

OPUS MAGNA

CONSTITUCIONAL

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD – INSTITUTO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DE GUATEMALA

TOMO XXII – OCTUBRE, 2025

ISSN: 2707-9857

opusmagna.cc.gob.gt

Las limitaciones del Derecho Internacional Humanitario para proteger a la niñez no acompañada en los conflictos armados internacionales

*The limitations of International Humanitarian Law to protect
unaccompanied children in international armed conflicts*

DOI: <https://doi.org/10.37346/opusmagna.v22i1.160>



Herbert Rocael Girón Lemus*

Organismo Judicial, Guatemala

hgiron@ufm.edu

Recibido: 09/07/2025

Aceptado: 07/10/2025

Publicado: 15/10/2025

Resumen: El impacto de los conflictos armados internacionales en la niñez no acompañada plantea graves preocupaciones humanitarias. A medida que la guerra moderna complica la distinción entre combatientes y civiles, se hace evidente que el marco de protección actual es inadecuado para adaptarse a las necesidades de la niñez. Dada la vulnerabilidad que le es inherente, vale la pena analizar las deficiencias del marco legal de protección existente. El derecho internacional humanitario ofrece disposiciones destinadas a proteger a la niñez, pero su eficacia se ve obstaculizada por limitaciones técnicas y políticas. Para mitigar la situación, sería útil adoptar un enfoque holístico que sirva de puente entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Reconocer a la niñez como titular de derechos y dar

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad Francisco Marroquín, maestro en Derecho Tributario y doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de San Carlos de Guatemala. *Master of Laws* con especialidad en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la *University of Texas at Austin*. Se desempeña como Asesor Jurídico de la Corte Suprema de Justicia. Es autor de varias obras.

prioridad a su bienestar, independientemente de las restricciones técnicas, podría fortalecerse su protección. En este artículo se evalúa el marco actual de protección y se propone un nuevo enfoque basado en la intersección entre el derecho humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

Palabras clave: Derecho Internacional Humanitario, derechos humanos, conflictos armados internacionales, niñez no acompañada.

Abstract: *The impact of international armed conflicts on unaccompanied children raises critical humanitarian concerns. As modern warfare complicates the distinction between combatants and civilians, it becomes evident that the current framework of protection is inadequate to guarantee childhood needs. Based on the vulnerabilities inherent to children, it is necessary to explore the shortcomings of the existing legal framework. International humanitarian law offers provisions aimed at protecting children, but its efficacy is hampered by technical and policy constraints. To mitigate the situation, it would be useful to take a holistic approach to build a bridge between international humanitarian law and international human rights law. By recognizing children as rights-holders and prioritizing their well-being, notwithstanding the technical constraints, the protection of unaccompanied children can be strengthened. This article evaluates the current childhood protection framework and proposes a new approach based on the intersection between international humanitarian law and international human rights law.*

Keywords: *International Humanitarian Law, human rights, international armed conflicts, unaccompanied children.*

Sumario:

Introducción - La protección de la niñez en el ámbito del derecho internacional - El marco de protección actual para la niñez no acompañada - Un enfoque más humano para la protección de la niñez no acompañada - Conclusión – Referencias

Introducción

Existe una estrecha relación entre los conflictos armados internacionales y la niñez no acompañada. Muchas veces, estos conflictos conllevan a la separación de los niños de sus padres, ya sea por movilizaciones forzadas, evacuaciones o por la muerte de los últimos. Dada su vulnerabilidad, los niños y niñas suelen ser los más afectados.

Durante estos conflictos, muchos niños y niñas se ven obligados a huir de sus países para aumentar sus posibilidades de supervivencia. Dada la ausencia de un adulto responsable, la niñez no acompañada tiende a sufrir mayores violaciones a sus derechos y se enfrentan a obstáculos complicados al momento de solicitar protección humanitaria.

El marco de protección actual aplicable en los conflictos armados internacionales le da mayor énfasis a las necesidades técnicas militares y por ello no es adecuado para resguardar a la niñez no acompañada. Para mitigar el problema se necesitan otras estrategias, como la prevención de conflictos y reformar la cooperación internacional. Esto justifica explorar la interrelación que existe entre el derecho humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

Este artículo se divide en tres secciones. La primera examina la protección que brinda el derecho internacional a la niñez, así como un análisis de la vulnerabilidad que la caracteriza. La segunda, trata del marco jurídico actual para la protección de la niñez no acompañada durante los conflictos armados internacionales. La última, explora estrategias para afrontar el problema basadas en la relación que existe entre el derecho humanitario y los derechos humanos.

La protección de la niñez en el ámbito del derecho internacional

La niñez merece una protección especial debido a sus necesidades específicas. No fue hasta el siglo XX cuando el derecho internacional prestó atención a la importancia de su resguardo. Sin embargo, en el derecho internacional humanitario aún queda un largo camino por recorrer para la defensa eficaz de la niñez.

El resguardo de los niños y niñas ha sido abordado tanto por el derecho humanitario como por el derecho internacional de los derechos humanos, aunque con un enfoque diferente. La Declaración de Ginebra fue el primer instrumento que reconoció la protección de la niñez dada sus características especiales, pero fue el enfoque progresista de la Declaración de los Derechos del Niño la que sentó las bases para futuros acuerdos sobre esta materia (Gates, 1999).

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 es uno de esos acuerdos, la cual es relevante no solo por ser el tratado de derechos humanos más ampliamente ratificado de toda la historia (Human Rights Watch, 2024), sino también porque funge como puente entre el derecho humanitario y los derechos humanos (Machel, 2001). Dada su amplia aceptación, esta Convención ha contribuido a establecer un compromiso prácticamente universal para reconocer y garantizar los derechos de la niñez en cualquier circunstancia (Gates, 1999).

Una característica relevante de la Convención sobre los Derechos del Niño es que no contiene cláusulas de derogación para situaciones de emergencia, incluso durante los conflictos armados. Por el contrario, obliga a los Estados a respetar y garantizar las normas del derecho humanitario que se refieren a la niñez en situaciones de conflicto armado (Breau, 2016).

La razón por la que esta convención excluye las cláusulas de derogación radica en que las violaciones a los derechos de la niñez son tan reprensibles e intolerables que deben considerarse prohibidas sin importar las circunstancias (Machel, 2001). Si bien estas cláusulas de derogación también existen en otros tratados, es el amplio alcance la Convención lo que la hace especial.

La convención en cuestión obliga a los Estados a garantizar que los niños y niñas reciban la protección y la asistencia humanitaria adecuada para que puedan disfrutar de los derechos reconocidos por el derecho humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989). Cabe aclarar que si bien esta convención no ofrece protecciones adicionales, ilustra cómo el derecho internacional de los derechos humanos complementa al derecho internacional de los refugiados (Arnold, 2018).

El derecho humanitario también desempeña un papel relevante para la niñez. El Convenio de Ginebra (IV) impone a los Estados la obligación de proteger a los niños y niñas durante los conflictos armados (Vijayakumar, 2012). Tras el estallido de las hostilidades, los Estados deben establecer zonas de seguridad para la protección de la niñez. Además, las partes en conflicto deben adoptar las medidas necesarias para la protección de los niños huérfanos y separados de sus familias (Convenio IV de Ginebra, 1949). No obstante, es oportuno cuestionar si esta protección es adecuada y suficiente.

Niños no acompañados y su vulnerabilidad distintiva

Las necesidades especiales y etapa de desarrollo en la cual se encuentran los niños y niñas hacen meritoria su protección especial. Sin embargo, cuando la conversación gira en torno a la niñez no acompañada, su condición de vulnerabilidad suscita un mayor nivel de preocupación.

Los niños y niñas no acompañados son aquellos que, tras una situación de emergencia como lo puede ser un conflicto armado internacional, se separan de sus padres y familiares cercanos, por lo que no se encuentran bajo el control la protección de un adulto responsable (Machel, 2001).

Durante los desplazamientos ocasionados por las guerras, los niños y niñas corren el riesgo de quedar sin acompañantes. Como indica Arnold (2018), la niñez es una minoría especialmente vulnerable en comparación con los adultos, pero aquellos niños y niñas no acompañados lo son aún más.

Cuando los niños se separan de sus familias sufren efectos negativos en su desarrollo y bienestar, lo que los coloca en una situación de mayor riesgo. Además, durante los conflictos armados internacionales, las hostilidades tienen consecuencias nocivas para los niños, quienes son más propensos a sufrir los traumas y penurias inherentes a la guerra (Vijayakumar, 2012).

La niñez no acompañada se enfrenta a complicaciones para hacer valer sus derechos debido a la ausencia de un adulto responsable que los acompañe, especialmente cuando solicitan el estatuto de refugiado y asilo. Aunque los Estados tienen el deber de intervenir como sus tutores cuando solicitan asilo (Gates, 1999), la doble función del Estado como receptor y gestor hace que su eficacia sea cuestionable en dicho contexto.

La guerra es caótica y traumática incluso para los adultos, y cuando la niñez está expuesta a las atrocidades de la guerra, los acontecimientos tienen un mayor impacto a largo plazo en ella

(Carlson et al., 2012). Por ello es necesario conceder protecciones especiales a los niños y niñas para mitigar esos efectos.

Los conflictos armados internacionales y su impacto en la niñez no acompañada

Si bien existen diversas causas que generan el fenómeno de la niñez no acompañada, la guerra es una que cuenta con características especiales. Por ello, es importante comprenderla para evaluar el problema y buscar alternativas para mitigarlo.

La guerra es violenta y hostil para todas las personas que sufren sus consecuencias, ya sea directa o indirectamente. El miedo es inevitable y muchas personas se ven obligadas a abandonar sus rutinas de vida, hogares y bienes. La guerra hace que las personas abandonen a sus familias y comunidades y, aunque la mayoría de las veces son los adultos quienes toman estas decisiones, son los niños quienes sufren las peores consecuencias (Machel, 2001).

Los niños y niñas pueden convertirse en blanco de violaciones durante los conflictos armados internacionales debido a prejuicios que los perpetradores tienen respecto a sus orígenes familiares. La vulnerabilidad de la niñez la convierte en un objetivo fácil de atacar (Türk et al., 2017). Los niños y niñas pueden ser blanco de ataques como mecanismo de presión para influir en el comportamiento de los adultos relacionados con ellos.

Otra consideración importante es la duración de los conflictos armados. Estos conflictos tienden a ser prolongados y ello puede provocar que los niños y niñas queden huérfanos, ya sea porque sus padres participan directamente en las hostilidades o por las bajas civiles. Otros pueden ser secuestrados o tomados como rehenes, y algunos pueden ser evacuados (Gates, 1999). Incluso, pueden sufrir problemas de salud y desnutrición (Shereen, 2007).

Cuanto más dura el conflicto, más evidentes son las limitaciones del marco de protección humanitaria, incluyendo su falta de cumplimiento, la irresponsabilidad de los autores de las violaciones y la insuficiencia de recursos para la protección (Shubh, 2020). Además, los mecanismos legales e institucionales de protección existentes no siempre se adaptan a las necesidades de la niñez (Vijayakumar, 2012).

Esta situación justifica la necesidad de explorar otras alternativas para mitigar sus efectos. No sería realista pensar en la eliminación de la guerra como solución. Pero, confiar únicamente en el marco jurídico actual no solo es ingenuo, sino que implica la inobservancia de los estándares de protección de la niñez conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, la guerra puede motivar a los padres a enviar a sus hijos al extranjero, incluso sin acompañamiento, en busca de mayores probabilidades de supervivencia. Esto explica porque la niñez forma parte del sector mayoritario de refugiados y solicitantes de asilo (Chak, 2018). Sin embargo, el estatuto de refugiado y el asilo como un mecanismo para proteger a la niñez no acompañada presenta serias limitaciones. Pese a lo que sufren estos niños, ello puede no ser suficiente para concederles la protección solicitada. Incluso, si obtienen el asilo, esto no significa

que ya no deberán enfrentarse a retos para adaptarse a sus nuevas vidas sin el apoyo y la conexión con sus familias.

Además, muchos niños y niñas no acompañados no están preparados para pasar por el proceso de solicitud de asilo. Un componente clave del proceso es una entrevista para manifestar un temor fundado a la persecución. Sin embargo, dada su etapa de desarrollo, la mayoría carece de las habilidades de comunicación necesarias para fundamentar su temor a la persecución. Por otra parte, debido a la experiencia traumática de la guerra, muchos guardan silencio sobre su experiencia como mecanismo de protección y sus recuerdos se desvanecen (Kohli, 2006).

El marco de protección actual para la niñez no acompañada

El marco de protección actual para los niños que sufren las consecuencias de los conflictos armados internacionales es el resultado de la evolución histórica del derecho internacional. Los grandes conflictos armados internacionales se consideran impulsores de dicha evolución. Por su carácter evolutivo, este marco de protección encuentra sustento tanto en normas consuetudinarias como codificadas.

Por motivos metodológicos se hará referencia en primer lugar a las principales normas consuetudinarias aplicables a la protección de la niñez en el contexto de los conflictos armados. Dichas reglas han sido sintetizadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja a través de una serie de normas (CICR, 2007), dentro de las cuales vale la pena resaltar las siguientes:

- a) Norma 105. En la medida de lo posible, se respetará la vida familiar. La norma busca preservar la unidad familiar, en la medida de lo posible, dentro de conflictos armados internos o internacionales. Asimismo, la regla exige realizar las tareas de reunificación familiar necesarias para restituir el contacto entre familiares cuando este ha sido alternado como consecuencia de tales conflictos. En el caso de la niñez, dada su especial vulnerabilidad, necesita mantener el contacto con sus familias aún más que los adultos. De allí la relevancia de esta norma para la protección de la niñez.
- b) Norma 131. En caso de desplazamiento, se tomarán todas las medidas posibles para que las personas afectadas sean acogidas en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salubridad, seguridad y alimentación, y para que no se separen los miembros de una misma familia. El respeto a la unidad familiar se garantiza con esta norma consuetudinaria. Aún en caso de evacuaciones, se deben tomar las medidas necesarias para no separar a los hijos de sus padres, regla que además se encuentra codificada en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- c) Norma 135. Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a un respeto y protección especiales. Por su especial situación de vulnerabilidad, la costumbre

internacional ha reconocido la relevancia de aplicar a la niñez estándares de protección más altos y acordes a las necesidades de este grupo social.

El derecho consuetudinario relativo a la protección de la niñez en conflictos armados ha tenido un papel relevante para dar paso a la codificación en esta materia. Sin embargo, debido a la amplia aceptación que han recibido tratados como los Convenios de Ginebra y la Convención sobre los Derechos del Niño, merece la pena profundizar más en las normas codificadas.

El Convenio de Ginebra (IV) de 1949 y el Protocolo I de 1977 son hitos en la protección de los niños durante los conflictos armados internacionales (Shubh, 2020). Desde entonces, la protección de la niñez ha sido una parte relevante de la agenda internacional, incluido el Consejo de Seguridad, que actualmente cuenta con un grupo de trabajo especializado en ello (Edeko y Anyogu, 2015).

Hoy en día, tres sistemas del derecho internacional proporcionan protección a los niños durante los conflictos armados internacionales: el derecho humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de los refugiados. Dado que el derecho de los refugiados puede considerarse una sección del derecho humanitario, actualmente este último es el sistema que ha cobrado mayor relevancia para la protección de esta niñez vulnerable (Alborzi, 2006).

El derecho de los refugiados se plasma principalmente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Esta convención no contiene disposiciones respecto a los derechos de la niñez, pero se ha aceptado que la unidad de la familia es uno de sus principios fundamentales, mismo que está estrechamente relacionado con ella (Schreier, 2011).

La falta de disposiciones específicas sobre la niñez en dicha convención es problemática a la hora de aplicar la prueba del temor fundado de persecución a la niñez no acompañada (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1994). Mientras que otros niños y niñas pueden recibir ayuda de sus tutores legales para cumplir los requisitos, la niñez no acompañada carece de un apoyo equivalente.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) establece algunos parámetros que deben cumplirse para alcanzar la condición de refugiado. Entre ellos se incluyen estar fuera de su país de origen, no poder o no querer buscar protección dentro de su país y tener un temor fundado de persecución. Estos parámetros son difíciles de cumplir para la niñez no acompañada, dada su etapa de desarrollo y sus habilidades de razonamiento y comunicación (Arnold, 2018).

La normativa sobre refugiados no tiene en cuenta las circunstancias y los retos que estos niños deben superar para obtener el estatuto de protección (Gates, 1999). Los niños no acompañados carecen del apoyo de sus familias. Esto los coloca en una situación de mayor riesgo, incluso después de haber obtenido la protección como refugiados (Carlson et al., 2012).

Los estudios han demostrado que los recuerdos de los niños pueden verse afectados por el trauma sufrido en la guerra. La consolidación de la memoria se ve afectada por el estrés y su relación con el desarrollo cognitivo. La privación del sueño de calidad debido a una situación de alerta constante también tiene un impacto negativo (Guarch-Rubio y Manzanero, 2020).

Estas circunstancias tienen un impacto a la hora de solicitar el estatuto de refugiado, especialmente al sustentar el temor fundado a ser perseguido. En consecuencia, aunque el derecho de los refugiados ha sido una parte importante del marco de protección de los niños en los conflictos armados internacionales, adolece de limitaciones relevantes.

El Convenio de Ginebra (IV) también contiene protecciones específicas relativas a la niñez. A continuación, se enumeran algunos ejemplos. Las partes en conflicto velarán por que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o separados de sus familias no sean abandonados a su suerte y facilitarán la acogida de esos niños en un país neutral (Convenio IV de Ginebra, 1949). Pero, esta acogida está supeditada al consentimiento del Estado receptor.

En el contexto de los territorios ocupados, el Estado ocupante adoptará todas las medidas necesarias para facilitar la identificación de los niños y no obstaculizará la aplicación de las medidas preferenciales otorgadas a ellos antes de la ocupación. Asimismo, los Estados ocupantes mantendrán a los padres junto a sus hijos durante el internamiento, a menos que existan necesidades laborales, sanitarias o de cumplimiento legal (Convenio IV de Ginebra, 1949).

Durante los conflictos, los Estados combatientes procurarán identificar a todos los niños menores de doce años mediante el uso de placas de identidad u otros medios. Estos Estados también concertarán acuerdos para la repatriación y el retorno de los niños internados a sus lugares de residencia o a Estados neutrales (Convenio IV de Ginebra, 1949).

Todas estas disposiciones están dirigidas a evitar que los niños y niñas queden sin compañía o, al menos, mitigar los efectos de la guerra en ellos. Sin embargo, debido a los umbrales de edad y las necesidades de la guerra, aún existe una brecha entre lo que la ley aspira a cumplir y lo que la realidad dicta.

Adicionalmente, el Protocolo I a los Convenios de Ginebra contiene disposiciones relativas a la protección de la niñez (Vijayakumar, 2012). Para evitar la desaparición de niños y niñas, su evacuación a un país extranjero está limitada por razones imperantes de salud y seguridad, y se requiere el consentimiento por escrito de sus cuidadores. Igualmente, se requiere elaborar una tarjeta con fotografías e información personal para cada niño o niña, la cual se envía al Comité Internacional de la Cruz Roja (Protocolo I, 1977).

A pesar que el derecho humanitario contempla la protección de la niñez durante los conflictos armados, muchos consideran que este sistema legal está limitado debido a que pone especial énfasis a los parámetros de necesidad militar (Shubh, 2020). En consecuencia, para solventar estas limitantes algunos han volteado su atención hacia los tratados de derechos humanos y, en particular, a la Convención sobre los Derechos del Niño (Linnarsson y Sedletzki, 2014).

Durante los conflictos armados, dicha convención obliga a los Estados a respetar y garantizar el respeto de las normas del derecho humanitario pertinentes a la niñez. Asimismo, cuando los niños sean víctimas de hostilidades, los Estados tomarán las medidas pertinentes para promover su recuperación física y psicológica, así como su reintegración social (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Tres principios fundamentales rigen la Convención sobre los Derechos del Niño: el interés superior del niño, la no discriminación y la participación infantil (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1994). De conformidad con estos principios, el Comité de los Derechos del Niño declaró que los niños y niñas refugiados deben tener acceso a información sobre sus derechos, los servicios disponibles, el proceso de asilo y los medios de comunicación (S.E. Rap, 2020).

El objetivo de esta recomendación no es solo permitir la participación infantil, sino también estructurar un proceso en el que se tengan en cuenta las necesidades especiales de la niñez en aras de su interés superior. La recomendación ayuda a la niñez no acompañada a superar los obstáculos previstos por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

En un esfuerzo por brindar a la niñez no acompañada una protección efectiva, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados publicó las Directrices sobre la Protección y el Cuidado de los Niños Refugiados, las cuales mandan a evaluar diversos aspectos (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1994).

En primer lugar, debe considerarse el desarrollo mental y la madurez del niño o niña. Se necesita una evaluación experta con antecedentes psicológicos y conductuales, preferiblemente a cargo de una persona que comparta el entorno cultural y el idioma del niño.

En segundo lugar, una vez concluida la evaluación y determinado que el niño o niña tiene la madurez suficiente para expresar un temor fundado de persecución por sí mismo, el caso puede tratarse como el de un adulto. El objetivo es promover la participación del niño en el proceso. Sin embargo, es difícil ignorar la importancia de la compañía de un adulto como ayuda complementaria para los niños, un apoyo que no está disponible para aquellos no acompañados.

En tercer lugar, si el nivel de madurez del niño o niña no es suficiente, el examen del temor fundado de persecución requiere un análisis objetivo conforme a las características del grupo al que pertenece el niño, así como de las circunstancias que rodean su país de origen y su grupo familiar. En cuarto lugar, dada la falta general de capacidad jurídica de los niños, se debe designar a un adulto miembro de su comunidad para que los represente.

En quinto lugar, debido a las limitaciones para presentar pruebas en el caso de la mayoría de la niñez no acompañada, es necesario un análisis amplio de la carga de la prueba, incluyendo el principio del beneficio de la duda a favor del niño. Finalmente, se debe prestar especial atención a la vulnerabilidad de la niñez y se deben buscar soluciones en función de su interés superior.

Este último factor reconoce que el asilo, si bien necesario en muchos casos, puede no ser la mejor solución a largo plazo para la niñez no acompañada. La reunificación familiar y el restablecimiento de los lazos culturales y comunitarios serían más adecuados en algunas situaciones.

Es por ello que el Comité Internacional de la Cruz Roja adoptó una estrategia diferente, enfocada en la reunificación familiar y el restablecimiento de los vínculos familiares. Para alcanzar

este objetivo, la organización registra a los niños no acompañados y realiza esfuerzos para localizar a sus padres mediante tecnologías de la comunicación y visitas a las comunidades (Nanchen, 2019).

En los últimos años, estos esfuerzos de búsqueda han mejorado gracias a la cooperación con organizaciones privadas y empresas tecnológicas que han contribuido a la creación de bases de datos sofisticadas y herramientas de identificación para los niños (Machel, 2001). A pesar de todos estos esfuerzos, queda mucho trabajo por realizar.

Fortalezas y limitaciones del marco de protección actual

La mayoría de las normas internacionales relativas a la protección de la niñez en conflictos armados se encuentran en el derecho humanitario. Si bien la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no contiene disposiciones específicas sobre la protección de los niños y niñas, se ha convertido en una fuente predominante para su protección. Sin embargo, este marco podría no ser el más adecuado para la niñez no acompañada a largo plazo.

Algunos sectores han cuestionado la pertinencia de este cuerpo legal debido a su controvertido propósito. Algunos consideran que dicha convención busca proteger únicamente a quienes se consideran refugiados según sus requisitos, mientras que otros piensan que admite una protección más amplia. Incluso otros consideran que su objetivo es proporcionar a los Estados mecanismos para resolver problemas transfronterizos y de inmigración (Arnold, 2018).

Esta variedad de criterios aumenta la preocupación sobre el derecho de los refugiados y sus deficiencias para proteger a la niñez no acompañada durante los conflictos armados internacionales. Además, a pesar de los diversos desafíos que enfrentan los niños para escapar de sus países y cruzar las fronteras de otro, aún deben cumplir con los requisitos de la convención para acceder al estatuto de refugiados, lo cual no es tarea fácil para aquellos no acompañados.

Otra consideración importante es el impacto de los conflictos armados internacionales en las migraciones masivas. El derecho de los refugiados no es adecuado para permitir una evaluación rápida, eficaz y justa de los procesos de protección durante estas emergencias. El examen de las solicitudes y la presentación de pruebas en estas circunstancias es inmanejable, lo que da lugar a resultados discrecionales (Alborzi, 2006).

Dado que la niñez no acompañada carece del apoyo de un adulto responsable que la asista durante el proceso, todas estas limitaciones aumentan la probabilidad de que a sus miembros se le niegue el estatuto de protección (Vijayakumar, 2012).

Las deficiencias también existen en la propia Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, especialmente por su falta de disposiciones específicas aplicables a los niños. En primer lugar, no se les otorga ningún derecho de asistencia hasta que puedan llegar al territorio de un Estado parte, y quienes se encuentran en situación de desplazamiento interno no son elegibles. En segundo lugar, el marco no está diseñado para brindar asistencia inmediata y eficaz en

migraciones masivas durante emergencias. En tercer lugar, no considera las limitaciones en las capacidades de los Estados receptores (Alborzi, 2006).

Incluso si se concede la condición de refugiado, el proceso de asilo no es adecuado para la mayoría de la niñez no acompañada. Sus traumas y vulnerabilidad dificultan superar el proceso, como se explicó anteriormente. Paradójicamente, el propio proceso agrava el trauma por hacer recordarles las experiencias traumáticas y la incertidumbre del resultado (S.E. Rap, 2020).

Para afrontar la situación, podría adoptarse un enfoque basado en los derechos del niño reconocidos por el derecho internacional. Mientras el derecho de los refugiados opera después de que el niño puede cruzar una frontera internacional, el derecho internacional de los derechos humanos aplica en todo momento (Arnold, 2008). Asimismo, este enfoque promueve el interés superior del niño para alcanzar soluciones más adecuadas a largo plazo (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1994).

Otra ventaja de ampliar el marco actual con la inclusión de los derechos del niño es pasar de una estrategia reactiva a una preventiva. El derecho de los refugiados funciona en situaciones de emergencia, pero los derechos humanos garantizan esta protección durante todo momento y se enfocan en la prevención de violaciones (Linnarsson y Sedletzki, 2014).

Es cierto que el derecho humanitario proporciona algunos mecanismos preventivos para mitigar el impacto de los conflictos armados internacionales en los niños, por ejemplo la creación de zonas de exclusión. Pero, la complejidad de las operaciones militares hace que estas zonas sean ignoradas muchas veces (Kuper, 1997). Hoy en día, el campo de batalla no está claramente delimitado y, en la mayoría de los casos, se mezclan objetivos militares con civiles.

La idoneidad del derecho humanitario para proteger a la niñez no acompañada

Si bien el derecho humanitario es actualmente el principal sistema jurídico que rige la protección de los menores no acompañados durante los conflictos armados internacionales, presenta diversas limitaciones que derivan de sus propios fines y naturaleza.

El derecho humanitario busca humanizar la guerra. Sin embargo, sectores relevantes han considerado que, si bien minimizar las bajas civiles es un propósito importante, el objetivo principal del derecho humanitario es asegurar el éxito eficiente de las operaciones militares (Engdahl y Wrange, 2008). En otras palabras, el derecho humanitario no descarta la violencia (Quénivet y Shah-Davis).

El derecho humanitario permite los ataques contra la población civil y sus bienes, siempre que ellos no sean indiscriminados ni desproporcionados. Si bien garantiza la protección de los civiles, otros principios del derecho humanitario reconocen y permiten la posibilidad de ataques militares que afectan a la población civil, incluida la niñez (Blank, 2016).

La idea de un marco jurídico restrictivo que limite la guerra según principios humanitarios resulta atractiva. Sin embargo, estos principios deben interpretarse reconociendo que el objetivo

principal es permitir que la guerra se libre eficazmente y no prohibirla (Banks, 2011). Es más, la propia Carta de las Naciones Unidas permite excepciones al uso de la fuerza. De esta forma el *ius ad bellum* se ve reemplazado por el *ius in bello*.

Si bien el *ius ad bellum* puede ser más afín a la idea de la prohibición de la guerra, el *ius in bello* se rige principalmente por la eficacia de las operaciones militares, limitando únicamente el sufrimiento innecesario. El término innecesario funciona como una calificación del derecho humanitario, lo que no impide que civiles, incluidos niños, puedan sufrir daños durante las operaciones militares (Madubuike-Ekwe y Okani, 2017).

El aumento de las hostilidades en zonas urbanas y el desarrollo de armas tecnológicas pone en peligro a la niñez, un problema que los principios del derecho humanitario aún no ha resuelto (Nanchen, 2019). En teoría, los principios de proporcionalidad y distinción garantizan una mayor deferencia hacia la protección de la niñez (Madubuike-Ekwe y Okani, 2017).

Sin embargo, en la práctica, la eficacia de estos principios puede verse anulada por las limitaciones del principio de necesidad militar. La violencia es inherente a los conflictos armados y, a pesar de la naturaleza restrictiva del derecho humanitario, se permiten excepciones para asegurar un objetivo militar. Las decisiones se toman considerando principalmente las ventajas militares, relegando la protección de los civiles a un segundo plano (Arnold, 2008).

Por ejemplo, según el artículo 57(2)(c) del Protocolo I (1977), se deben dar advertencias previas cuando los ataques puedan afectar a la población civil. Sin embargo, la misma norma excluye el cumplimiento cuando las circunstancias no lo permitan. Por lo tanto, en un ataque sorpresa, el cumplimiento no es necesario porque afectaría al éxito de la operación militar (Blank, 2016).

Las limitaciones se intensifican en la guerra moderna. Según el principio de distinción, los ataques son lícitos cuando se dirigen a objetivos militares. Sin embargo, actualmente en el campo de batalla, la separación entre objetivos militares y civiles puede no ser clara (Swiney, 2005). Asimismo, la distinción requiere diferenciar entre civiles y combatientes, algo que no siempre es evidente (Neuman, 2018).

Actualmente, algunos escenarios de guerra hacen que el cumplimiento del principio de distinción sea casi imposible. Las operaciones militares urbanas se han vuelto más comunes (Engdahl y Wrange, 2008), con mayor destrucción de bienes y víctimas civiles que cualquier otra. Esta situación ha generado la percepción de que la guerra moderna ha superado las normas y principios del derecho humanitario (Neuman, 2018).

En cuanto al principio de proporcionalidad, su esencia es evitar el ataque a objetivos legítimos cuando los daños colaterales a la población civil superan los beneficios de la operación militar. El principio se basa en la noción de previsibilidad de los daños a la propiedad y población civil, y no en la preclusión (Larsen, 2013). Por lo tanto, incluso si es probable que el ataque dañe a civiles, no se prohibiría a menos que sus beneficios sean superados por los daños colaterales.

Dicha evaluación se confía a los comandantes militares, quienes gozan de un amplio margen de apreciación, pero de información limitada en el momento del ataque (Engdahl y Wrange, 2008). Toda información no identificada, que también es desconocida para los comandantes, no se tiene en cuenta ni para la evaluación de proporcionalidad ni para juzgar la legalidad de la operación militar (Banks, 2011).

Por lo tanto, aunque el derecho humanitario sea un marco jurídico restrictivo, su fin es garantizar la eficacia de las operaciones militares, minimizando el sufrimiento innecesario. La necesidad militar parece ser el principio preeminente, aunque no existe una jerarquía entre ellos (Odon, 2022). Estas preocupaciones intensifican los debates sobre la idoneidad de este marco jurídico para la protección de la niñez no acompañada durante estas emergencias.

Además, esto refuerza la idea del derecho humanitario como un marco dirigido a los Estados como titulares de derechos, mientras que trata a la niñez no acompañada como un sujeto de protección (Arnold, 2008). De hecho, el Comité Internacional de la Cruz Roja declaró que no es una agencia de protección infantil, a pesar de que este grupo social es el beneficiario de al menos el 40% de sus actividades de protección (Nanchen, 2019).

Por otra parte, las políticas de protección dependen en gran medida de donaciones y carecen de financiamiento suficiente (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2023). No obstante, la mayoría de los donantes no perciben el impacto estructural a largo plazo de las políticas preventivas en la infancia y esperan hasta que se produce una emergencia grave para contribuir (Greenbaum et al., 2006).

En cualquier caso, depender exclusivamente del derecho humanitario para proteger a la niñez no acompañada durante los conflictos armados internacionales puede no ser la mejor opción. No solo porque otorga a estos niños protecciones especiales en lugar de derechos exigibles, sino porque presta mayor importancia a las necesidades militares de los beligerantes.

El deber de garantizar el respeto de los Convenios de Ginebra como una oportunidad para explorar otras estrategias

Dadas las limitaciones del marco legal actual, ha tomado auge la idea de evaluar otras estrategias sin dejar de lado al derecho humanitario. Los conflictos armados internacionales involucran a ciertos Estados como beligerantes, mientras que el resto del mundo no participa en las operaciones militares. Sin embargo, los Convenios de Ginebra de 1949 han sido ratificados por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas. Por lo tanto, resulta útil reflexionar sobre cuál debe ser el papel de los Estados no combatientes durante estos conflictos.

La idea de que los Estados tienen el deber de garantizar que los Estados beligerantes respeten la protección brindada a la niñez durante los conflictos armados internacionales se ha fortalecido. Esta idea se ve respaldada por la influencia colectiva que otros Estados pueden ejercer sobre los beligerantes. Sin embargo, aún no existe consenso sobre cómo canalizar dicha influencia hacia un régimen de protección eficaz (Greenbaum et al., 2006).

La idea tiene sus raíces en el Artículo 1 Común de los Convenios de Ginebra (Boisson y Condorelli, 2000). Este artículo establece: «*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias*» (Convenio IV de Ginebra, 1949). La norma contiene dos obligaciones: respetar y hacer respetar, siendo esta última la base para un papel más activo de los Estados no combatientes (Boisson y Condorelli, 2000).

El significado y el alcance de la obligación de garantizar el respeto aún no están definidos. Algunos consideran que los Estados están obligados a prevenir las violaciones del derecho humanitario aun cuando no sean parte del conflicto (Dörmann y Serralvo, 2014). Otros, de forma más restrictiva, consideran que durante los conflictos armados internacionales, los Estados no beligerantes no están obligados a prevenir ni a poner fin a las violaciones del derecho humanitario, sino que solo tienen la opción de hacerlo como decisión política (Robson, 2020).

Sin embargo, existe el consenso general que el Artículo 1 Común impone restricciones y obligaciones a los Estados para proteger los valores universales consagrados en el derecho humanitario, independientemente de si son parte del conflicto o no. La idea se deriva del principio de interpretación sistémica, el cual establece que las normas de los tratados deben interpretarse teniendo en cuenta la existencia de otras normas y no aisladamente (Kolb y Gaggioli, 2023).

Por lo tanto, si el Artículo I Común establece que los Estados deben respetar y garantizar el respeto a los Convenios de Ginebra, es razonable concluir que el alcance de esta norma puede determinarse con la ayuda de otras normas de derecho internacional. Este enfoque puede ser útil para explorar alternativas a los desafíos actuales del derecho humanitario.

La obligación de garantizar el respeto implica un deber interno y externo para los Estados. En el plano interno, los Estados están obligados a garantizar que sus fuerzas armadas y su población civil respeten las normas de los Convenios de Ginebra. En el plano externo, impone a los Estados que no son parte del conflicto el deber de adoptar medidas positivas para asegurar que las partes beligerantes cumplan con los Convenios de Ginebra (Dörmann y Serralvo, 2014).

Como se mencionó, existen sectores que critican este enfoque. Consideran que esta interpretación amplia del Artículo I Común trasciende el sentido y propósito originales de la norma, y que se deriva de la interpretación cuestionable de la Corte Internacional de Justicia (Schmitt y Watts, 2020). En particular, en el caso de las Actividades Paramilitares y la opinión consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado (Robson, 2020).

En el caso Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (1986), la Corte Internacional de Justicia consideró que el Gobierno de Estados Unidos estaba obligado no solo a respetar los Convenios de Ginebra, sino también a garantizar su respeto en todas las circunstancias, lo que prohibía incitar violaciones del derecho humanitario.

En la opinión consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado, la Corte amplió su interpretación y concluyó que el Artículo I Común no solo prohíbe incitar violaciones, sino que también impone obligaciones positivas a los

Estados (Hathaway et al., 2017). Según la Corte, todo Estado parte del Convenio de Ginebra (IV) sea o no parte en un conflicto específico, tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de sus disposiciones (CIJ, 2004).

Los críticos consideran que este enfoque del Artículo I Común confunde deberes y derechos. Si bien todos los Estados tienen derecho a que otros Estados no infrinjan ni inciten violaciones del derecho humanitario, esto no significa que los Estados tengan la obligación de realizar acciones más allá del deber compartido de respetar (Robson, 2020).

Este sector considera que no existe práctica internacional que respalde esta interpretación amplia del Artículo I Común. El derecho internacional se basa en la igualdad de los Estados, lo que hace a cada uno responsable de sus propios actos ilícitos, en lugar de imponer el deber de garantizar el cumplimiento de terceros (Robson, 2020). Además, afirman que la historia de la redacción del Artículo I Común no respalda este enfoque tan amplio (Dörmann y Serralvo, 2014).

Por el contrario, quienes abogan por un alcance más amplio del Artículo I Común argumentan que la falta de práctica internacional se compensa con la preocupación general de la comunidad global sobre la imperiosa necesidad de adaptar los principios del derecho humanitario a los dictados de la humanidad (Dörmann y Serralvo, 2014).

La presión y el escrutinio de terceros sobre la conducta de los Estados beligerantes no deben subestimarse como mecanismo de cumplimiento del derecho humanitario (Kolb y Gaggioli, 2023). Estos terceros incluyen a los Estados y otros actores, como las organizaciones no gubernamentales (Schmitt, 2022).

El Comité Internacional de la Cruz Roja, en sus comentarios a los Convenios de Ginebra, apoya una obligación externa relativa al deber de garantizar el respeto (Dörmann y Serralvo, 2014). Según el Comité, esta obligación es de medios y no de resultados. Los Estados deben adoptar medidas razonables, dadas las circunstancias, para evitar y hacer cesar las violaciones de los Convenios de Ginebra, pero no serán responsables si las violaciones persisten (Gomez, 2023).

Esta perspectiva es coherente con los trabajos preparatorios de los Convenios de Ginebra, que demuestran que los negociadores consideraron la necesidad de que los Estados realicen esfuerzos razonables para garantizar el cumplimiento universal (Boisson y Condorelli, 2000). Los comentarios del Comité no son vinculantes, pero merecen especial consideración debido al rol prominente de la organización (Gomez, 2023).

La postura del Comité otorga a los Estados suficiente discreción para decidir cómo cumplir con el Artículo I Común, sin comprometer sus relaciones exteriores ni sus operaciones militares (Gomez, 2023). Sin embargo, esta flexibilidad no socava la existencia de una obligación jurídica. Esta es la diferencia entre la opinión del Comité y la de aquellos sectores que consideran que el deber de garantizar el respeto es simplemente una cuestión política.

Los Estados gozan de una posición especial para promover esta postura, ya que pueden utilizar su influencia para incentivar el cumplimiento de los Estados combatientes. Las condenas públicas, la reestructuración de las relaciones diplomáticas y las medidas colectivas a través del

Consejo de Seguridad pueden motivar acciones correctivas (Dörmann y Serralvo, 2014). Estos esfuerzos pueden o no alterar el comportamiento de los Estados infractores, pero puede abrir a la posibilidad de un cambio positivo (Mantilla, 2020).

Un enfoque más humano para la protección de la niñez no acompañada

Debido a las limitaciones del derecho humanitario y las fortalezas del derecho internacional de los derechos humanos para proteger los derechos de la niñez, es conveniente explorar las conexiones entre estos sistemas jurídicos para encontrar otras alternativas más efectivas que protejan a la niñez no acompañada durante los conflictos armados internacionales.

La opinión mayoritaria ha sido que el derecho internacional de los derechos humanos aborda las obligaciones de los Estados hacia su población en tiempos de paz (Edeko y Anyogu, 2015). En cambio, el derecho humanitario opera durante la guerra e impone obligaciones a los Estados que favorecen a personas fuera de sus fronteras (Alborzi, 2006). Esto se respalda en la noción del derecho humanitario como *lex specialis* en los conflictos armados, pero se ha criticado por su potencial para crear lagunas para una protección adecuada (Oberleitner, 2015).

La distinción también se fundamenta en las cláusulas de derogación de los tratados de derechos humanos, las cuales permiten suspender derechos en situaciones de emergencia y crisis de seguridad nacional (Kolb y Gaggioli, 2023). Sin embargo, no todos los derechos pueden suspenderse (Arnold, 2008). Además, no todos los tratados prevén estas cláusulas de derogación, siendo la Convención sobre los Derechos del Niño es uno de ellos.

Hoy en día, la separación entre ambos cuerpos jurídicos ya no es tan estricta. De hecho, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado (2004), afirmó que el ámbito de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se extiende a los actos cometidos por un Estado fuera de su territorio.

La separación tradicional ha sido desplazada por ideas que superan las limitaciones de la llamada *lex specialis* del derecho humanitario y la complementan con los derechos humanos para una mayor protección. La relevancia de este cambio radica en que el derecho internacional de los derechos humanos se basa en la premisa de que las personas son titulares de derechos y no sujetos de protección, como ocurre con el derecho humanitario (Breau, 2016).

El enfoque complementario del derecho internacional de los derechos humanos durante las emergencias se ha fortalecido con el reconocimiento de la obligación de garantizar el derecho de los Estados en vías de desarrollo a obtener asistencia de los Estados desarrollados durante la afluencia masiva de refugiados (Alborzi, 2006). Otro factor relevante ha sido el surgimiento de tratados que tienden puentes entre los derechos humanos y el derecho humanitario, como es el caso destacado de la Convención sobre los Derechos del Niño (Kolb y Gaggioli, 2023).

Otra ventaja de los tratados de derechos humanos es que la mayoría de ellos contienen mecanismos de denuncia individuales que pueden activarse cuando se producen violaciones (Kuper, 1997). En cambio, las Convenciones de Ginebra y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no contemplan estos mecanismos.

Aunque aún es controvertido, al menos existe consenso en que el derecho internacional de los derechos humanos no es totalmente inaplicable durante los conflictos armados internacionales (Larsen, 2013). Por ello, al comparar las limitaciones del derecho humanitario para proteger a la niñez no acompañada durante dichas emergencias con las ventajas comparativas del derecho internacional de los derechos humanos, vale la pena explorar nuevas alternativas que conjuguen ambos sistemas normativos.

El papel de la cooperación internacional en los conflictos armados internacionales

Armonizar los derechos humanos con el derecho humanitario puede promover el cumplimiento del deber de garantizar el respeto de los Convenios de Ginebra previsto en el Artículo I Común. Promover la cooperación internacional para fomentar el respeto de los derechos humanos, incluso en situaciones de emergencia, es uno de los propósitos de las Naciones Unidas.

Durante las emergencias, la cooperación internacional es crucial. Cuando los Estados no pueden o no quieren proteger a su población de los efectos devastadores de una emergencia, la comunidad internacional debe asumir el liderazgo en materia de protección (Allan y O'Donnell, 2012). En el caso de los conflictos armados internacionales, cuando el propio Estado es la causa de la emergencia, la comunidad internacional debe tomar medidas correctivas (Machel, 2001).

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) reafirma este deber de cooperación. Obliga a los Estados a adoptar las medidas pertinentes para garantizar que los niños y niñas refugiados, incluidos aquellos no acompañados, reciban protección y asistencia humanitaria. Para lograr este propósito, los Estados deberán cooperar, según lo consideren apropiado, con las Naciones Unidas, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales.

El Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado el compromiso de cooperar con la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (Andreassen y Marks, 2020). De hecho, esta convención imita el Artículo I Común de los Convenios de Ginebra al obligar a los Estados a respetar y hacer respetar las normas del derecho humanitario relevantes para los niños durante los conflictos armados (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Por lo tanto, existen motivos razonables que afirman el deber de los Estados no combatientes de cooperar para garantizar que los Estados beligerantes respeten las normas relativas a la protección de los niños durante los conflictos armados internacionales. Sin embargo, debido a las limitaciones del derecho humanitario ya aludidas, es necesario explorar otras estrategias que partan sobre la base de la cooperación internacional.

Explorando otras estrategias: un enfoque en la prevención y la cooperación

La preocupación sobre la eficacia del derecho humanitario para abordar la situación de la niñez no acompañada aumenta cuando se consideran sus mecanismos de rendición de cuentas. A pesar de los esfuerzos por llevar ante la justicia a quienes cometen infracciones graves a los Convenios de Ginebra, acudir a la justicia penal no es la mejor estrategia (Oberleitner, 2015).

El Consejo de Seguridad ha reconocido que las violaciones graves al derecho humanitario amenazan la paz mundial (Boisson y Condorelli, 2000). A pesar que en su Resolución 1314 (2000) exigió excluir los delitos contra los niños de las amnistías, y en la Resolución 1379 (2001) instó a enjuiciar a los responsables de delitos graves contra la niñez; la niñez no acompañada siguen viéndose afectados de forma desigual por la guerra (Madubuike-Ekwe y Okani, 2017).

Si bien el enfoque punitivo no es totalmente inoperante, consume muchos recursos y los resultados no alcanzan las expectativas (Mikavica y Monaghan, 2016). Reconociendo estas limitaciones y la necesidad de medidas más eficaces, el Consejo de Seguridad emitió la Resolución 1539 (2004) y modificó su estrategia hacia el uso de sanciones individualizadas para inducir en los perpetradores el cumplimiento de la normativa (Koller y Eckenfels-Garcia, 2015).

Estas sanciones se aplican estrictamente a quienes participan en las violaciones y consisten en prohibiciones de viaje, congelación de activos y restricciones financieras. Su aplicación no requiere de una condena previa y se aplican tan pronto como la información pertinente alcanza al Consejo de Seguridad. Sin embargo, esta situación también ha sido criticada sobre la base de la arbitrariedad y fines discriminatorios (Koller y Eckenfels-Garcia, 2015). Además, dado que los miembros permanentes tienen las fuerzas armadas más numerosas y poder de veto, la efectividad de estas medidas ha sido cuestionada.

Adoptar un enfoque preventivo podría ser otra alternativa. Como mencionó el Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres: «*La mejor manera de proteger verdaderamente a los niños es previniendo los conflictos*» (Lee-Koo, 2018). Es en el ámbito preventivo donde la relación entre el derecho humanitario y los derechos humanos puede ser más notoria.

Para prevenir los conflictos armados internacionales es útil indagar en sus causas, y es sabido que las violaciones de derechos humanos son una de ellas. Las continuas violaciones de las libertades fundamentales y la denegación de una ayuda adecuada tienden a culminar en guerras (Machel, 2001). Por lo tanto, la comunidad internacional debe evitar que estas violaciones se conviertan en guerras que afecten a los niños (Madubuike-Ekwe y Okani, 2017).

El derecho internacional de los derechos humanos proporciona un mecanismo eficaz para indagar en las causas de los conflictos armados. El Consejo de Derechos Humanos y otros órganos, así como las comisiones de investigación, ayudan a investigar las violaciones de derechos humanos y emiten recomendaciones para remediarlas (Oberleitner, 2015).

Otra alternativa para paliar el problema es fortalecer la cooperación entre Estados, organizaciones internacionales y no gubernamentales para impulsar los esfuerzos de prevención de

conflictos armados (Franke, 2006). Durante tiempos de paz, estas organizaciones investigan violaciones de derechos humanos con el fin de motivar a los Estados a cambiar (Schmitt, 2022).

Por una parte, estas organizaciones tienen ventajas sobre los Estados para realizar esta labor. Suelen gozar de independencia, lo que les permite actuar sin restricciones diplomáticas. Sus conexiones y recursos facilitan la difusión eficiente de los resultados de las investigaciones, alertando a la comunidad internacional (Ali y Matthews, 2004). Pero, por otra parte, los Estados están mejor posicionados para impulsar cambios efectivos mediante acciones colectivas. Por lo tanto, una cooperación más sólida entre ambos actores puede promover la prevención de la guerra.

Otra estrategia preventiva consiste en fortalecer las organizaciones internacionales cuyo mandato es la protección de la niñez durante los conflictos armados y establecer otras enfocadas en la protección de la niñez no acompañada. Estas organizaciones podrían supervisar de forma independiente las acciones de los gobiernos y promover la implementación de políticas para la prevención de conflictos (Linnarsson y Sedletzki, 2014).

Estas alternativas requieren recursos financieros, y dado que el marco actual depende principalmente de donaciones, sería conveniente considerar mecanismos obligatorios de recaudación de fondos (Quénivet y Shah-Davis, 2010). Similar al Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas de la Corte Penal Internacional, que otorga reparaciones a las víctimas mediante contribuciones voluntarias de gobiernos e individuos, se podría crear un fondo para la prevención de violaciones a los derechos de los niños durante los conflictos armados.

Sin embargo, en lugar de un financiamiento voluntario basado en un propósito retributivo, esta alternativa sugiere el patrocinio obligatorio con fines preventivos. El financiamiento se obtendría de contribuciones obligatorias que asignarían una mayor carga a los Estados involucrados en las hostilidades, aquellos estrechamente relacionados con la causa de los conflictos y las violaciones de los derechos de la niñez, así como aquellos con mayores intereses involucrados en el conflicto.

Estas contribuciones obligatorias se justificarían por el deber de los Estados de cooperar en virtud del derecho internacional y la obligación de garantizar el respeto en virtud del Artículo I Común. Claro está que no todos los Estados tendrían la misma carga en la provisión de fondos. Esta estaría determinada por el nivel de participación en la causa de los conflictos, su comportamiento durante las hostilidades y el impacto positivo y negativo de la guerra en sus intereses (Peperkamp, 2016).

Dado el carácter deliberado de la guerra, todos los Estados beligerantes y no solo el agresor injusto, deberían ser responsables. Asimismo, la probabilidad de que los Estados vecinos reciban una afluencia masiva de niños y niñas durante la guerra podría incentivarlos a promover esfuerzos para que los Estados combatientes respeten los derechos de la niñez (Peperkamp, 2016).

Debido a que estas alternativas requieren esfuerzos legislativos para su implementación, se pueden considerar dos alternativas: la creación de protocolos facultativos para los tratados existentes o la celebración de un nuevo tratado.

La primera opción permitiría gestionar la protección de la niñez no acompañada durante los conflictos armados internacionales aprovechando el marco jurídico actual (Kuper, 1997). Si bien esto podría promover una aceptación más amplia y rápida, los protocolos podrían verse limitados por las deficiencias del sistema actual. La segunda opción podría permitir la construcción de soluciones más integrales (Shaheed, 2018). Sin embargo, podría ser difícil obtener un amplio consenso para un nuevo sistema cuyas bases aún son controvertidas.

Sin importar la alternativa que se tome, lo importante es buscar soluciones a un problema que en la actualidad continua afectando a la comunidad internacional y en especial, a la niñez.

Conclusión

El derecho humanitario contiene disposiciones destinadas a la protección de la niñez durante los conflictos armados internacionales, las cuales buscan mitigar y remediar las consecuencias de la guerra en ella. Sin embargo, inevitablemente estos conflictos pueden llevar a la separación de los niños y niñas de sus padres y familias, convirtiéndolos en no acompañados.

El sistema jurídico actual no es adecuado para la protección de la niñez no acompañada, ya que está condicionado por criterios de necesidad militar. La niñez no acompañada puede seguir sufriendo en la guerra mientras un objetivo militar legítimo prevalezca sobre dicho sufrimiento. Este enfoque deshumaniza a los niños, por lo que se necesitan otras alternativas, en particular aquellas los reconozcan como titulares de derechos y no meros objetos de protección.

Armonizar el derecho humanitario con el derecho internacional de los derechos humanos puede superar las limitaciones actuales y promover alternativas más adecuadas. Esta estrategia se basa en la cooperación internacional para garantizar el respeto de las normas humanitarias. Además, permite la implementación de estrategias preventivas dirigidas a abordar las causas estructurales de los conflictos armados internacionales. Por ello, a pesar de ser una estrategia controvertida, merece ser incluida en el debate sobre la protección de la niñez no acompañada durante los conflictos armados internacionales.

Referencias

- Alborzi, M. R. (2006). *Evaluating the effectiveness of international refugee law* [Evaluando la efectividad del derecho internacional de los refugiados]. M. Nijhoff Publishers.
- Ali, T. M., y Matthews, R. O. (2004). *Durable peace* [Paz duradera]. University of Toronto Press.

- Allan, C., & O'Donnell, T. (2012). A call to alms?: Natural disasters, R2P, duties of cooperation and uncharted consequences [¿Un llamado a limosnear? Desastres naturales, R2P, deberes de cooperación y consecuencias inexploradas]. *Journal of Conflict & Security Law*, 17(2)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (1994). *Refugee children: Guidelines on protection and care* [Niños refugiados: directrices sobre protección y atención]. Geneva.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2023). *Unprotected: Analysis of funding for child protection in armed conflict in 2021 and 2022* [Desprotegidos: análisis de la financiación para la protección infantil en conflictos armados en 2021 y 2022]. Oslo.
- Andreassen, B. A., & Marks, S. P. (2020). *Development as a human right: Legal, political, and economic dimensions* [El desarrollo como un derecho humano: Dimensiones jurídicas, políticas y económicas] (2.^a ed.). Intersentia.
- Arnold, S. (2018). *Children's rights and refugee law* [Derechos de los niños y el derecho de refugiados]. Routledge.
- Banks, W. C. (2011). *New battlefields, old laws* [Nuevo campos de batalla, viejas leyes]. Columbia University Press.
- Blank, L. R. (2016). *International law and armed conflicts* [Derecho internacional y conflictos armados]. Wolters Kluwer.
- Boisson de Chazournes, L., & Condorelli, L. (2000). Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests [El artículo común 1 de los Convenios de Ginebra revisado: La protección de los intereses colectivos]. *International Review of the Red Cross*, 837(1).
- Breau, S. C. (2016). *Research handbook on disasters and international law* [Manual de investigación sobre desastres y el derecho internacional]. Edward Elgar Publishing.
- Carlson, B. E., Cacciatore, J., & Klimek, B. (2012). A risk and resilience perspective on unaccompanied refugee minors [Una perspectiva de riesgo y resiliencia sobre los menores refugiados no acompañados]. *Social Work*, 57(3), 259–261.
- Chak, F. M. (2018). Europe's dystopia: The exploitation of unaccompanied and separated child refugees [Distopia de Europa: la explotación de los niños refugiados no acompañados y separados]. *Political Perspectives*, 15, 7–10.
- CICR. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe.
- Convención sobre los derechos del niño. (1989, noviembre 20). 1577 *Serie de Tratados de las Naciones Unidas* 3.
- Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de Guerra. (1949, agosto 12). 75 *Serie de Tratados de las Naciones Unidas* 287.

- Dörmann, K., & Serralvo, J. (2014). Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations [Artículo I común de los Convenios de Ginebra y la obligación de prevenir violaciones al derecho humanitario]. *International Review of the Red Cross*, 96(895), 707–729.
- Edeko, M. O., & Anyogu, F. (2015). A critical examination of the impact of armed conflict on children: A case study of Uganda [Un examen crítico del impacto de los conflictos armados en los niños: el caso de estudio de Uganda]. *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence*, 6, 92–97.
- Engdahl, O., & Wrangé, P. (2008). *Law at war: The law as it was and the law as it should be* [Derecho y guerra: el derecho como fue y el derecho como debe ser]. Martinus Nijhoff Publishers.
- Franke, V. (2006). The peacebuilding dilemma: Civil-military cooperation in stability operations [El dilema de la construcción de la paz: cooperación civil-militar en operaciones de estabilización]. *International Journal of Peace Studies*, 11(2), 5–9.
- Gates, C. J. (1999). Working toward a global discourse on children's rights: The problem of unaccompanied children and the international response to their plight [Hacia un discurso global sobre los derechos de los niños: El problema de la niñez no acompañada y la respuesta internacional a su difícil situación]. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 7(2), 299–302.
- Gomez, N. (2023). The difficulties with ensuring responsibility: A critique of Oona Hathaway's interpretation of Common Article 1 [Las dificultades para garantizar la responsabilidad: una crítica a la interpretación que hace Oona Hathaway del Artículo 1 común]. *Southwestern Journal of International Law*, 29, 187–205.
- Greenbaum, C. W., Veerman, P., & Bacon-Shnoor, N. (2006). *Protection of children during armed political conflict: A multidisciplinary perspective* [Protección de los niños durante los conflictos políticos armados: una perspectiva multidisciplinaria]. Intersentia.
- Guarch-Rubio, M., & Manzanero, A. L. (2020). Credibility and testimony in asylum procedures with unaccompanied refugee minors [Credibilidad y testimonio en los procedimientos de asilo con menores refugiados no acompañados]. *European Journal of Migration and Law*, 22, 257–267.
- Hathaway, O. A., et al. (2017). Ensuring responsibility: Common Article 1 and state responsibility for non-state actors [Garantizar la responsabilidad: el artículo 1 común y la responsabilidad estatal respecto de los actores no estatales]. *Texas Law Review*, 95, 539–569.
- Human Rights Watch. (2009, July 24). *United States ratification of international human rights treaties* [Ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos por parte de

Estados Unidos]. <https://www.hrw.org/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-rights-treaties>

- Kohli, R. K. S. (2006). The sound of silence: Listening to what unaccompanied asylum-seeking children say and do not say [El sonido del silencio: escuchar lo que los niños solicitantes de asilo no acompañados dicen y no dicen]. *British Journal of Social Work*, 36(5), 707–721.
- Kolb, R., & Gaggioli, G. (Eds.). (2023). *Research handbook on human rights and humanitarian law* [Manual de investigación sobre derechos humanos y derecho humanitario]. Edward Elgar Publishing.
- Koller, D. S., & Eckenfels-Garcia, M. (2015). Using targeted sanctions to end violations against children in armed conflict [Uso de sanciones específicas para poner fin a las violaciones contra los niños en los conflictos armados]. *Boston University International Law Journal*, 33, 1–4.
- Kuper, J. (1997). *International law concerning child civilians in armed conflict* [Derecho internacional relativo a los niños civiles en los conflictos armados]. Oxford University Press.
- Larsen, K. M. (2013). *Searching for a principle of humanity in international humanitarian law* [En busca de un principio de humanidad en el derecho internacional humanitario]. Cambridge University Press.
- Lee-Koo, K. (2018). The intolerable impact of armed conflict on children: The United Nations Security Council and the protection of children in armed conflict [El impacto intolerable de los conflictos armados sobre los niños: El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la protección de los niños en los conflictos armados]. *Global Responsibility to Protect*, 10(1), 57–65.
- Linnarsson, A., & Sedletzki, V. (2014). Independent human rights institutions for children: An actor for the protection of children's rights during armed conflict? [Instituciones independientes de derechos humanos para niños: ¿Un actor para la protección de los derechos del niño durante los conflictos armados?] *Human Rights Quarterly*, 36(2), 447–453.
- Machel, G. (2001). *The impact of war on children* [El impacto de la guerra en los niños]. Hurst.
- Madubuike-Ekwe, N. J., & Okani, O. J. (2017). An appraisal of the effectiveness of international laws concerning children in armed conflict [Una evaluación de la eficacia de las leyes internacionales relativas a los niños en los conflictos armados]. *African Journal of Legal and Human Rights*, 1, 86–90.
- Mantilla, G. (2020). *Lawmaking under pressure* [Legislar bajo presión]. Cornell University Press.

- Mikavica, D., & Monaghan, C. (2016). The children and armed conflict agenda and forced displacement [La agenda de los niños y los conflictos armados y el desplazamiento forzado]. *Journal of Peacebuilding & Development*, 11(2), 126–130.
- Nanchen, M. (2019). Q&A: The ICRC's engagement on children in armed conflict and other situations of violence [El compromiso del CICR con respecto a los niños en los conflictos armados y otras situaciones de violencia]. *International Review of the Red Cross*, 101(913), 653–656.
- Neuman, N. (2018). Challenges in the interpretation and application of the principle of distinction during ground operations in urban areas [Desafíos en la interpretación y aplicación del principio de distinción durante operaciones terrestres en zonas urbanas]. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 51(3), 807–814.
- Oberleitner, G. (2015). *Human rights in armed conflict* [Los derechos humanos en los conflictos armados]. Cambridge University Press.
- Odon, D. I. (2022). *Armed conflict and human rights law* [Conflicto armado y derecho internacional de los derechos humanos]. Routledge, Taylor & Francis Group.
- Peperkamp, L. (2016). On the duty to reconstruct after war: Who is responsible for jus post bellum? [Sobre el deber de reconstruir después de la guerra: ¿Quién es responsable del jus post bellum?] *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 29(3), 403–426.
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 3.
- Quénivet, N., & Shah-Davis, S. (2010). *International law and armed conflict: Challenges in the 21st century* [Derecho internacional y conflictos armados: desafíos en el siglo XXI]. T.M.C. Asser Press.
- Rap, S. E. (2020). The right to information of (un)accompanied refugee children: Improving refugee children's legal position, fundamental rights' implementation and emotional well-being in the Netherlands [El derecho a la información de los niños refugiados (no) acompañados: mejorar la posición jurídica de los niños refugiados, la implementación de sus derechos fundamentales y el bienestar emocional en los Países Bajos]. *International Journal of Children's Rights*, 28, 322–328.
- Robson, V. (2020). The common approach to Article 1: The scope of each state's obligation to ensure respect for the Geneva Conventions [El enfoque común del artículo 1: El alcance de la obligación de cada Estado de garantizar el respeto de los Convenios de Ginebra]. *Journal of Conflict & Security Law*, 25(1), 101–103.
- Schmitt, M. N. (2022). *The future law of armed conflict* [El futuro del derecho de los conflictos armados]. Oxford University Press.

- Schmitt, M. N., & Watts, S. (2020). Common Article 1 and the duty to “ensure respect” [El artículo 1 común y el deber de “garantizar el respeto”]. *International Law Studies*, 96, 674–677.
- Schreier, T. (2011). Critical challenges to protecting unaccompanied and separated foreign children in the Western Cape [Desafíos críticos para la protección de los niños extranjeros no acompañados y separados en el Cabo Occidental]. *Canadian Journal of Refugees*, 28(1), 61–63.
- Shaheed, F. (2018). *Protecting children in armed conflict* [Proteger a los niños en los conflictos armados]. Hart Publishing.
- Shereen, I. (2007). The cost of war: The children of Iraq [El costo de la guerra: los niños de Irak]. *Journal of Comparative Family Studies*, 38(3), 337–349.
- Shubh, C. (2020). Introductory remarks on the protection of children in armed conflict under international law [Observaciones introductorias sobre la protección de los niños en los conflictos armados según el derecho internacional]. *Journal of International Law of Peace & Armed Conflict*, 3, 183–188.
- Swiney, G. (2005). The principle of distinction and the realities of modern war [El principio de distinción y las realidades de la guerra moderna]. *International Law*, 39, 733–751.
- Türk, V., et al. (2017). *In flight from conflict and violence* [Huyendo del conflicto y la violencia]. Cambridge University Press.
- Vijayakumar, V. (2012). Children in humanitarian emergencies and the quest for humanitarian response: A study [Los niños en situaciones de emergencia humanitaria y la búsqueda de una respuesta humanitaria: un estudio]. *Journal of the Indian Law Institute*, 54, 160–164.

Derechos de Autor (c) 2025 Herbert Rocael Girón Lemus

El autor declara que realizó la investigación con fondos propios y que no tiene conflicto de interés.



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

Atribución: Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen de licencia](#) - [Texto completo de la licencia](#)

