrilleros.

La Corte consideró útil y apropiado analizar e interpretar el alcance de las normas de la Convención Americana, teniendo en consideración que los hechos ocurrieron en el contexto de un conflicto armado no internacional, de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana, recurriendo a otros tratados



internacionales, tales como los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en particular el artículo 3 común a los cuatro convenios, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 8 de junio de 1977, del cual el Estado es parte, y el derecho internacional humanitario consuetudinario, como instrumentos complementarios y habida consideración de su especificidad en la materia.

Al respecto, el Tribunal consideró que el derecho internacional humanitario salvaguarda de forma general a las niñas y niños como parte de la población civil, esto es, de las personas que no participan activamente en las hostilidades, quienes deben recibir un trato humano y no ser objeto de ataque. En forma complementaria, las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarles los cuidados y la ayuda que necesiten.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

La Corte considera necesario llamar la atención sobre las particulares consecuencias que la brutalidad con que fueron cometidos los hechos han tenido en los niños y las niñas en el presente caso, en el cual, *inter alia*, han sido víctimas de la violencia en situación de conflicto armado, han quedado parcialmente huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica.

La especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada.

La Corte, citando la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, ha considerado que deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, los niños refugiados y desplazados, y los niños en situaciones de conflicto armado.

En ese mismo sentido: **Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.**

Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006

El derecho internacional contempla normas especiales para la protección de la integridad física y psicológica de niños cuando estos se encuentran involucrados en actividades militares, ya sea en tiempos de paz como durante el transcurso de los conflictos armados.



En cuanto al derecho internacional humanitario, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) o internos (Protocolo II) determinan la necesidad de una protección especial para los niños.

El Protocolo I determina que 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". El Protocolo II afirma en su artículo 4 referente a Garantías Fundamentales que se "proporcionarán a los niños Los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular... los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades".

Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

La Corte ha afirmado reiteradamente que "tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir [...] para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana". Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone que: "[s]e proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: [...] se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]".

La Corte ha señalado que "la especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, [...] pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada".

En el caso, la Corte ha dado por probado que como consecuencia de los hechos del 13 de diciembre de 1998 en la vereda de Santo Domingo fallecieron seis niños y niñas, y otros 10 resultaron heridos, los cuales fueron vistos por los pilotos de las aeronaves. Adicionalmente a lo señalado, varios niños de Santo Domingo se vieron forzados a desplazarse.

La Corte concluyó que el Estado incumplió con su deber de protección especial de las niñas y niños afectados por los hechos de Santo Domingo, toda vez que no cumplió con su obligación especial de protección en el marco de un conflicto armado no internacional. Por ende, la Corte consideró que las violaciones de los derechos a la vida e integridad personal declaradas anteriormente, deben



entenderse en relación con la violación del artículo 19 de la Convención en perjuicio de los niños y niñas que fallecieron,

Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala sentencia de 22 de agosto de 2018 (*fondo, reparaciones y costas*)

El Tribunal destacó que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, respecto a los derechos de niñas o niños, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.

Antes de efectuar ese examen en lo que es pertinente para las presuntas víctimas del caso, la Corte consideró relevante hacer notar que un niño integraba el batallón militar que ingresó el 5 de octubre de 1995 a la finca Xamán. Al respecto, la Corte señaló que “el reclutamiento de menores quedó evidenciado durante la masacre de Xamán (octubre de 1995), en la cual participaron 26 miembros del Ejército, entre ellos un adolescente de 16 años que se encontraba prestando servicio en el destacamento militar de Rubelsanto”.

Dicho niño no era una de las presuntas víctimas en el caso, sin perjuicio de ello, el Tribunal reiteró que el derecho internacional de los derechos humanos exige la imposición de restricciones al reclutamiento de niños en las fuerzas armadas.

Ahora bien, en relación con las presuntas víctimas de este caso, la Corte ha señalado que “revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas y niños”. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 407. El Tribunal, al examinar circunstancias en que hubo un agresión de fuerzas militares respecto a un grupo de personas, señaló “la especial vulnerabilidad” de niños y niñas “se hace aún más evidente [...] pues tales personas son las menos preparadas para adaptarse o responder a dicha situación y, [...] son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada”. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, *supra*, párr. 156, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, *supra*, párr. 327. La Corte considera que, por las características del hecho aquí analizado, esa consideración resulta pertinente.

Por ello, dada la especial gravedad que tiene la agresión directa a niños o niñas por parte de agentes estatales, la Corte determinó que Guatemala incumplió con su deber de protección de las niñas y niños, y vulneró los derechos de la niña y los dos niños que fallecieron en las circunstancias de la masacre.

La realidad nos golpea, la crisis humanitaria no cesa. Es obligación de la comunidad internacional organizada evitar la participación de niños en los conflictos armados. Esta no es una enunciación dogmática. La paz y seguridad



internacionales, prevista en el artículo primero de la Carta de la ONU exige una participación activa de los Estados.

La paz no sólo es ausencia de guerra. La paz se cimienta en los deberes de cooperación internacional y uno de ellos es evitar el reclutamiento de niños pues ello desintegra la familia como pilar en toda sociedad.