

CAPÍTULO I BREVE HISTORIA Y TEORÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS.

1.1 Derechos Humanos: Antecedentes Históricos y Conceptuales. 1.1.1 Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos de Tipo Internacional. 1.1.2 Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos en México. 1.1.2.1 La CNDH. 1.1.3 Conceptos o teorías de los Derechos Humanos. 1.1.4 Características de los Derechos Humanos. 1.1.5 Clasificación de los Derechos Humanos. 1.1.6 Suspensión de las Garantías. 1.2 Los Derechos Humanos de los Niños. 1.3 La Guerra y los Conflictos Armados: Antecedentes Históricos y Conceptuales. 1.3.1 Funciones del Derecho de Guerra. 1.3.2 Concepto de Guerra. 1.3.3 Algunos efectos jurídicos del Estado de Guerra. 1.3.4 Concepto de Conflicto Armado. 1.3.4.1 Tipos de Conflictos Armados. 1.4 Modalidades de la Guerra. 1.4.1 Guerra Total. 1.4.3 Guerra revolucionaria. 1.5 Clasificación y tipos de Guerra. 1.5.1 Guerra terrestre. 1.5.2 Guerra marítima. 1.5.3 Guerra Aérea. 1.5.4 Neutralidad. 1.6 Mapas de los Conflictos Armados en donde se afectan los derechos de los Niños y las personas a nivel mundial. 1.6.1 de los Conflictos Armados no resueltos a nivel Internacional. 1.6.2 Entornos Inestables. 1.6.3 Amnistía Internacional.

1.1 *Derechos Humanos: Antecedentes Históricos y Conceptuales*

1.1.1 *Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos de Tipo Internacional*

“La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro estado, en la que los particulares sólo son enemigos accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados (...)”
Jean-Jacques Rousseau (siglo XVIII)

Es de suma importancia conocer la evolución del pensamiento que prevaleció en las diversas etapas del acontecer social en torno a los derechos fundamentales del ser humano.

En los albores de la humanidad y de manera específica en los sistemas matriarcal y patriarcal antiguos, no es posible hablar de la existencia de derechos del hombre, considerados éstos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes. Tampoco se puede afirmar que el individuo tuviera potestades o facultades de que pudiera gozar dentro de una comunidad a que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público¹.

¹ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, México, 1996, p. 58

En China, entre los años 800 y 200 a. C., se tiene con Confucio y Lao-Tsé, la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales ocupó un lugar importante. Se predicó la igualdad entre los hombres, argumentando que la democracia era la forma idónea de gobierno. Estos pensadores también promovían el derecho legítimo del gobernado para rebelarse contra los tratos déspotas y arbitrarios del gobernante, lo cual nos da una idea de los derechos o garantías individuales del hombre, tal como en la actualidad jurídica se conciben.²

En Roma en el siglo V a. C. se va a expedir la Ley de las Doce Tablas, cuya integración era extensa y variada, ya que contenía derechos referentes a las sucesiones y a la familia, entre otros aspectos. Esta Ley, dictada durante la época republicana, consagró algunos principios que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. Así, una de las tablas, la IX. Consignó el elemento de generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular. Esta prohibición significa el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas. Además, en la propia Tabla se estableció una garantía competencial, en el sentido de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar decisiones que implicasen la pérdida de la vida, la libertad y de los derechos del ciudadano.³

Aunque el ciudadano romano tenía el estatus libertatis, que estaba compuesto de derechos civiles y políticos, sin embargo no tenían derechos públicos oponibles al Estado que les permitiera defenderse de las violaciones que cometieran en su contra las autoridades estatales.

En algunos pueblos del Oriente antiguo, la actividad de los gobernantes se hallaba restringida por normas religiosas, en las que implícitamente se reconocían ciertos derechos a los súbditos, pues se suponía que dichas normas, como las de

² Barreiro, Clara. *Derechos Humanos*. Ed. Salvat Editores, Barcelona 1981, p.10

³ Burgoa, Ignacio; Op Cit, p.70

Jehová, eran producto de un pacto entre Dios y el pueblo, cuyas disposiciones debían ser inviolables. Sin embargo, esas garantías eran muy débiles y la apreciación de su extralimitación quedaba al arbitrio de los propios gobernantes que eran sus contravenciones. Ante estas condiciones, los regímenes gubernamentales basados en tales principios o creencias, evidentemente luchaban contra toda idea de libertad humana, y más aún de su reconocimiento, por lo que no es posible aseverar que en los pueblos orientales de la antigüedad existiera tal derecho y mucho menos un medio de preservarlo.⁴

En algunas sociedades antiguas (sobre todo en las de la Península Helénica) se llegaron a integrar importantes organizaciones políticas, estableciendo amplias estructuras normativas para regular la vida de su ciudadanía, lo cierto fue que esos derechos generalmente tuvieron alcances parciales, ya que la ciudadanía no tenía derechos subjetivos públicos, sino civiles y de tipo electoral, lo que les permitía tener injerencia en los diferentes órganos de gobierno, tales como la Asamblea y los Tribunales. Además, no se concebía la igualdad de los hombres, ni mucho menos se tenían definidas las ideas de justicia o de equidad hacia todos.⁵

En Grecia se empieza a manifestar una corriente filosófica tendente a dignificar la concepción del ser humano, esta corriente que es en torno a Zanáon de Citio , el cual se afilió plenamente a la cultura griega. El estoicismo se desarrolló desde dos siglos antes de nuestra era y va a tener una influencia hasta los tiempos del Imperio Romano, donde siguieron esta corriente filosófica una buena cantidad de pensadores.

Con el Estoicismo surge por primera vez en la cultura occidental una idea dignificadora del hombre, al entender que todo el género humano está hermandado pro la razón; esto es, que los hombres como seres racionales somos hermanos, independientemente del origen, la raza o las creencias de cada grupo o

⁴ Ídem pp. 59 - 60

⁵ Quintana, Carlos y Norma Sabido. *Derechos Humanos*. Ed Porrúa. México 2006. p. 4

sociedad. Con los estoicos surge también la idea de la ley natural, al concebir que el orden de la naturaleza es eterno e inmutable, por ello el proceso de lo natural, en armonía con la razón, refleja el carácter divino del universo; ideas que trascenderán de manera significativa al Derecho Romano y al pensamiento político medieval.⁶

Los escritos estoicos hacen alusión a la razón humana como base del derecho, e indican que los hombres son iguales en cuanto seres racionales, y por ello todos deben disfrutar de los mismos derechos por estar sometidos a las mismas leyes naturales. Como se aprecia es evidente la importancia y trascendencia filosófica, ética y política de esta concepción, como abierto rechazo a la sociedad entonces imperante, fundada sobre las bases de la mayor desigualdad como lo fue la esclavitud. La idea estoica de la fraternidad humana, se verá ampliada por el Cristianismo, cuya incidencia en la concepción de la igualdad de los hombres es un precedente muy notable de los derechos Humanos.

Después de todos estos periodos, se abre paso al Cristianismo; el mensaje de Cristo va dirigido a todos los hombres, cuya dignidad radica en haber sido “creados por Dios” a su imagen y semejanza. El elemento esencial en este pensamiento occidental es hasta nuestros días algo decisivo en la vivencia real y en la fundamentación teórica de los Derechos Humanos.

El pensamiento Cristiano fue iniciado en el Medio Oriente y difundido en los primeros siglos de nuestra era por los discípulos de Cristo, se fue diseminando por buena parte de los territorios del Imperio Romano. Estas nuevas ideas otorgaron al ser humano un valor superior, proclamaron también la igualdad de los hombres como hijos y criaturas de Dios, fomentaron ideas de rechazo a la esclavitud y establecieron nuevos valores morales a la conducta individual y colectiva de los seres humanos.

⁶ Ídem p. 5

El Cristianismo definió un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto a hijo de Dios y hermano de los demás hombres. Se fue creando así una amplia corriente de doctrina y de ordenamientos jurídicos que transformaron sustantivamente al Derecho Romano, introduciendo en su esquema instituciones humanitarias que posteriormente se transformarían en derechos que reconocen la dignidad de la vida de todos los hombres.⁷

En cuanto a la Edad Media, se tienen que señalar algunos rasgos característicos de la situación de los derechos fundamentales del individuo, y para esto se clasifica en tres épocas:

1. el de las invasiones
2. el feudal
3. el municipal

En la etapa de las invasiones; las tribus que lograban asentarse en un territorio eran invadidas por otras, impidiendo de esta forma el poder dar una estabilidad política y económica, el hecho de que los integrantes de la comunidad se hicieran justicia pro sí mismos, los llevó a prácticas arbitrarias y déspotas de los más fuertes hacia los más débiles, por lo que en esta etapa no se puede hablar de la existencia de derechos del individuo.

En cuanto a la etapa feudal, el amo y señor era el señor feudal, quien además de ser dueño de las tierras, también era dueño de la servidumbre que estaba a su cargo; éstos debían obediencia a los señores feudales y por lo mismo éstos mandaban en todos los órdenes de la vida, por lo que no es posible hablar de derechos oponibles a la autoridad.

En lo municipal, el feudalismo se debilita, originado por el desarrollo económico y político que experimentaron las poblaciones medievales, por lo que los ciudadanos

⁷ Ídem p. 6

se impusieron ante la autoridad del señor feudal y de esta manera se obtuvo el reconocimiento de algunos derechos que se plasmaron fundamentalmente en el Derecho Cartulario, que es un antecedente de las garantías individuales, ya que por primera vez una persona sujeta a una autoridad lograba en su beneficio el respeto de ciertos derechos por parte de su autoridad principal o fundamental.⁸

Los Derechos Humanos se han dado bajo condiciones distintas buscando siempre el limitar el poder de los gobernantes para que así puedan reconocer los derechos de sus gobernados, el grado en que en un Estado se reconoce y respetan los Derechos Humanos, determinaría su situación particular en el desarrollo y evolución social⁹.

En Inglaterra se van a dar los inicios de las manifestaciones de manera formal de lo que son los Derechos Humanos. Inglaterra tenía una constitución escrita en diversos códigos, era un conjunto normativo consuetudinario, que estaba implicado en diversas legislaciones aisladas y estaba complementado por el “derecho inglés común” o Common Law¹⁰.

La Constitución inglesa se encuentra compuesta de diversos ordenamientos jurídicos, de los cuales la Carta Magna de 1215, va a ser la más importante con respecto a lo que dice su artículo 39¹¹, esta Carta compila por primera vez en forma escrita, el conjunto de normas y principios consuetudinarios reconocidos en Inglaterra y en la mayor parte de los países de Europa, en ésta se van a expresar los compromisos del monarca con la nobleza británica, el cual es considerado como el antecedente más claro acerca del uso de las Garantías dentro de la historia, que dice:

⁸ Ortiz, Margarita. *Manual de Derechos Humanos*, Ed. PAC, México, 1993, pp. 58-59

⁹ Madrazo, Jorge. *Derechos Humanos: El nuevo enfoque mexicano*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México: 1993, p.15

¹⁰ Conjunto de resoluciones dictadas por los tribunales ingleses que sirven de precedente obligatorio para resolver casos concretos semejantes que se presenten en el futuro.

¹¹ Este artículo representa un antecedente de las actuales garantías de legalidad, audiencia y legitimación, que se encuentran dentro de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 39: Ningún hombre libre podrá ser arrestado, detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por juicio legal de sus pares o por Ley del país”

En general, se acepta que el precedente más antiguo de un documento constitucional que contiene formalmente un conjunto de derechos civiles, se dio a partir de la Carta Magna Inglesa, en donde el Rey se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida, ni de su libertad, ni desterrarlos o despojarlos de sus bienes sino mediante juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de su propia tierra.

Este documento no se limita a una enumeración teórica de derechos del hombre, sino que garantiza su efectivo cumplimiento mediante mecanismos concretos que llegan hasta el establecimiento de una comisión fiscalizadora, la cual podía actuar en los casos en que se violara la paz, la seguridad o la libertad, hasta que no fueran reparadas oportunamente. Estas comisiones estaban facultadas para embargar castillos, tierras o posesiones reales, así como para tomar todas las medidas necesarias hasta lograr la reparación a su satisfacción.

Posteriormente a esta Carta Magna, existieron otros ordenamientos ingleses que en sus disposiciones ampliaron una serie de derechos de esta naturaleza, como el Bill of Petition, el Habeas Corpus y el Bill of Rights.

El Bill of Petition, fue redactado por los “lores” y los “comunes” y fue presentada a Carlos I de Inglaterra por el Parlamento y aceptada por el Rey en 1628. en este documento se confirma y se amplían las garantías concedidas en la Carta Magna. Disponía que ningún hombre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes ya procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del Parlamento. De los principios establecidos se llega la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.

El Habeas Corpus, fue promulgada en Inglaterra en 1679 bajo el reinado de Carlos II. Tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios. Contiene una significación importante de la libertad del hombre sujeto a proceso judicial, y obligaba a presentar a la persona detenida ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el juez determinase la legalidad de la detención, además de que prohibía la reclusión en ultramar, y contenía un principio jurídico que hasta la fecha sigue siendo vigente: “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”.¹²

El Bill of Rights de 1689, va a ser una declaración comprendida en diversas leyes, en donde se establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, además de que se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes; se establece la libertad de elección de los miembros del Parlamento, y el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos; además de que se definían las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados.¹³

España también es un antecedente muy importante de las garantías individuales del Derecho Constitucional Moderno, se tenían garantías hacia los humanos fuera de la legislación que se tenía, y se les llamaba *Fueros o Privilegios*, los cuales eran otorgados cuando se había impedido alguna invasión por parte de los moros. Cuando se otorgaba un fuero, el Rey que lo concedía tenía que respetarlo ya que existía una autoridad que obligaba al Rey y a las autoridades a respetar esa decisión. Los fueros son lo que actualmente se conoce como Derechos Humanos.

¹² Peces, Gregorio. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*. Ed. Cebate Madrid, 1987; citado en Derechos Humanos, Quintana Carlos, México, 2006, p.9

¹³ Ídem, p.35

Estos Fueros se sintetizan en cinco principios generales¹⁴:

1. Igualdad ante la Ley
2. La inviolabilidad del domicilio
3. Justicia por sus jueces naturales
4. Participación de los vecinos en los asuntos políticos
5. Responsabilidad de los funcionarios reales

Los cabildos españoles, tienen una semejanza a los ingleses, ya que habían logrado una igualdad civil y política de los ciudadanos, la inviolabilidad del domicilio, la importancia del derecho de vecindad, derecho a elegir los funcionarios municipales y responsabilidad de estos funcionarios, justicia impartida por los magistrados elegidos y el derecho a no ser privados de la libertad sin previa sentencia de los jueces locales.

En España con la Constitución de Cádiz de 1812 consagró algunos Derechos del ciudadano frente al poder del monarca: el derecho a la audiencia, la protección del domicilio, el respeto a la propiedad privada y a la libertad de expresión¹⁵

Francia también ocupa un lugar muy importante en cuanto a la creación y desarrollo de los Derechos Humanos con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹⁶, en donde se declara que el límite de la libertad individual es la libertad de los demás miembros de la sociedad, cuyo artículo 16 dice:

“Artículo 16.- Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución”

¹⁴ Ochoa, Moisés; *La Reforma Municipal*. Ed. Porrúa, México 1985, p. 83, citado en Derechos Humanos, Quintana Carlos, México, 2006, p.10

¹⁵ Manual de derechos Humanos p.7

¹⁶ Declaración que contiene 17 artículos en donde se señalan como derechos naturales e imprescriptibles del hombre: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Aprobada por la Asamblea Francesa el 26 de agosto de 1789.

La Revolución Francesa representa el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas de la Filosofía Política moderna, y consecuentemente, de la organización jurídica del Estado en el siglo XVIII, ya que se considera a la revolución como la línea divisoria entre la Edad Moderna y la Época Contemporánea por la trascendencia universal que generó hacia todo el mundo.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, ha sido, a partir de 1789, el instrumento de referencia obligada que orienta la filosofía de los derechos civiles en la época contemporánea. Las posteriores declaraciones y convenciones sobre la materia tienen siempre como antecedente a aquel documento histórico.¹⁷

A partir de la revolución Francesa surge en el constitucionalismo una etapa que se ha caracterizado por el reconocimiento de los Derechos Humanos o Garantías Individuales, como una orientación Liberal. De esa forma y teniendo como modelos tanto la Declaración Francesa como los precedentes de la unión Americana, se fueron incorporando capítulos de garantías individuales a la gran mayoría de las Constituciones de los estados democráticos co-liberales modernos. Y será hasta principios de nuestro siglo cuando aparezcan los derechos denominados sociales, como en el caso de México, que se hizo a través de la Constitución de 1917, que fue el primer documento constitucional que los recoge en su texto.¹⁸

Claude Richard¹⁹ respecto a la evolución de los Derechos Humanos menciona:

¹⁷ Quintana, Carlos y Norma Sabido, Op. Cit. p. 14

¹⁸ Ídem p. 16

¹⁹ Riochard, Claude. *Derechos Humanos Comparados*. Ed EDISAR S.R.L. p. 25

“... en cuanto a los procesos alcanzados en el desarrollo de los derechos humanos, el único punto determinado o prerrequisito necesario es la existencia de un sistema legal garantizado. Para que pueda iniciarse la ambiciosa marcha hacia los derechos humanos debe existir una solución jurídica al problema de la organización social”

De acuerdo con Jorge Madrazo²⁰ la verdadera declaración de los Derechos Humanos se da en la Constitución de Virginia de 1787, en el cual aparecen reconocidos los derechos a la vida, la igualdad, la seguridad, el derecho a modificar la forma de gobierno, la libertad de sufragio, el principio de las elecciones libres, las garantías del proceso penal, las condiciones de la expropiación, la libertad de prensa y de conciencia, etc.

Muchos seres humanos continúan todavía viviendo en la completa ignorancia sobre lo que son los Derechos Humanos, tal como sucedía “hasta la Segunda Guerra Mundial y debido a la voluntad política, en la que no se estableció de manera clara y precisa cuáles eran y en qué consistían los Derechos Humanos”²¹

En la Segunda Guerra Mundial se vivían las peores atrocidades que el hombre pudiera cometer contra el hombre mismo, tales como torturas, asesinatos en masa y esclavismo entre otros; la gran mayoría de personas, eran excluidas y privadas del goce de sus Derechos Humanos, ya fuera por condiciones de sexo, color, creencias religiosas u origen extranjero.

No fue hasta el término de esta guerra, cuando la Organización de las Naciones Unidas , aprobó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” el 10 de diciembre de 1948, en la que se distinguen los derechos relativos a la vida política, social y jurídica.

Es necesario reconocer que los Derechos Humanos surgieron en diversas etapas de la historia, en las que los seres humanos entraron en constantes

²⁰ Madrazo, Jorge. Op. cit, p.16

²¹ Manual de Derechos humanos, p. 4

periodos de intolerancia y conflictos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano surgió el 26 de agosto de 1789, La declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre se dio a conocer en 1948, prácticamente después de la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente surgió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de 1966 y la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969²²

La Declaración Universal de los Derechos Humanos²³, tiene como ideal que las naciones deben de esforzarse, con el fin de que los individuos y las instituciones promuevan mediante la enseñanza y la educación el respeto a los derechos y libertades, al mismo tiempo de asegurar por medio de medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento y aplicación de manera universal y efectiva, tanto en los Estados Miembros como en los territorios en donde han colocado su jurisdicción.

La aparición de todos estos tratados y convenciones es una muestra de lo importante que resultan los Derechos Humanos en la actualidad y acrecientan la importancia de que estos se respeten verdaderamente en todas y cada una de las sociedades actuales.

“Los derechos humanos son construcciones éticas y significados elaborados de hace poco tiempo (recordemos que la Declaración Universal de los derechos humanos data de 1948)... responden a un progreso de la humanidad y que no son necesariamente inmutables. Es decir, van cambiando y conforme vayamos evolucionando y desarrollándonos como seres humanos se irá enriqueciendo el concepto de derechos humanos²⁴”

²² Manual de Derechos Humanos p. 16

²³ Declaración aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, donde se hacen claros y evidentes los derechos inherentes de todos los seres humanos.

²⁴ Prevención de la violencia, atención a grupos vulnerables y los derechos humanos. Los derechos de las mujeres y los niños. Fascículo 2, México 2003. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. p. 1

Todos los seres humanos . hombres, mujeres y niños tienen Derechos que los protegen y que les son inherentes, ya que sin los mismos la persona no podría vivir dignamente, entendiéndose como dignidad, a la cualidad común a todos los seres humanos; que se expresa como las condiciones mínimas, necesarias para la vida y el desarrollo de las personas en cada momento de su existencia.

Es quizá por esta razón que los Derechos Humanos cobran cada día más importancia en las familias, en las comunidades, en la sociedad y en todo el mundo.

Sin duda alguna la creación y establecimiento de estos Derechos Humanos es primordial para todos los seres humanos, sobre todo para aquellos que desean vivir en una sociedad que funcione de forma armónica e igualitaria, que les permita desenvolverse en sus relaciones sociales de la mejor manera, evitando choques y conflictos entre los intereses de los individuos que la integran.

1.1.2 Antecedentes históricos de los Derechos Humanos en México

En México se van a apreciar dos etapas básicas en lo que se refiere al estudio de los Derechos Humanos: antes y después de la Constitución de 1917. Con anterioridad a la Carta Magna vigente, la mayoría de los documentos constitucionales de México, tuvieron, en relación a los Derechos Humanos un espíritu y orientación liberal-individualista, y es hasta la Constitución de Querétaro cuando se plasma en su texto una perspectiva de contenido social, manifestando, fundamentalmente, en aquellas normas protectoras de los sectores tradicionalmente marginados, tales como el campesinado y los obreros, como se ve reflejado en los artículos 23 y 127, respectivamente.

Los derechos humanos dentro del territorio nacional van a tener su formación u origen cuando se empieza a ver las condiciones tan drásticas que tenían los indígenas en la época colonial, sobre todo en las llamadas

encomiendas²⁵, los indígenas estaban en situaciones caóticas, infrahumanas, con múltiples limitaciones como el no usar la misma vestimenta que los españoles, armas ni montar a caballo, aunque al momento de trabajar eran equiparados con los animales²⁶

Estos derechos se ven sus orígenes desde la conquista, debido a que se hablaba mucho y existían diversas protestas que iban encaminadas a que se diera un trato más humano a los indios. Los esfuerzos que Bartolomé de las Casas realizó junto con la expedición de las llamadas Leyes Nuevas de las Indias, las cuales fueron formuladas por Carlos V, hacen que se prohibían los repartimientos y las llamadas encomiendas.²⁷

Estas leyes Nuevas de las Indias, dictadas por Carlos V eran con la finalidad de que se protegiera al indígena del trato tan inhumano del cual era objeto, las cuales se realizaron a petición de monjes que estuvieron en México y que vivieron la situación de la cual eran acreedores los indios.

Podemos decir que Miguel Hidalgo fue el iniciador de decretar y defender los derechos Humanos en México, ya que al estarse llevando a cabo el Movimiento de Independencia en el año de 1810, el cura Miguel Hidalgo con este movimiento expresó sus ideales acerca de los Derechos Humanos, sobre todo al momento de querer abolir la esclavitud, en donde mencionaba que aquella persona que siguiera teniendo la idea de esclavitud y la llevara a la práctica después de ser expedido el decreto y siguiera teniendo la idea de conservar esclavos, sería castigado con la llamada pena de muerte²⁸.

²⁵ Instituciones creadas en la época colonial, el cual consistía en que por concesión real, se le encargaba a cada español de la guarda y cuidado de un cierto número de indios, para que fueran educados y evangelizados, aunque la realidad fue distinta, ya que se dio una esclavitud de indígenas.

²⁶ Herrera Ortiz, Margarita. Op. Cit, p. 67

²⁷ Madrazo, Jorge. Op. Cit, p.28

²⁸ Ídem, p.29

En el Decreto de Abolición del cura Hidalgo²⁹, señala los siguientes puntos:

1. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.
2. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto a las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios exigía
3. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se haga uso de papel común, quedando abolido el del sellado.

José María Morelos continúa el movimiento organizado por el cura Hidalgo, el cual crea un documento llamado Los Sentimientos de la Nación³⁰, el cual queda en manos del Congreso de Chilpancingo para la creación de la primera Constitución de México; la Constitución de Apatzingán creada en 1814 con el nombre de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.

Dentro de esta constitución, cabe mencionar su artículo 24, el cual hablaba acerca del pueblo:

“Artículo 24: ... la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”

Esta Constitución, va a estar influenciada por la Declaración Francesa de 1789, por lo cual, también va a contemplar la inviolabilidad del domicilio (artículo 32), el derecho de propiedad (artículo 34), el derecho de reclamar ante el Estado las arbitrariedades e injusticias sufridas (artículo 37), la libertad de industria y comercio (artículo 38), el derecho a la instrucción necesaria a todos (artículo 39), la

²⁹ Del 6 de diciembre de 1810

³⁰ Documento creado por José María Morelos el 14 de septiembre de 1813, donde plasma puntos importantes para la Constitución, que contiene los puntos totales característicos de la ideología liberal que dominaba entre la clase burguesa revolucionaria que conducía a la lucha por la independencia nacional

libertad de expresión y de imprenta con los característicos límites de no atacar la moral o perturbar la paz pública, o afectar derechos a terceros (artículo 40).³¹

La Primera Constitución Federal Mexicana, fue promulgada el 4 de Octubre de 1824, y va a constar de 171 artículos y no va a contar con una enumeración sistemática de derechos o garantías individuales, en la fracción III del artículo 50 y en el artículo 171, sólo se hablaba de la libertad de imprenta, se establecía el respeto al domicilio y la prohibición de ser detenido sin orden judicial, pero las Constituciones de Jalisco (del 18 de noviembre de 1824) y la de Oaxaca (del 10 de enero de 1824) sí contaban con declaraciones de los derechos civiles.

En 1836 se crea una nueva Constitución, donde se tienen las garantías de Legalidad, Audiencia y de Legitimación, una orden de aprehensión que debe ser por escrito y realizada por autoridad Judicial, libertad de imprenta, etc. El jurista Manuel Crescencio Rejón, elabora una Constitución Yucateca, debido a que este Estado, por el centralismo de la Constitución de 1836, quiso separarse como Nación independiente, la cual considera aspectos como la libertad religiosa y la creación del juicio de amparo.

En la Constitución de 1836 se establecieron los Derechos del Mexicano³²:

“No poder ser preso sino por mandato del Juez competente dado por escrito y firmado; que ninguna persona puede ser detenida por autoridad política más de tres días, sin entregarla a la autoridad judicial, ni esta última más de diez días sin proveer el auto motivado de prisión; le establecía el derecho de propiedad y un procedimiento de expropiación; prohibía el cateo a casa y papeles a los tribunales especiales; establecía el derecho de libre tránsito y la libertad de expresión y de imprenta y, finalmente en el artículo 8; establecía los derechos de votar y poder ser electo en cargos públicos.”

En el estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856, contenía en su sección quinta, denominada “Garantías

³¹ Quintana, Carlos y Norma Sabido. Op. Cit. p.33

³² Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en su artículo 2 de la Primera Ley.

Individuales”, una completa declaración de derechos (artículos 30 al 79), bajo los rubros de: libertad, igualdad, seguridad y propiedad.

La Constitución de 1857 tomaba como base el derecho natural, en donde se le reconocía al gobernado sus derechos fundamentales, se les otorgaban sólo garantías individuales, además de basarse en el individualismo y el liberalismo, y por último se establecían obligaciones individuales públicas únicamente en materia fiscal y militar.

En esta Constitución en su Título Primero, sección I, denominada: “De los Derechos del Hombre”, se tenían una serie de artículos que establecían con toda claridad los derechos humanos fundamentales, en donde se nota una tendencia liberal e individual.

Después con las Leyes de Reforma de 1859 y expedidas por el Presidente Benito Juárez, establecieron el reconocimiento a Derechos Humanos básicos de los que actualmente disfrutamos, como la Ley del Matrimonio (1859), La Ley Orgánica del Registro Civil (1859), Ley Sobre Libertad de Cultos (1860), etc....

Por último tenemos la Constitución de 1917, que es la que nos rige en la actualidad, en donde se establecen más obligaciones individuales, en materia de propiedad y de comercio y algunas de estas reformas han servido para el fortalecimiento de los Derechos Humanos; algunos de los Derechos Humanos que incluye esta Constitución son los de la igualdad jurídica de la mujer y el hombre, la protección legal en cuanto a la organización y el desarrollo de la familia, el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades físicas y mentales, la protección a la salud, el derecho a disfrutar una vivienda digna, derecho a la información, etc.³³

³³ Madrazo, Jorge. op. cit, p.42

Esta Constitución no solamente catalogó un conjunto de derechos y garantías de tipo individual, sino que fue pionera en el mundo de establecer los derechos sociales propios de los grupos que por su especial situación de desventaja social requieren de protección especial de la Ley, como es el caso de los trabajadores, los campesinos y los indígenas.³⁴ Divide este tipo de derechos en Garantías Individuales, Garantías de Libertad, Garantías de Seguridad Jurídica.

1.1.2.1 La Comisión Nacional de los Derechos Humanos

En el caso de México, existe una Comisión encargada de la vigilancia y respeto de los Derechos Humanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual su principal función es la de cuidar y proteger al ciudadano antes las violaciones que se den en este sentido, promueve y mantiene las condiciones necesarias para que se puedan gozar de todos los derechos que tiene la persona en un ambiente de justicia, paz y libertad.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), se creó como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Estuvo adscrita directamente al titular de la dependencia y sustituyó en aquel entonces a la Dirección General de Derechos Humanos de esa Secretaría. El Decreto presidencial correspondiente se publicó en el Diario Oficial del 6 de junio de 1990.

La filosofía de esta Comisión parte de la idea de que en México todos los individuos, aún aquellos que han cometido graves delitos, tienen derecho a gozar de las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución, dentro de las cuales están las correspondientes a la integridad y la dignidad de la persona. Dichas garantías les deben ser respetadas en todos los ámbitos jurídicos en que se manifiesten, aún en las averiguaciones previstas y en los procedimientos de

³⁴ Quintana, Carlos y Norma Sabido. Op. Cit. p.37

tipo penal, donde, con mayor claridad, deben estar presentes las garantías de respeto que la ley otorga a cada persona.³⁵

La CNDH, dice que los Derechos Humanos son³⁶:

“Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.

La protección de los Derechos Humanos tienen las siguientes funciones:

- Cuidar el desarrollo integral de las personas
- Establecen un límite a las actuaciones de los servidores públicos para prevenir los abusos que se den de este poder
- Crean mecanismos de participación que hagan más fácil la participación de las personas en el manejo de asuntos públicos.

La CNDH, va a estar integrada por un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, hasta cinco visitadores generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones, además de contar con un Consejo.

Los Órganos que integran a la Comisión Nacional de lo Derechos Humanos:

a) Consejo Consultivo y el Secretario Técnico

El Consejo es el único órgano de carácter colegiado de la CNDH, que se va a integrar por diez Consejeros, que deben estar en pleno servicio de sus derechos ciudadanos y no deberán desempeñar ningún cargo o comisión en el servicio público.. el nombramiento de los miembros del Consejo lo hace el Senado

³⁵ Ídem p.139

³⁶ Página de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Sin autor/Sin título /Sin fecha www.cndh.org.mx (consulta: septiembre 2006)

de la República; y dentro de sus atribuciones se encuentran la de establecer los lineamientos generales de actuación de la CNDH, aprobar el reglamento interno de dicha comisión, aprobar las normas de carácter interno relacionadas con la Comisión, Solicitar información sobre los asuntos en trámite y los que hayan sido resueltos, y conocer el informe del Presidente de la CNDH respecto al ejercicio presupuesta de la institución.

b) El Presidente de la Comisión Nacional

Sus atribuciones son acerca de la dirección, administración y conducción de las tareas de la CNDH, está designado por el Senado de la República. Su cargo es por cinco años y puede ser reelecto por una ocasión. Dentro de las competencias y atribuciones del Presidente de esta Comisión se encuentran las de ejercer la representación legal de la CNDH, formular lineamientos generales a los que se sujetarán las actividades administrativas de la Comisión, así como nombrar, dirigir y coordinar a los funcionarios y el personal bajo su autoridad, dictar medidas específicas que juzgue convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Comisión, aprobar y emitir las recomendaciones públicas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitadores, formular propuestas generales conducentes a una mejor protección de los Derechos Humanos del país, elaborar el anteproyecto de presupuesto de egresos de la Comisión y el respectivo informe sobre el ejercicio para presentarse al Consejo de la misma y las demás que señale la ley de esta Comisión.

c) La Secretaría Ejecutiva

Dentro de sus facultades se tienen las de proponer al consejo y al Presidente de la CNDH, las políticas generales que en materia de derechos humanos habrá de seguir ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, promover y fortalecer las relaciones de la Comisión con organismos públicos, sociales o privados, nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, realizar estudios

sobre los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, y enriquecer, mantener y custodiar el acervo documental de la Comisión.

d) Las Visitadurías Generales

Estos son nombrados y removidos libremente por el Presidente de la Comisión y su competencia tiene las siguientes atribuciones: recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados, sus representantes o los denunciantes ante la Comisión, iniciar a petición de parte la investigación de las quejas e inconformidades que le sean presentadas o de oficio, investigar y hacer estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdo, que se someterán al Presidente de la Comisión, las demás que señale la ley.

1.1.3 Conceptos o teorías de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos han ido acentuando su importancia conforme va avanzando y desarrollándose la sociedad a nivel mundial y surgen con el fin de regular todas aquellas normas de protección que tienen las personas o humanos por el simple hecho de existir, "...los Derechos Humanos tienen su origen en la propia naturaleza del ser humano y son expresión natural de su existencia..... Los Derechos Humanos pertenecen a la persona por igual, es decir, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad o condición social"³⁷

Para Herrera Ortiz, los Derechos Humanos son:

"Los Derechos Humanos o derechos del hombre, son un conjunto de principios filosóficos, un imperativo ético, un juicio de valor y todo aquello que es esencial

³⁷ Ídem p.10.

para que un ser humano viva con la dignidad que le corresponde como ser humano”³⁸

Para Antonio Trovel y Serra, los Derechos Humanos son:

“... los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta”³⁹

María teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado dan la siguiente definición:

“Los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar esos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal”⁴⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define a los Derechos Humanos como:

“... el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente”⁴¹

Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y su potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales⁴²

³⁸ Herrera Ortiz, Margarita. Op Cit. p. 22

³⁹ Trovel y Sierra, Antonio, citado por Carlos Quintana y Norma Sabido: *Derechos Humanos*. Ed. Porrúa. México 2006, p 20

⁴⁰ Hernández Ochoa, Ma. Teresa y Dalia Fuentes Rosado. *Hacia una cultura de los derechos Humanos*. Serie Folletos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México 1991

⁴¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. Voz. Derechos Humanos

⁴² Quintana Carlos y Norma Sabido. Op Cit. p21

Los Derechos Humanos van a requerir su inclusión dentro de un orden jurídico positivo para poder cumplir así con sus funciones sociales, éticas, políticas, axiológicas, culturales, morales, justicieras, pacíficas, etc. Pues sólo cuando se les dote de plena eficacia, de actividad, de poder para actuar, para obrar, en suma para conseguir su fin, la vida y la convivencia de cada uno y de todos los hombres del mundo será digna⁴³

1.1.4 Características de los Derechos Humanos

En cuanto a las características que la doctrina jurídica señala para estos derechos que son importantes para el hombre, son Generalidad, Imprescriptibilidad, Intransferibilidad y Permanencia.

- a) **Generalidad:** Los derechos Humanos van a ser generales porque los van a tener todos los seres humanos sin distinción alguna, y van a ser universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni creencias o razas, su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.

- b) **Imprescriptibilidad:** Son imprescriptibles porque no se van a perder por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.

- c) **Intransferibilidad:** Son intransferibles porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratando o convenido para su pérdida o menoscabo

⁴³ Ídem p. 30

d) **Permanencia:** Son permanentes porque protegen al ser humano de su concepción hasta su muerte; porque no tienen valor sólo por etapas o generaciones, sino siempre.

Santiago Nino menciona que los rasgos distintivos de los Derechos Humanos son fundamentalmente tres⁴⁴, la Universalidad, la Incondicionalidad y la Inalienabilidad:

a) **Universalidad:** Este tipo de rasgos de universalidad se refiere a que la titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres y los beneficia a todos; su posesión no puede ser restringida a una clase determinada de individuos, ni tampoco pueden extenderse más allá de la especie humana. El hecho de pertenecer a la especie humana es condición suficiente de gozar de los Derechos Humanos.

Son derechos universales ya que le corresponden a todas las personas, se le asignan a todos los seres humanos sin excepción, su titularidad trasciende las fronteras (físicas o culturales) y se va a instalar por encima de las condiciones reales producidas por los caprichos del legislador común, del arbitrario desconocimiento de los Estados, de los perjuicios, del nacionalismo, de los intereses económicos...⁴⁵”

La CNDH también considera el hecho de que sean universales como una característica y al respecto dice: “... que son universales porque pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, posición social, partido político, creencia religiosa. Origen familiar o condición económica...⁴⁶”

⁴⁴ Nino, Santiago, citado en Rocatti Mireille: *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México 1996, p. 24

⁴⁵ Álvarez Ledesma, Mario I. *Acerca del concepto “Derechos Humanos”*. Ed. McGraw-Hill. México 1998. p.78

⁴⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Acerca de las características que deben contener los derechos Humanos*. Ídem (septiembre 2006)

La universalidad significa es la condición del ser humano en virtud de la cual se van a tener derechos fundamentales, van en búsqueda de valores que están dirigidos al servicio del hombre y a la preservación de su condición de persona.

La Universalidad de los derechos humanos, comprende la titularidad de derechos para todos y la titularidad de los deberes jurídicos correlativos para todos, es decir, para toda sociedad, poder y autoridad⁴⁷.

b) **Incondicionalidad:** Estos se sustentan en que los derechos fundamentales son incondicionales; es decir, que no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a lineamientos y procedimientos que determinan los límites de dichos derechos.

c) **Inalienabilidad:** Se refiere a que los Derechos Humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre

La inalienabilidad quiere decir que su titularidad no puede perderse por voluntad propia de sus poseedores, quiere decir que un objeto no puede ser vendido, esto es sustraído del patrimonio de su titular, por lo que la inalienabilidad otorga un estatuto especial a ciertos derechos o bienes impidiendo su salida del patrimonio de las personas por virtud de un interés general, del interés de determinadas personas especialmente protegidas o por razones particulares⁴⁸

Inalienable.- de acuerdo al diccionario de la Lengua Española, se refiere a “aquello que no se puede enajenar “, lo cual a su vez se define como “pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello.”⁴⁹ Por lo tanto, aplicado el significado a la materia que nos ocupa podemos establecer que

⁴⁷ Álvarez Ledesma, Mario I. op. Cit, p. 80

⁴⁸ Ídem 86

⁴⁹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. www.rae.es (consulta: septiembre 06)

se refiere a aquellos derechos que son del hombre y que no se les puede quitar, ya que son inherentes a él.

La CNDH dentro de esta característica de inalienables, dice que son inalienables porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad; son inherentes a la idea de dignidad del hombre.

La CNDH también considera otra característica; la de **incondicionales**, y al respecto dice que son incondicionales porque únicamente están supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad.

1.1.5 Clasificación de los Derechos Humanos

Las clasificaciones que se han dado para agrupar a los Derechos Humanos, hablan de las generaciones de derechos; las cuales se van a referir a las etapas en que ciertas categorías de prerrogativas y garantías legales se han ido otorgando a los hombres⁵⁰.

Cipriano Gómez Lara⁵¹, presenta la siguiente clasificación de los Derechos Humanos:

DERECHOS HUMANOS	Primera Generación	Derivados de las relaciones jurídicas en general
	Segunda Generación	Están dados en un sentido más político e ideológico, con respeto a la integridad

⁵⁰ Quintana, Carlos y Norma Sabido Peniche. Op. Cit. p.17

⁵¹ Gómez Lara, Cipriano; citado por Quintana, Carlos y Sabido Norma: *La Protección Procesal de los Derechos Fundamentales*; en "Revista Universitaria de Derecho Procesal", Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid España. 1990. No.4

física y sociológica del hombre entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social

Tercera Generación Derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a la supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra (como el derecho a la paz, conservación ecológica, de los refugiados, etc

En los últimos años se ha hablado también de otras variables clasificatorias, como son los derechos de género, particularmente referidos a la mujer y su protección, derechos de las minorías o grupos que requieren de cierta atención especial y protección por su posición en la sociedad: como derechos del niño, del anciano, de los indígenas, enfermos, etc.

Además de que se tiene una clasificación que va a tomar en cuenta diversos factores de integración, de protección o de alcance de estos derechos, como:

- Por el sujeto trasgresor: órganos estatales y otros
- Por el alcance y el órgano de protección: nacionales e internacionales
- Por el titular del derecho: personas físicas o colectivas
- Por los tiempos en que suceden: emergencias, guerra, calamidades o estado de paz
- Por su forma de protección: jurisdiccionales y no jurisdiccionales

La CNDH menciona la siguiente clasificación, que es llamada la de las Tres Generaciones, la cual es de carácter histórico y toma en cuenta la aparición cronológica y el reconocimiento del orden jurídico normativo de cada país.

La primera generación, va a atender a derechos civiles y políticos (libertades clásicas), lo van a constituir los reclamos que motivaron los movimientos revolucionarios en diversas partes a nivel mundial a finales del siglo XVIII, se consagran esas exigencias como auténticos derechos los cuales están difundidos internacionalmente.

La segunda generación, la van a constituir los derechos económicos, sociales y culturales, por medio de los cuales el estado de Derecho pasa a una etapa superior, o sea a un Estado Social de Derecho, donde se demanda un Estado de Bienestar que imponga programas, acciones y estrategias para lograr un goce total de las personas.

La tercera generación es creado para aumentar y promover el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un contexto de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional.

1.1.6 Suspensión de las Garantías.

El artículo 29 de la CPEUM establece las circunstancias y los requisitos para la suspensión de las Garantías:

Artículo 29: En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría general de la República, y con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de reprensiones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

1.2 Los derechos Humanos de los niños

Si el avance con relación a los Derechos Humanos de los hombres y las mujeres ha sido muy lento, en el caso específico de los niños la situación ha sido todavía peor.

Se ha tenido que esperar hasta el siglo XX para que el derecho interviniera en las vidas de los niños. “Ha sido apenas durante los últimos 100 años que los derechos naturales de los niños han sido objeto de serias consideraciones”⁵²

Los niños siempre han sido una parte fundamental en el mundo, ya que en ellos es donde se refleja sobre todo las situaciones que acontecen en el mundo, sobre todo de la violencia, la guerra, la hambruna, la falta de educación, todo esto es debido a la falta de interés que tienen los países y sus gobernantes para acabar con estas situaciones que cada vez parecen más olvidadas en los países donde se necesita de apoyo porque sus situaciones en cuanto a sus sector infantil se ven afectadas en gran manera. Por lo que se requiere y se exige el apoyo de las naciones para poder sacarlos adelante e infundir ideas acerca de los derechos que tienen y son portadores por el simple hecho de ser niños.

Los rezagos sociales de los cuales han formado parte los niños se han dado desde hace mucho tiempo, aunque hoy en día cada vez existen más instituciones encargadas de vigilar los derechos que se les dan a los niños, siguen existiendo múltiples factores como la discriminación por el color, la violencia intrafamiliar, la explotación laboral, pornográfica, son reclutados como soldados de guerra, no tienen educación, marginación, pobreza; los cuales siguen existiendo en nuestros días, y contra los que no se ha hecho lo suficiente para erradicarlos totalmente.

“Los niños comprenden uno de los grupos más vulnerables que tiene la sociedad hoy en día, por lo cual sus derechos fundamentales se vean sistemática y continuamente violentados”⁵³

⁵² Marcovick. Un estudio sobre el síndrome del niño maltratado. México 1978, p. 20

Por niño se va a entender:

“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 edad⁵⁴”

Los Derechos Humanos de los niños se van a crear para prevenir las situaciones que se dan a los menores, en cuanto a la violación de sus derechos y que los afecte de manera total o parcial en su vida futura, por lo cual se redacta por primera vez, la Declaración de Ginebra⁵⁵ o la Carta de Ginebra de 1924, que habla acerca de los Derechos del Niño, donde se menciona la protección que deben tener los niños en los diversos aspectos de su vida diaria, dentro de los puntos importantes que establece esta Declaración⁵⁶ menciona:

- El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
- El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
- El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
- El niño debe ser educado inculcándose el sentido del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

“ El Derecho que tiene el niño, es un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar,

⁵³. *Los derechos de las mujeres y los niños*. op. cit. , p. 11

⁵⁴ Definición dada por la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 1

⁵⁵ Declaración enfocada a establecer los derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de las Naciones Unidas el 26 de diciembre de 1924, y revisada en 1946.

⁵⁶ Declaración de Ginebra de 1924

que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social⁵⁷”

Los derechos de los niños, son una rama del derecho que se encarga de la protección integral del menor, para que tenga el mejor desarrollo posible en su personalidad y cuente con condiciones tanto físicas como mentales para desarrollar una vida normal y poder tener un futuro que le permita desarrollarse como persona.

Los niños al igual que los adultos deben poseer una serie de derechos, pero son llamados “derechos especiales” debido a que al ser menores de edad, se requiere de una protección diferente o especial. En un nivel internacional, tenemos que la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁸, es un tratado donde se profundiza sobre los Derechos del niño, mencionando que se necesita un cuidado y asistencia especial hacia este sector de la humanidad, donde su responsabilidad primordial es la de la familia en cuanto a su protección y asistencia; además de la protección jurídica del niño antes y después de su nacimiento y el respeto de sus valores culturales.

La Convención de los Derechos del niño, abarcan todos los derechos humanos que les puedan ser aplicables, los cuales son mencionados como las “tres P” ya que abarcan, la provisión, protección y participación⁵⁹, esto quiere decir que a los niños se les va a asistir en todos sus bienes y servicios para el buen desarrollo integral de su persona, los cuales van a ser protegidos por el Estado, sus padres y la sociedad.

En La Declaración sobre los Derechos de los Niños de 1959 (**VER ANEXO A**), va a constar de 10 artículos, en los cuales se van a especificar aquellos derechos que son básicos para que el niño disfrute de protección especial,

⁵⁷ Jiménez García, Joel Francisco. *Derechos de los Niños*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2000. p.4

⁵⁸ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989, y su entrada en vigor fue el 2 de septiembre de 1990

⁵⁹ Prevención de la violencia, atención a grupos vulnerables y los derechos humanos. Op Cit.

disponga de oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse felizmente en forma sana y normal, en condiciones de libertad y dignidad; para que tenga un nombre y una nacionalidad, seguridad social, educación y crecer en un ambiente sano, de afecto y seguridad.

Dentro de los derechos con los que cuenta el niño, tenemos el derecho que tienen a ser protegidos durante la guerra, ya que desde antes el daño que se les ocasiona a los niños es muy fuerte debido a bombardeos y ataques militares se ven en la necesidad de salir de sus hogares, tienen que protegerse por lo cual se ven obligados a utilizar armas para defenderse, se quedan sin familia por el mismo estado de emergencia que vive su país, y lo peor de todo es que la mayoría de las veces son reclutados para participar en ella, dejando atrás su familia, educación, amigos, y verse en la necesidad de luchar y hasta de sufrir una herida física (como un disparo o llegar a ser mutilados), abuso sexual, no son alimentados a tal grado se dan estas circunstancias que llegan a producir la muerte del infante.

Posteriormente, el 20 de noviembre de 1989, fue aprobada la Convención sobre los Derechos del Niño, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y ratificada por el Estado Mexicano el 21 de septiembre de 1990 (**VER ANEXO B**), este consagra algunos derechos individuales y sociales, tales como el derecho a la vida, el desarrollo, a la protección de acuerdo a la edad, a expresar sus sentimientos e ideas con la seguridad de que serán tomados en cuenta, el derecho a la educación, salud y cultura.

Además de que exige medidas adoptadas por un Estado, en relación con los niños, deberán tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor, así como una protección para los niños contra toda clase de maltrato y pide para estos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión.

Esta Convención otorga a los Niños los mismos derechos fundamentales y las libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países

desarrollados, a través de sus 54 artículos (**VER ANEXO B**), que establecen principios generales relacionados al disfrute de los derechos del niño, así como los compromisos y las responsabilidades de los Estados, sin dejar de lado los derechos y deberes de los padres.

A pesar de que esta declaración es un documento de carácter declarativo, recomendatorio y de que no tiene la fuerza jurídica suficiente para obligar a los estados que la suscribieron a cumplir con su contenido, si es necesario su conocimiento, ya que de este y de su aplicación depende asegurar el porvenir de los niños y ofrecerles la protección y cuidados indispensables para su desarrollo.

Los niños, como seres humanos en formación, necesitan crecer en un ambiente de libertad, justicia, paz y de seguridad, donde puedan ejercer y disfrutar los derechos que les son propios.

Lo más preocupante, es el hecho de que muchas sociedades del mundo, se han tomado una actitud inhumana, inconsciente e indiferente. La gran mayoría de los problemas sociales se ven desde estos ángulos. De tal manera que se observa como algo cotidiano, común y corriente, el hecho de que un niño sea humillado, golpeado, torturado, explotado, violado y hasta asesinado, sin que nadie le dé la mayor importancia y mucho menos actúe para darle una solución.

1.3 La guerra y los conflictos armados: Antecedentes Históricos y Conceptuales

Las guerras siempre han existido, se han llevado a cabo por medio de grupos de personas que pertenecen a una Nación y que van a encontrarse armados, los cuales buscan dirimir sus controversias e implantar una nueva tendencia de vida en la Nación que quieren dominar.

La guerra que enfrentan los países es producida o provocada por situaciones que son tensas entre esos Estados, y donde las relaciones que tienen

ambas naciones se ven afectadas con cambios fundamentales. Estas situaciones se manifestarán e incrementarán el descontento que tienen las naciones entre sí. Por lo general el Estado de preguerra es “aquel que trata de una situación originada por cualquier causa o por varias causas concurrentes (lo que puede ser simplemente un conflicto individual que ha ido complicándose paulatinamente) y que introduce un elemento de anormalidad en las relaciones internacionales, haciendo prever un posterior en la guerra”⁶⁰

En la Edad Media se ven aparecer lo que son algunas de las primeras instituciones que se encuentran destinadas al carácter humano en la guerra. La primera fuente que se tiene acerca del Derecho de la Guerra, se encuentra la Declaración de París de 1856⁶¹, que habla acerca de la guerra naval, y la protección del comercio neutral en los tiempos de guerra, después viene la Convención de Ginebra⁶² sobre el tratamiento que se les da a los prisioneros y heridos en el campo de batalla, en 1949 se incluyen a esta Convención cuatro convenciones⁶³ y fueron complementados por dos Protocolos Suplementarios⁶⁴, firmados en Ginebra el 12 de diciembre de 1977, donde uno se refiere a los conflictos armados internacionales y el otro a los conflictos armados internos, después viene la Declaración de San Petersburgo⁶⁵, dentro de las convenciones que regulan el Estado de Guerra, podemos encontrar que una de las más importantes que se tienen son las Convenciones de la Haya de 1899, donde

⁶⁰ Seara Vázquez, Modesto. *Derecho Internacional Público*. 17° ed. Ed. Porrúa. México: 1998, p.361

⁶¹ Creada el 16 de abril de 1856

⁶² El 12 de agosto de n 1864, el consejo Federal Suizo reunió a una Conferencia Diplomática en Ginebra, en donde se redactó este Convenio para mejorar la suerte de posmilitares heridos en los ejércitos de campaña. Firmado el 22 de agosto del mismo año y ratificado en el transcurso de los años siguientes por la casi totalidad de los Estados.

⁶³ El primer Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, el segundo relativo a la suerte que corren los heridos, los enfermos y los naufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, el tercero relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, y el cuarto relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra

⁶⁴ Modesto Seara, en su libro de Derecho Internacional Público dice que los protocolos abarcan la delimitación de derechos y deberes de los estados neutrales para supervisar la aplicación del derecho de los conflictos armados internacionales, la definición de conflicto armado no internacional, protección de los bienes civiles y de las personas civiles, el transporte médico, la protección del medio ambiente, la protección de los periodistas, etc...

⁶⁵ Declaración del 29 de noviembre al 11 de diciembre de 1868.

además de tener acuerdos acerca de la forma de cómo prevenir la guerra, también hace mención de aspectos que regulan estas situaciones⁶⁶, esta convención es la más amplia que existe debido a que abarca todos los aspectos posibles y situaciones que se pueden dar ante este tipo de enfrentamiento, también se dio la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en 1864 que contribuyó de gran manera la evolución de las fuentes del Derecho en la Guerra.

Después de la Segunda Guerra Mundial el mundo viene asistiendo a numerosas Guerras de tipo Internacional y a Guerras Nacionales que han puesto en peligro la paz internacional⁶⁷

1.3.1 Funciones del Derecho de Guerra

El Derecho de Guerra va a concebir el enfrentamiento armado como inevitable y pretende conciliar el recurso a la fuerza de las armas con los dictados elementales de las normas de humanidad. Este concepto de interés por la humanidad es recurrente en todas las convenciones que hablan acerca del derecho de guerra. Por lo cual, uno de los tratados multilaterales más antiguos que abarcan la conducta durante las hostilidades, la Declaración de San Petersburgo de 11 de diciembre de 1868⁶⁸, en donde se va a mostrar la función del derecho de guerra cuando establece que “en vista de los futuros mejoramientos que la ciencia puede efectuar en el armamento de las tropas, para que una consulta posterior entre las potencias con el objeto de mantener el principio que éstas han establecido en la Declaración” y “para conciliar las necesidades de la guerra con las normas de humanidad”.

Pretender que las normas de la guerra van a restringir efectivamente la supremacía de la fuerza en tiempos de enfrentamiento bélico sería ilusorio. El

⁶⁶ Convención que contiene diversas convenciones y declaraciones donde tratan aspectos acerca de la solución pacífica de los conflictos.

⁶⁷ Halajczuk, Bohdant. *Derecho Internacional Público*. Ed EDIAR, Buenos Aires, 1999. pp.738 - 739

⁶⁸ Precedida por la “Declaración de París sobre el Derecho Marítimo” del 16 de abril de 1856 y el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos de las Fuerzas Armadas den Campaña del 22 de agosto de 1864.

derecho de la guerra asume que la guerra es una extrema- pero no necesariamente remota- contingencia en las relaciones internacionales. Por lo que recurrir a la fuerza es sin duda un retroceso en el continuo proceso de civilización y tomando en cuenta los medios destructivos que se tienen al alcance en nuestros días, un conflicto armado pone en peligro las bases de la civilización y sus valores. Por lo tanto, la función que tiene el derecho de guerra es el de imponer ciertos límites a un completo regreso a la anarquía a través del establecimiento de estándares mínimos de conducta en la guerra.

1.3.2 Concepto de Guerra

Norberto Bobbio⁶⁹, dice que “la guerra es sin duda uno de los hechos más constantes y perturbadores de la historia del hombre”.

La guerra como tal, va a hacer referencia a los conflictos armados que se suscitan entre dos Estados, los cuales son nombrados como beligerantes⁷⁰, cuya finalidad es la de hacer valer un determinado objetivo, y para lo cual utilizan medios que el mismo Derecho Internacional Público reconoce y regula en lo que se llama Derecho de Guerra⁷¹.

Para Modesto Seara⁷² la guerra es una lucha armada entre estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto, y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de las leyes de guerra. La guerra es una de las relaciones internacionales más antiguas de la humanidad, es un enfrentamiento organizado de grupos

⁶⁹ Bobbio, Norberto. *El problema de la guerra y de la paz*, Dedicar, Madrid, 1980 p.61

⁷⁰ Grupos armados que se encuentran en un país, que logran dominar un espacio geográfico y ejercen un dominio sobre él, controlándolo por medio de las armas, llevan a cabo nacionalizaciones y cobran impuestos.

⁷¹ Esta división fue propuesta por Hugo Grossio, donde este tipo de Derecho dentro del Derecho Internacional Público establece los derechos y obligaciones entre los Estados en conflicto y los neutrales, esto cuando dos o más Estados se encuentren en conflicto o situación de guerra.

⁷² Seara Vázquez, Modesto. op. cit, p. 385

humanos armados, con el propósito de controlar a otra nación por diversas maneras⁷³

Dentro de esta definición Modesto Seara nos da las condiciones que definen a una guerra que son:

- 1) una lucha armada
- 2) que se dé entre Estados
- 3) que se imponga la voluntad de alguna de las partes involucradas
- 4) el desencadenamiento de ésta produce la aplicación de las leyes de guerra

Para Max Sorensen⁷⁴, el Estado de Guerra significa la ausencia de relaciones pacíficas entre dos Estados; y tal ausencia de relaciones pacíficas coexiste con las hostilidades; es decir que una nación va a aplicar violencia hacia otra Nación.

La Real Academia Española⁷⁵ da la definición de Guerra como:

“Desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más potencias.// Lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación.// Pugna entre personas.// Enemistad, hostilidad declarada.// Lucha donde los contendientes están dispuestos a luchar hasta morir.// en cuanto a declarar la guerra: es un dicho de una potencia: de notificar o hacer saber a otra la resolución que ha tomado de tratarla como enemiga y realizar contra ella actos de hostilidad.”

El Derecho de guerra tiene como finalidad la humanización de los conflictos armados, por lo tanto va a imponer una serie de limitaciones a la hostilización, por medio de normas detalladas, codificadas en su mayor parte. Se tratan de reglas de carácter técnico. Durante el Estado de Guerra se va a suspender la vigencia del derecho de paz, por lo tanto el derecho de Guerra llena

⁷³ Controlarlo en sus recursos naturales, religiosos, culturales, económicos, territoriales

⁷⁴ Sorensen, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Ed. FCE. Londres: 1968 p. 738

⁷⁵ Real Academia española. Diccionario de la Lengua Española. www.rae.es (octubre 2006)

estas lagunas por medio de normas de otras índoles que no tienen nada que ver con las relativas a la conducción de las hostilidades⁷⁶

1.3.3 Algunos efectos jurídicos del Estado de Guerra

- A. Ruptura de las relaciones diplomáticas
- B. Tratados
- C. Condición de los súbditos enemigos

A. Ruptura de las relaciones diplomáticas

Durante el Estado de Guerra quedan interrumpidas las relaciones diplomáticas y consulares. Las misiones diplomáticas vuelven a sus respectivos países, para que una parte beligerante no detenga a los diplomáticos enemigos, a fin de utilizarlos como medio de presión para lo cual se va a utilizar el canje; pero existen algunas ocasiones en que este canje no puede llevarse a cabo en el mismo lugar, sino en puntos distintos⁷⁷.

B. Tratados

Cuando se está ante un Estado de Guerra se van a encontrar repercusiones sobre distintas clases de tratados:

1) Tratados Multilaterales

Conservan su validez, salvo en las relaciones entre los estados enemigos, en cuanto a las disposiciones incompatibles con el estado de Guerra, sobre todo los Tratados-leyes van a conservar su validez y aplicabilidad mientras algunos

⁷⁶ Halajczuk, Bohdant. Op Cit. p748

⁷⁷ Como ejemplo tenemos la Guerra de las Malvinas, donde se produjo la ruptura de las relaciones diplomáticas.

tratados-contratos pueden perder su validez en virtud de la cláusula *res sic stantibus*⁷⁸, Este tipo de tratados entran en vigencia automáticamente, después de la firma del tratado de paz, sin estipulación especial alguna.

2) *Tratados Bilaterales*

Son un problema que da lugar a numerosas discrepancias en lo que es la doctrina. Ya que según la opinión dominante, los tratados que regulan la conducción de las hostilidades conservan su validez. Este tipo de tratados recobran su vigencia (en materia técnica y económica), necesitan la renegociación en vista de las condiciones modificadas.

C. Condición de los Súbditos Enemigos

La humanización de la guerra se realiza no sólo por medio de las normas técnicas, que prohíban el recurso a ciertas armas, sino también mediante distinciones en la dimensión personal, que sustraen en distintos grados, ciertas categorías de personas a las nefastas consecuencias de la guerra, limitándose por un lado a los nacionales de los Estados enemigos y por otro a los combatientes.

1.3.4 Concepto de Conflicto Armado.

Antes de establecer un concepto acerca de lo que es un Conflicto Armado, es necesario entender lo que es un Conflicto. Por Conflicto se va a entender: “lo más recio de un combate, una oposición de intereses en que las partes no van a

⁷⁸ Si cambian las condiciones bajo las cuales fueron concluidos. Según la definición que nos dan en www.bibliojurídica.org, nos dice que esta cláusula trata de los siguiente : “Rebus: las cosas, sic: así. Permaneciendo así las cosas. Por lo tanto, el significado de esta cláusula debe entenderse en el sentido consignado, o sea subsistiendo la misma situación, no alterándose las circunstancias originales. Los contratos deben celebrarse e interpretarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes entendieron o pudieron entender.”

ceder, choque o colisión de derechos o pretensiones. Es aquel que se va a producir al concurrir dos o más normas de derecho positivo, cuya aplicación o cumplimiento simultáneo resulta imposible o incompatible⁷⁹”.

Es todo enfrentamiento protagonizado por grupos de diversas índoles, tales como fuerzas militares, regulares o irregulares, guerrillas, grupos armados de oposición, grupos paramilitares, o comunidades étnicas o religiosas que, usando armas u otros medios de destrucción provoca más de 100 personas muertas en un año.⁸⁰

Para hablar acerca de un Conflicto Armado, se deben reunir ciertas condiciones:

- La existencia de un verdadero enfrentamiento entre fuerzas armadas gubernamentales e insurgentes,
- La existencia de un mando responsable en el seno de los grupos armados insurgentes o las fuerzas armadas disidentes,
- El control de una parte del territorio,
- El carácter sostenido y concertado de las operaciones militares,
- La capacidad de los insurgentes para aplicar el Protocolo II

El concepto acerca de los Conflictos armados va a variar según sean de carácter internacional o de un Conflicto Armado no Internacional.

1.3.4.1 Tipos de Conflictos Armados

Existen conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales⁸¹:

⁷⁹ Diccionario para Juristas.

⁸⁰ Mapa de Conflictos armados. (agosto 2006)

⁸¹ Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional. Sin autor/*Definiciones que se dan acerca de los conflictos armados.* www.cicr.org (consulta: octubre 2006)

a) los conflictos armados internacionales

Aquí las partes en el conflicto son principalmente las “Altas Partes Contratantes”, esto según el sentido que nos dicen los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales⁸². Las fuerzas armadas de estas Partes están definidas en diversas disposiciones del derecho internacional humanitario relativas a las propias fuerzas armadas, a los prisioneros de guerra o a los combatientes, además, el Protocolo I ha ampliado el concepto de "parte en el conflicto" a los pueblos que luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación⁸³. De manera más general, las partes en un conflicto armado internacional deben ser Estados y los combatientes miembros de formaciones orgánicamente dependientes de un Estado.

Los conflictos armados internacionales se enfrentan, como mínimo dos estados. Y en ellos se observan normas, incluidas las que llegan a figurar en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos I y II⁸⁴

b) los conflictos armados no internacionales

Estos se dan cuando no todas las partes en el conflicto son sujetos de derecho internacional. En el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra⁸⁵, se mencionan estas partes en el conflicto. Lo implica que el artículo es aplicable

⁸² Donde por Parte se va a entender como “Un Estado que ha consentido en obligarse por el Tratado y con respecto al cual el Tratado está en vigor”, lo cual se encuentra en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969

⁸³ Párrafo 4 del artículo 1 y párrafo 3 del artículo 96 del Protocolo I.

⁸⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja. Sin autor/ Servicio de Asesoramiento, www.icrc.org. (Consulta: Octubre 2006)

⁸⁵ Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (convenio IV), el cual fue aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. Celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, su entrada en vigor fue el 21 de octubre de 1950

incluso en los casos en que ninguna fuerza armada gubernamental es parte en el conflicto. El CICR sostiene la idea de que el campo de aplicación debe ser lo más amplio posible en la medida en que las reglas que contiene han sido reconocidas como esenciales en todos los países civilizados y decretadas por las leyes internas de esos Estados mucho antes de la firma de los Convenios de Ginebra. Por consiguiente, este artículo puede aplicarse en casos de conflictos armados de escasa intensidad.

En los conflictos armados no internacionales se enfrentan en el territorio de un mismo Estado, las fuerzas armadas regulares y los grupos armados desidentes, o grupos armados entre sí. En ellos se aplica una serie más limitada de normas, en particular las disposiciones del artículo 3 de la Convención⁸⁶

El artículo 3 de esta Convención a la letra dice:

Artículo 3: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

⁸⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja. Sin autor/ *Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario*. www.icrc.org. (Consulta: Octubre 2006 – Noviembre 2006)

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

1.4 Modalidades de la Guerra

1.4.1 Guerra total

Modesto Seara menciona que la guerra total pretende sostener la legitimidad de cualquier acto que pueda ayudar a la victoria, aunque signifique la violación de las leyes de guerra⁸⁷, esto llevando implícito el sentido de que es sinónimo a no reconocer los esfuerzos e ideales que se han realizado en cuanto a la tarea de tratar de humanizar la guerra, procurando evitar tanto sufrimiento y muerte.

1.4.2 Guerra revolucionaria

Esta aparece a partir de la Segunda Guerra Mundial, se caracteriza por la intervención de una potencia en los asuntos internos de otra, lo cual se va a manifestar en un estado de guerra, sin el hecho de que los Estados se enfrenten directamente, consiste en que uno de ellos valiéndose de nacionales del Estado agredido, preparados en su propio territorio, o armados por él, y apoyándolos a veces con pseudovoluntarios, persigue la finalidad directa de derrocar el régimen

⁸⁷ Seara Vázquez, Modesto. op. cit, p. 391

social y político existente en el Estado objeto de la agresión, e instaurar uno nuevo⁸⁸.

Dentro de este mismo contexto Seara Vázquez, también nos menciona algunos rasgos característicos de este tipo de modalidad:

- 1) **La legítima defensa:** es la única excepción admitida a la prohibición de recurso a la guerra. Donde sus elementos de validez son:
 - a) amenaza a un daño grave, inminente e irreparable
 - b) que no haya medio de escapar a tal amenaza si no es con un recurso a los propios medios de defensa
 - c) que la reacción defensiva sea proporcional al daño cuya amenaza se cierne sobre el sujeto
 - d) que la acción de legítima defensa sea de carácter provisional, tendiente a evitar un daño, y sin pretender imponer un castigo.

En cuanto a la justificación que se tiene acerca de la Legítima Defensa, esta la podemos encontrar reconocida dentro del capítulo VII⁸⁹ de la Carta de las Naciones Unidas (**VER ANEXO C**), en su artículo 51 que menciona:

Artículo 51: Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

La legítima defensa es concebida por Seara Vázquez⁹⁰ como:

⁸⁸ Ídem

⁸⁹ Capítulo acerca de la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, que va del artículo 39 al 51.

⁹⁰ Seara Vázquez, Modesto. op. cit, p. 394

“aquella que sirve para asegurar la supervivencia del sujeto internacional, o de un derecho fundamental que de otra forma estaría irremediabilmente perdido, la legítima defensa sólo se puede justificar en el caso del ataque armado, no siendo necesario que el ataque se haya producido ya, pues dada la eficacia de las armas modernas eso podría significar la destrucción del sujeto, es suficiente con que haya un comienzo de ejecución, y que se pueda razonablemente suponer que la acción iniciada sería continuada por el agresor”

Según la Real Academia Española⁹¹ legítima defensa es:

“La actuación en defensa de una persona o de los derechos propios o ajenos, en respuesta proporcionada a un ataque ilegítimo. Es circunstancia eximente de responsabilidad penal”

- 2) **Concepto de agresión:** La agresión está muy ligada a la legítima defensa, ya que es la agresión la que da justificación a la legítima defensa⁹².

Dentro de la Carta de las Naciones Unidas, la agresión debe consistir en un ataque de tipo armado, que se encuentra en un estado de inminente realización, la Real Academia Española la define:

“Ataque armado de una nación contra otra, sin declaración previa”

1.4.3 Guerra Justa o Injusta

La guerra es un mal, pero en ocasiones si se cumplen la serie de condiciones que la misma doctrina ha ido perfeccionando a lo largo de los siglos, está plenamente justificada, por lo cual va a ser considerada como una Guerra Justa, y por lo mismo es de suma importancia tener conocimiento de que las condiciones que van a justificar el hecho de la Guerra, no solamente van a ser un Derecho, sino también un deber.

Existen diversos documentos que sustentan que el uso del derecho de la guerra es en un principio de carácter injusto. Los primeros tratados que se dan

⁹¹ Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es (consulta: Octubre 2006)

⁹² Seara Vázquez, Modesto. op. cit, p. 394

acerca del mantenimiento de la Paz, van a desarrollarse después de la Primera Guerra mundial, el primer tratado es el Pacto de la Sociedad de las Naciones⁹³, después viene el tratado para la renuncia de la guerra o también conocido como el Pacto Briand-Kellog⁹⁴ y por último la Carta de las Naciones Unidas⁹⁵, pero al mismo tiempo aceptan el hecho de que determinadas guerras son justas, por ejemplo en el caso de defensa o la acción colectiva, pero el hecho de que ésta sea tomada como justa para una parte, va a implicar el sentido de que para la otra parte sea injusta, aunque puede llegar a darse el caso de que para las dos partes que se encuentran frente al conflicto sea considerada como justa⁹⁶.

1.5 Clasificación y Tipos de Guerra

1.5.1 Guerra Terrestre

En el Derecho Internacional se hace mención a una distinción entre los combatientes y los no combatientes, cuando podría darse el caso que únicamente se mencionara o hablara de los “combatientes” ya que son los únicos que forman parte directa en palucha.

Los combatientes son los únicos que pueden participar en la lucha de manera activa y por lo mismo van a gozar de la protección y cuidado del Derecho Internacional.⁹⁷ Dentro de este término también se encuentra el hecho de que existen una serie de personas que no participan de modo directo en la lucha, por ejemplo los servicios de santidad, correos, etc., pero van a formar parte del

⁹³ Pacto con sede en Ginebra Suiza, es un organismo internacional que fue creado por el Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, Contiene catorce puntos que proponían las bases para la paz y la reorganización de las relaciones internacionales.

⁹⁴ Creada en 1928, es un pacto donde se renuncia a la guerra como instrumento de las políticas nacionales y se comprometen a resolver los conflictos internacionales por medios pacíficos.

⁹⁵ Firmada en San Francisco el 26 de junio, tiene por finalidad el practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, el mantener la paz y la seguridad internacional mediante la aceptación de principios y métodos y de que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común.

⁹⁶ Seara Vázquez, Modesto. op. cit , p.390

⁹⁷ Por ejemplo llegar a ser tratados como prisioneros de guerra si llegan a caer en poder del enemigo.

ejército, y como mencionamos anteriormente, para este tipo de situaciones se encuentran una serie de normas establecidas que regulan este tipo de casos , como las Reglas de la Haya, que van a admitir el hecho de que en los ejércitos existan miembros considerados como combatientes y no combatientes, y en donde se afirma la igualdad de trato para ambos si prueban el hecho de que forman parte del ejército.

Las leyes de guerra van a establecer las limitaciones que los grupos beligerantes tienen, como también mencionamos antes, un ejemplo de esto sería la Declaración de San Petersburgo, en donde se encontraban disposiciones prohibiendo el uso de ciertas armas explosivas, la cual se va a extender con el paso de los años.

1.5.2 Guerra marítima

En cuanto a los sujetos que tenemos en esta modalidad de guerra tenemos los siguientes:

- de los barcos de Guerra:

Sólo los barcos de guerra pueden tener participación dentro de la lucha marítima o la lucha de mar, cuando los barcos no cumplan las condiciones que están establecidas o fijadas, y que participen dentro de la lucha, no van a tener derecho al tratamiento de prisioneros de guerra y se expondrán a las sanciones penales del otro combatiente.

- de los barcos Mercantes:

Los barcos de comercio no pueden participar de manera activa en las hostilidades, pero pueden ofrecer resistencia a la hora de capturarlos. Se pueden admitir el hecho de que los barcos mercantes se transformen en barcos de guerra aunque consta con una serie de condiciones.

Este tipo de navíos también se enfrentan a la cuestión de que puedan ser apresadas, lo cual es una regla admitida, ya que hasta la fecha no se ha derogado este tipo de situación.

- de los Submarinos:

Al respecto, tenemos la situación de que se ha tratado de reglamentar la situación del uso de los submarinos de guerra, pero todas han fracasado, como el Tratado de Washington⁹⁸. Y es el único acuerdo en que se fijaron ciertas normas, fue el Tratado naval de Londres de 1930⁹⁹, donde estas disposiciones serán después copiadas por el Protocolo de Londres de 1936 y que fueron aceptadas por un gran número de Estados, pero las cuales no fueron respetadas en el transcurso de la 2GM, como tampoco lo fue el Protocolo de Londres.

- del corso

Esta institución fue abolida como institución lícita de la guerra en el mar por la Declaración de París¹⁰⁰ de 1856. El corsario era un navío del tipo privado que participaba en la guerra marítima. Las presas que obtuviesen de barcos enemigos beneficiaban directamente al propietario del barco corsario. Hubo muchos abusos ocasionados por esta práctica originan el movimiento que lleva a su prohibición.

En la Guerra Marítima está permitido el uso de la astucia, el camuflaje de los barcos de guerra y de los mercantes. También queda estipulado que el bombardeo naval está prohibido por la IX Convención de la Haya de 1907.

1.5.3 Guerra Aérea

Lo más sobresaliente de esta parte viene también de la Conferencia de la Haya de 1899, donde se prevé hebreo de acabar con los problemas y se

⁹⁸ Creado el 6 de Febrero de 1922

⁹⁹ que equiparaba a los submarinos a los navíos de superficie para los efectos de la guerra Naval.

¹⁰⁰ De 1856

establece la prohibición de lanzar explosivos o proyectiles desde globos o aeronaves. Después en la II Conferencia de la Haya de 1907 también se trata de renovar esta prohibición, pero sólo algunos Estados la ratifican, por lo que en la 1GM ninguno la respetó.

En la Sociedad de Naciones también se intenta reglamentar el arma aérea, donde se redacta “Reglas sobre Armas Aéreas¹⁰¹”, también están las resoluciones tomadas en la Conferencia del Desarme de Ginebra de 1932, las resoluciones de la Asamblea de la SDN (Sociedad de Naciones) de 1937 y 1938 y la Declaración conjunta franco – británica, a la que por una declaración que fue paralela se une lo que es Alemania.

Ningún acuerdo entró en vigor, y las declaraciones de los Estados, al mismo tiempo que las resoluciones dadas por la Sociedad de las Naciones no fueron respetadas.

1.5.4 Neutralidad

Modesto Seara¹⁰², menciona que la Neutralidad es institución relativa al estatuto de los Estados que no participan en una guerra, y su contenido es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre los beligerantes y los Estados que permanecen fuera del conflicto.

A finales de lo que es el siglo XVIII y principios del siglo XIX aparece la institución de la neutralidad armada, y es a mediados del siglo pasado cuando se dan una serie de instrumentos internacionales se fijan las condiciones de la neutralidad.

¹⁰¹ Redactadas como consecuencia de una iniciativa de la Conferencia de Washington sobre limitación de los armamentos de 1922

¹⁰² Seara Vázquez, Modesto. op. cit, p, 410