

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2020/2021
Convocatoria: Julio

LA PROTECCIÓN DEL NIÑO EN LOS CONFLICTOS
ARMADOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL.
ESPECIAL AMPARO POR LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL.

The protection of children in armed conflict under International
Law. Special protection by the International Criminal Court.

Realizado por INÉS LÓPEZ ACOSTA

Tutorizado por ANA MARÍA GARRIDO CÓRDOBA

Departamento: Derecho Internacional Público

Área de conocimiento: Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional
de los Derechos Humanos

Índice:

I.	Introducción.....	pg. 4-5
II.	Protección especial de la infancia en el Derecho Internacional. Marco Normativo.....	pg. 6-14
	II.1. Particular referencia a:	
	II.1.1. El IV Convenio de Ginebra (1949) y sus Protocolos Adicionales (1977) para la protección de los niños en los conflictos armados	pg. 15-21
	II.1.2. El Convenio de los Derechos del Niño (1989) y su Protocolo Facultativo (2000) relativo a la participación de niños en los conflictos armados.....	pg. 22-26
III.	La protección penal de los niños en los conflictos armados por la Corte Penal Internacional:	
	III.1. Antecedentes.....	pg. 27
	III.2. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)	pg. 29-30
	III.2.1. La Corte y la Fiscalía en materia de niños.....	pg. 31
	III.3. Los crímenes de derecho internacional humanitario previstos en el Estatuto	pg. 32-34
	III.4. Los crímenes que afectan en particular a los niños.....	pg. 35
	III.4.1. Genocidio por traslado de niños.....	pg. 36
	III.4.2. Crimen de lesa a la humanidad de tráfico de niños.....	pg. 37
	III.4.3. Reclutamiento o la utilización de niños soldados en conflictos armados.....	pg. 38-41
	III.4.3.1. Caso <i>The Prosecutor C. Thomas Lubanga Dyilo</i> .	
	a. Sentencia 14 de marzo de 2012.....	pg. 42-44
	b. Sentencia de 7 de agosto de 2012.....	pg. 45-46
IV.	Conclusión.....	pg. 47-49
V.	Bibliografía.....	50-58

ABSTRACT

The international concern for the protection of children's rights implies, on the one hand, entering fully into the chronological study of the legal phases which have constructed the current system of international humanitarian protection, in order to protect children in a state of risk derived from an armed conflict, whether international or internal; On the other hand, the mechanisms offered by the Geneva Conventions and their respective Protocols, as well as those provided by the United Nations, together with the existing international conventions and resolutions in this field, will be studied in depth, until the relatively new International Criminal Court provides international criminal protection with special emphasis.

Key Words: international humanitarian law, international community, best interests of the child, child soldiers, armed conflicts.

RESUMEN

La preocupación a nivel internacional que concierne la tutela de los derechos del niño implica, por un lado, adentrarse de lleno en el estudio cronológico de las fases jurídicas que han construido el sistema de protección internacional humanitario actual, para proteger a los niños en estado de riesgo derivado de un conflicto armado, internacional o interno; por otro lado, profundizar en los mecanismos que ofrecen los Convenios de Ginebra y sus respectivos Protocolos, además de aquellos que proporciona la Organización de las Naciones Unidas, junto a los convenios y resoluciones internacionales existentes en esta materia, hasta abordar con especial énfasis la protección penal-internacional que proporciona la relativamente nueva Corte Penal Internacional.

Palabras clave: derecho internacional humanitario, comunidad internacional, interés superior del niño, niños soldados, conflictos armados.

I. Introducción.

“Es imperdonable que los niños sean asaltados, violados, asesinados, y que nuestra conciencia no se rebele y nuestro sentido de dignidad no se conmueva. Ello representa una crisis fundamental de nuestra civilización.” Graca Machel¹

Tristemente, los niños siempre son las víctimas inocentes de la violencia y las guerras producida por los adultos. La forma definitiva de proteger a los niños de los efectos de la guerra sería, para empezar, no participar en ellas. Sin embargo, esto no es realista; por lo tanto, hay que intentar *“better shield them from the worst”*². La guerra es considerada la mayor violación de derechos de los niños, pues no solo amenaza el derecho fundamental a la vida, sino que también viola el derecho a la infancia, a estar con la familia, a la educación, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a ser formado y protegido, a un adecuado nivel de vida y de protección de abusos, la explotación, el abandono, la opresión, la discriminación, y el reclutamiento para el ejército³.

La preocupación sobre los derechos de la infancia durante conflictos armados ha conformado un tema de notoria transcendencia, abarcado no solo

¹ Asamblea General, Promoción y protección de los derechos del niño: repercusiones de los conflictos armados sobre los niños, nota del Secretario General, ONU, 26 de agosto 1996, párrafo 12.

²Traducción "protegerlos mejor de lo peor", UNICEF - Children in Conflict and Emergencies. Disponible en http://www.unicef.org/protection/index_armedconflict.html. 4 UN Doc.: A/51/306. 26 Agosto 1996. Impact of Armed Conflict on Children. (Machel Study) Report of the expert of the Secretary- General Ms. Graca Machel. P.5. http://www.unicef.org/graca/a51-306_en.pdf; supra fn. 4, para 312.

³ LEVINE, I: «Protección de la infancia en zonas en conflicto, *Refugee Participation Network, Red de Comunicación sobre Refugiados: Infancia y Juventud*», HEGOA, nº24, Bilbao, 1997, p.6.

por las comunidades nacionales, sino que también por la comunidad internacional de los Estados; esta última se ha encargado de la efectiva proclamación, tutela y defensa de estos derechos, al considerarse patrimonio de toda la humanidad. Así pues, el derecho internacional otorga una especial protección al niño, cualesquiera sean las circunstancias en las que se encuentre, por razón de su particular vulnerabilidad⁴. Esto exige la adopción de medidas de protección específicas, a través de normas desarrolladas por el Derecho Humanitaria, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Internacional Consuetudinario⁵, sobretudo en aquellas situaciones extremas, como la guerra, donde se produce una ruptura completa del proceso de desarrollo armonioso y de maduración del ser humano⁶.

Por consiguiente, la protección de los niños en los conflictos armados pasa a constituirse como un deber de la Comunidad Internacional y de las organizaciones especializadas, ya que los niños, por sí mismos, no pueden con el peso que conlleva promover su propia causa, pues estos suelen ser ignorantes de sus derechos y de las leyes que les amparan. Actualmente, esta es una prioridad indiscutible para la Unión Europea, reconocida en *El Plan de Acción sobre Derechos Humanos y Democracia de la Unión Europea*, adoptado en 2020, donde se establece objetivos concretos para conseguirlo.

⁴ “El verdadero núcleo identificador de los derechos del niño” “su falta de madurez física y mental, intentan garantizarle un desarrollo armonioso en sus relaciones familiares y sociales” PÉREZ VERA, E.: «El Convenio sobre los derechos del niño», cit., pp. 177-178.

⁵ SEDKY-LAVANDERO, J.: «Ni un solo niño en la guerra (infancia y conflictos armados)», Incaria editorial, Barcelona, 1999, p. 84.

⁶ BARUDY, J; MARQUEBREUCQ, A.-P.: «Les enfants des mères résilientes, Hijas e hijos de madres resilientes (traumas infantiles en situaciones extremas: violencia de género, guerra, genocidio, persecución y exilio)», Gedisa editorial, Barcelona, 2006, p. 65.

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".⁷

II. Protección especial de la infancia por el Derecho Internacional Humanitario en situación de conflicto armado. Marco normativo.

La preocupación de proteger los derechos del niño, por parte de la comunidad internacional, surge una vez finaliza la Primera Guerra Mundial, que fomentó la creación de estatutos e instrumentos de agencias especializadas y organizaciones internacionales con el objetivo de garantizar el bienestar del niño, como fue la *Sociedad de Naciones* (1919)⁸.

En este sentido, se dicta la **Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño** (1924)⁹, proyecto elaborado por la Organización británica *Save the Children*¹⁰. Se trata del primer tratado internacional sobre los Derechos de los Niños, donde se otorga, no solo derechos específicos a los niños, sino también responsabilidades concretas a los adultos. Así pues, intenta ofrecer una protección y asistencia especial a todos los niños. Sin embargo, solo contiene derechos sociales, no derechos civiles.

⁷ Unicef llevó a cabo esta declaración siguiendo la línea establecida en el *Plan de acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia*.

⁸ También conocida como Liga de las Naciones, fue un organismo internacional creado por el Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919. Fue el antecedente de la ONU.

⁹ Redactada por JEBB, E., «Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño», también conocida como la Declaración de la Unión Internacional para la Protección a la Infancia, de 26 de noviembre de 1924.

¹⁰ Denominación francesa, *la Union Internationale de Secours aux Enfants (UISE)*; y su homóloga sueca, *Rädda Barnen*.

Con la Segunda Guerra Mundial recobró aún más fuerza esa preocupación referente a la protección de los niños, sobretodo para determinadas asociaciones de carácter humanitario. Esta etapa se caracterizó por el inicio de su amplio desarrollo normativo, a causa de la precaria situación de los niños en la posguerra, que generalizó la idea de que estos conformaban un grupo social con particulares características en proclive desamparo.

En primer lugar, se promulga la **Carta de la Infancia**¹¹ (1942), para asegurar los derechos esenciales de todo niño, pues se basaba en la idea de que “*la personalidad del niño es sagrada*”. Pero la Carta tuvo una transcendencia internacional mínima¹².

De este modo, se crea **UNICEF**¹³ (1946), una agencia de la **ONU**¹⁴ que nace con el objetivo de ayudar a los niños de Europa afectados por la Segunda Guerra Mundial. En 1953 su mandato alcanzó una dimensión internacional, al obtener el estatus de organización internacional permanente, y con ello, comenzó a auxiliar a niños en países en vías de desarrollo.

¹¹ “*Las necesidades de la infancia deben servir de base para todo buen sistema de educación. Hay que considerar como deber propio, en la utilización de los recursos de la Nación, el derecho de todo niño a ser alimentado, vestido y alojado. Es necesario asegurar a todo niño la asistencia medica y el tratamiento que necesita*”, «*La Carta de la Infancia*», elaborada por la Liga Internacional para la Educación Nueva en 1942.

¹² FAUBELL. V: «*Notas históricas y textos acerca de los Derechos del Niño*», *Revista de Ciencias de la Educacion*, Órgano del Instituto Calasanz de Ciencias la Educación, N°90-100, julio-diciembre 1979, pg. 232.

¹³ «*El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)*», creada por las Naciones Unidas en 1946.

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas (1945), que es considerada la mayor organización internacional existente, entró en vigor el 24 de octubre de 1945 y se firmó el 25 de junio del mismo año.

Después se decreta **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (1948), una resolución que incluye implícitamente las libertades y derechos de los niños, y reconoce en su artículo 25.2¹⁵ el derecho de las madres y los niños a “*cuidados y asistencia especiales*”, así como también a “*protección social*”.

A continuación, se conciben los cuatro **Convenios de Ginebra**¹⁶ (1949), que componen la clave esencial del derecho internacional humanitario, pues son tratados internacionales que contienen las principales normas destinadas a limitar la crueldad de la guerra. Y es que la injusticia que sufren concretamente las menores víctimas de la guerra, teniendo en cuenta las nuevas situaciones y métodos de guerra, llevó al *Comité Internacional de la Cruz Roja*, a enfatizar la inminente necesidad de ampliar y revisar la aplicación de normas de protección ofrecida a los niños en situación de conflicto armado. Los cuatro acuerdos son:

- **Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (I, CG)**
- **Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (II, CG)**

¹⁵Art. 25.2 “*La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*”, «*Declaración Universal de los Derechos Humanos*», Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

¹⁶ «*Los Convenios de Ginebra y sus prólogos adicionales*», Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 1949 (entraron en vigencia en 1950).

- **Convenio de Ginebra sobre el Trato de los Prisioneros de Guerra** (III, CG)
- **Convenio de Ginebra sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra** (IV, CG)¹⁷. El IV CG será explicado extensamente en el punto II.1.1., en relación con los Protocolo Adicionales (posteriormente mencionado en el marco normativo, respetando el orden cronológico seguido en el presente trabajo), dada su relevancia en relación con el tema a tratar.

Seguidamente, se proclama La **Declaración sobre los Derechos del Niño**¹⁸ (1959), que es un instrumento internacional, de carácter general, que consta de un preámbulo¹⁹ y diez principios para garantizar el bienestar y el desarrollo de los niños, a través de la proclamación de los derechos del niño, donde por primera vez reciben un tratamiento especial e individual. Cabe hacer especial alusión al *principio de no discriminación* y el *principio de protección especial*²⁰, al ser concebidos como principios fundamentales. Por

¹⁷ IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949 (12-08-1949 Tratado), 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 (Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950).

¹⁸ «Declaración de los derechos del niño», aprobada por la Asamblea General en 1959.

¹⁹ Preámbulo Declaración de los Derechos del Niño 1959 “... esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”.

²⁰ Principio 2 Declaración de los Derechos del Niño 1959, “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar

esta razón, servirá como referente para regulaciones posteriores, en especial, para la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que, a diferencia de la Declaración de 1959, si tendrá carácter obligatorio.

Además, se aprobaron dos textos complementarios (1966) a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que establecen el deber de los Estados Miembros de las Naciones Unidas de defender la igualdad de derechos, incluyendo la educación y la protección, y se comprometen a instaurar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños, sin discriminación alguna:

- **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹** (ICCPR), en concreto, el art. 24.1.
- **El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²²** (ICESCR), en particular, el art. 10.3.

leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

²¹ Art. 24.1 *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, (Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto).*

²² Art.10.3 *“Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”, «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», adoptado y abierto a la firma, ratificación*

Luego la **Convención N° 138**²³ (1973), fija en 18 años la edad mínima para desempeñar trabajos que podrían ser peligrosos para la salud, la seguridad o la moral de las personas.

Y posteriormente se crea la **Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado**²⁴ (1974), formado por seis artículos donde se insta a los Estados Miembros a que la observen estrictamente la prohibición del encarcelamiento y los ataques contra mujeres y niños que formen parte de la población civil. Además, se defiende la inviolabilidad de los derechos de las mujeres y los niños en contextos de conflicto armado, a causa de la necesidad de proporcionar una protección especial a las mujeres y los niños.

Cabe destacar la adición Protocolos Adicionales (1977) a los Convenios de Ginebra de 1949, que refuerzan la protección que se confiere a las víctimas de los conflictos:

- El **Protocolo Adicional I**, sobre los conflictos internacionales.
- El **Protocolo Adicional II**, sobre los conflictos no internacionales.

y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27).

²³ «*Convenio sobre la edad mínima (núm. 138)*», Organización Internacional del Trabajo (OIT), 23 de junio de 1973.

²⁴ «*Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado*», Naciones Unidas, Derechos Humanos, Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.

Mediante la introducción de las **Reglas de Beijing**²⁵ (1985) se fijan los principios de un sistema de justicia que abogue por el interés superior del niño, incluyendo educación, servicios sociales y un tratamiento proporcional para los niños detenidos.

Otra pieza indispensable en la protección de la infancia fue la **Convención sobre los Derechos del Niño**²⁶ (1989), se caracteriza por ser el primer tratado internacional con carácter convencional de protección del niño, es decir, posee verdadera fuerza normativa que obliga a adaptar sus legislaciones internas al texto de la misma, a diferencia de las Declaraciones de 1924 y 1959²⁷, que carecía de dicho carácter obligatorio. Por lo tanto, se trata de un instrumento codificador, con fuerza vinculante y de desarrollo progresivo del Derecho Internacional²⁸ en relación con los derechos del niño, y por ello, se convierte en la convención más amplia y rápidamente aceptada de la historia de los derechos humanos²⁹. Así pues, recoge todos los derechos de los niños³⁰, derechos que pasan a considerarse inherentes a su condición

²⁵ «Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing")», Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

²⁶ «Convención sobre los Derechos del Niño», 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 1990), En España se firmó la Convención el día 26 de enero de 1990, ratificación instrumentó con rango de Real Decreto, Unicef Comité español.

²⁷ No obstante, la Convención no sustituye a la Declaración anterior de 1959 (Principios II, IV, V y VIII de la Declaración de 1959), sino que la complementa, pues esta desarrolla por primera vez, en el marco de las Naciones Unidas, el principio de protección especial del niño, ya proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que está íntimamente relacionado con el principio del interés superior del niño.

²⁸ FERNÁNDEZ SOLA, N: *La protección internacional de los derechos del niño*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, p. 32.

²⁹ Situación de la Convención sobre los derechos del niño, E/CN. 4/2000/70

³⁰ «la Convención reúne y positiviza en una perspectiva global, actualizada y ampliada los derechos del menor anteriormente expresados de forma dispersa en otros tratados y en declaraciones internacionales», RODRÍGUEZ MATEOS, P.: «La Protección Jurídica del

humana y a su condición de niño³¹, ya que se consolida la imagen del niño ante el Derecho Internacional como “*sujeto de derechos*” (dejando atrás la fórmula jurídica de “*niño-objeto*”, como mera concesión graciosa por parte del Estado), por lo que niño, en tanto que persona, es titular de derechos y libertades sociales, culturales, civiles y políticos. A causa de su importancia con el tema también será ampliamente desarrollada en el punto II.1.2., en relación con el Protocolo facultativo del 2000.

Por otro lado, la **Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño**³² (1990), es el primer tratado regional sobre los derechos humanos del niño, y recoge los derechos que los Estados africanos deben garantizar a los niños que viven bajo su jurisdicción, pues constituye el principal instrumento del sistema africano de derechos humanos para promover y proteger los derechos del niño, al observar con preocupación que la situación de la mayoría de niños africanos sigue siendo crítica, entre otras causas, por los conflictos armados³³.

Menor en la Convención de los Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989», en R.E.D.I., Vol. XLIV (1992), 2, pp. 465-498.

³¹ VERHELLEN, E.: “Los Derechos del Niño en Europa”, cit., pp. 38 y ss.

³²«*Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño*», Los Estados Africanos Miembros de la Organización para la Unidad Africana, de 11 de julio de 1990, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8025.pdf> (11/6/21)

³³ Art. 22 Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño: “Los Estados Parte en esta Carta se comprometen a respetar y a garantizar el cumplimiento de las normas de derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados que afecten a los niños... protegerán a la población civil durante los conflictos armados y adoptarán todas las medidas posibles para garantizar la protección y el cuidado de los niños que se vean afectados por conflictos armado”

Ulteriormente se consolida la **Convención N°182**³⁴ sobre las peores formas de trabajo infantil (1999), que exige la inmediata prohibición y eliminación de cualquier forma de trabajo que pueda perjudicar la salud, la seguridad o la moral de los niños. En este sentido, utiliza la expresión «las peores formas de trabajo infantil» para abarcar “*Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud... incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados*”³⁵.

Más adelante se añade el **Protocolo facultativo** (2000) a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989³⁶, que trata la participación de los niños en conflictos armados, y prohíbe expresamente que los menores participen en conflictos armados. Y finalmente se incluye el **Protocolo Facultativo** (2011) a la misma Convención de 1989³⁷, sobre procedimientos relativos a las comunicaciones, permite que el Comité de los Derechos del Niño pueda presentar denuncias de contravenciones a los derechos de la infancia y llevar

³⁴ Instrumento de Ratificación del «*Convenio número 182*» de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y de la acción inmediata para su eliminación, hecho en Ginebra el 17 de junio de 1999, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-9338 (11/6/21)

³⁵ Art. 3.a) «*Convenio número 182*».

³⁶ «*Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*», Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opaccrc.aspx> (11/6/21)

³⁷ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (66/138), Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/66/457)], 19 de diciembre de 2011, https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9532.pdf (12/6/21)

a cabo investigaciones pertinentes, a fin de reforzar y complementar esos mecanismos nacionales y de mejorar la aplicación de la Convención y, de sus Protocolos facultativos, entre los que destacamos el relativo a la participación de niños en los conflictos armados³⁸.

II.1.Particular referencia a:

II.1.1. El IV Convenio de Ginebra (1949) y sus Protocolo Adicionales (1977) para la protección de los niños en los conflictos armados.

La importancia del Convenio de Ginebra de 1949, en relación con la protección de los niños en conflictos armados por el derecho internacional, deriva en que fue la pionera en delimitar qué aspectos configuraban un crimen de guerra. Al tenor del Convenio, el crimen de guerra entraña las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario³⁹ que se cometen durante un conflicto armado. Este término sirvió, más tarde, de inspiración para su redacción en el Estatuto de Roma (1998), que recogió este crimen en su artículo 8. En particular, el IV Convenio de Ginebra sobre la Protección de Personas Civiles en conflictos armados (1949), que supone la restricción, en la mayor medida posible, de los efectos que despliega la guerra sobre aquellas personas que no forman parte de las fuerzas armadas. Por lo tanto, emana del Convenio la obligación de respetar los derechos fundamentales inherentes a

³⁸ Alusión a los art. 5.1.c), art. 11.2, art.12.1.c), art. 13.1, y art. 14.2 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones en relación con el El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados

³⁹ El Derecho Internacional Humanitario se define como: “*el conjunto de normas jurídicas internacionales, convencionales y consuetudinarias que tienen por objeto limitar el uso de la violencia en los conflictos armados internacionales o internos, regular la conducción de las hostilidades, y salvaguardar a las personas que no participan en los combates*, ARELLANO VELASCO, (2008), cit., pg. 145.

la población civil. Al niño se le ampara como miembro de la población civil, empero a este se le otorga una protección especial, pues el texto concede cláusulas especiales dirigidas a mujeres, niños, periodistas, extranjeros, refugiados y apátridas⁴⁰. Por lo tanto, cuando se combina el articulado del IV Convenio de Ginebra con los Protocolos Adicionales (1977), se perfecciona la base jurídica centrada en la protección especial de la infancia que, particularmente, se le confiere en aquellos conflictos de naturaleza nacional e internacional.

De este modo, las **zonas y localidades sanitarias y de seguridad** pasan a ser una medida preventiva durante la guerra, donde los niños menores de 15 años, las mujeres encintas y lactantes y aquellas que tengan a su cargo niños menores de 7 años podrán resguardarse⁴¹.

Por una parte, esta Convención recoge las **normas de evacuación** de niños⁴², acompañados o con el consentimiento de sus padres, desde las zonas asediadas o especialmente expuestas a la acción hostil hasta lugares más seguros, para asegurar el respeto de los *principios de no separación de sus padres o familia y la seguridad del traslado*. Se lleva a cabo una regulación específica sobre la evacuación de aquellos niños huérfanos o separados de sus padres⁴³, que pueden ser acogidos en un país neutral, tal y como lo aprueba la Potencia Protectora si hay garantías de una atención adecuada. También se

⁴⁰ VILLALPANDO, W. (2009). El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales. Invenio, 23, p.26.

⁴¹ Art. art. 14 IV CG, Título II - Protección general de la población contra ciertos efectos de la guerra.

⁴² Art. 17 IV CG, en relación con el art. 4 del Protocolo Adicional II.

⁴³ Art. 24 IV CG, sobre las medidas especiales a favor de la infancia.

hace alusión a la concreta evacuación que se lleva a cabo por razones de salud, tratamiento médico y seguridad⁴⁴. Por consiguiente, al tenor de lo dicho anteriormente, los niños recién nacidos y lactantes⁴⁵ se equiparan a los heridos o enfermos, a efectos de la protección por el derecho internacional humanitario; y la edad de 7 años es fundamental para otorgar una protección especial vinculada a la de la madre con hijos a su cargo de esta temprana edad.

En todo caso, para garantizar la verdadera seguridad de los niños, las Partes en conflicto deben hacer lo que este en su mano para concertar, durante las hostilidades, **acuerdos con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral**⁴⁶ de ciertas categorías de internados y, en particular, niños, mujeres encintas y madres lactantes o con hijos de corta edad.

El genocidio de Ruanda⁴⁷ sirvió de precedente para que el Derecho Internacional intentara solucionar la separación de miles de niños de sus padres y de la falta de identificación de los niños⁴⁸ como consecuencia de la guerra. Y para ello se decretaron las **normas de identificación**, que fijan la obligación para las partes en conflicto de levantar una ficha por cada niño, cuando proceda la evacuación, para garantizar que los niños menores de 12

⁴⁴ Art. 78 (en relación con los arts. 17 y 24 del IV CG)

⁴⁵ Art. 8 Protocolo Adicional I 1977.

⁴⁶ Art. 123 IV CG.

⁴⁷ Organización de las Naciones Unidas – ONU. “Resolución 918 de 1994” y “Resolución 929 de 1994”; Pagina del Tribunal Penal para Ruanda, <https://unictr.irmct.org/en/documents>; United State Holocaust Memorial Museum “Ruanda La primera condena por Genocidio” Disponible en: <http://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007280>

⁴⁸ HERNÁNDEZ PRADAS, S., «La protección especial del niño en el Derecho Internacional Humanitario», *Derecho Internacional Humanitario, Marco jurídico para su protección internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 622 y 623.

años puedan ser identificados mediante una placa de identidad, registrándola en la *Agencia Central de Búsquedas del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)*.

Por otra parte, las **normas de preferencia en socorros humanitarios** establecen que los Estados Partes autorizarán la libre circulación de todo envío de medicamentos y material sanitario⁴⁹, destinados exclusivamente a la población civil de la otra parte, aunque sea enemiga, que también incluye los víveres indispensables, ropa y tónicos⁵⁰ reservados para niños de menos de 15 años y mujeres encintas o parturientas. En este sentido, se instaura la obligación de los Estados de priorizar la distribución de los envíos de socorro a los niños⁵¹, ya que los niños gozan de un régimen especial. Así pues, los niños deben recibir los suplementos nutritivos necesarios para su edad, la educación e instrucción adecuadas y, además, la práctica de deportes.

Cabe destacar que los menores de edad prisioneros de guerra⁵², entendidos como personas menores de 18 años, gozan de un **régimen especial**

⁴⁹ La norma 55 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario encuentra su fundamento en los artículos nombrados anteriormente, es decir, el derecho de la población civil necesitada a recibir ayuda humanitaria, dispone que “*las partes en conflicto permitirán y facilitarán, a reserva de su derecho de control, el paso rápido y sin trabas de toda la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas que tenga carácter imparcial y se preste sin distinción desfavorable alguna*”, y es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales, HENCKAERTS, J.M. Y DOSWALD-BECK, L.: «*Customary International Humanitarian Law (2 tomos)*», CICR y Cambridge University Press, 2005, pp. 218-224.

⁵⁰ Art. 23 IV CG, en relación con art. 70 Protocolo Adicional I.

⁵¹ SANDOZ, Y.: «Comentario al artículo 70», *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, CICR y Plaza et Janés, Editores Colombia, Santa Fe de Bogotá, 2001, pp. 1141-1162.

⁵² DUTLI, M.A T.: «Niños-combatientes prisioneros», separata de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, septiembre-octubre de 1990, pp. 452 y ss. HERNÁNDEZ PRADAS, S., *El niño en los conflictos armados, ob. cit.*, pp. 421 y ss.

en los casos de detención o internamiento según el derecho internacional humanitario, pues se les mantendrá separados de los adultos⁵³, salvo en los casos de unidad familiar, donde padres e hijos están privados de libertad en un mismo lugar de detención o internamiento. Además, se exige tener en cuenta la edad de los niños detenidos para la imposición de sanciones disciplinarias⁵⁴, y en todo caso, estará totalmente **prohibida la pena de muerte a menores de 18 años**.

El art. 3, que es común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, dictamina que: *“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”*. En relación con este artículo, las garantías fundamentales son enunciadas en el artículo 75 del Protocolo Adicional I⁵⁵ a través de la proclamación de tres principios:

⁵³ Arts. 75 y 77 Protocolo Adicional I 1977.

⁵⁴ Art. 68 IV CG (en relación con el art. 55.5 del Protocolo I Adicional y el art. 6.4 del Protocolo II Adicional)

⁵⁵ Artículo 75 del Protocolo Adicional I: *“1. Cuando se encuentren en una de las situaciones a que hace referencia el artículo 1 del presente Protocolo, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos.” 2. Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular: i. el homicidio; ii. la tortura de cualquier clase, tanto física como mental; iii. las penas corporales; y iv. las mutilaciones.”*

- *Principio de no discriminación*
- *Principio de inviolabilidad*
- *Principio de seguridad personal*

Así pues, la protección de los niños el derecho internacional humanitario, tiene un ámbito de aplicación limitado, pues tan solo es aplicable cuando el niño no participe en los conflictos armados. Así que el niño estará protegido por dichas normas cuando deje de ser parte en las fuerzas armadas o incluso cuando no esté presente en el combate, cualquiera sea la causa. Y es que los Convenios de Ginebra no establecen una prohibición expresa sobre la participación del niño en los conflictos armados. Únicamente, se hace alusión a ello estableciendo un límite de edad en los Protocolos Adicionales.

En este sentido, al interpretar el artículo 77.2⁵⁶ del Protocolo Adicional I, en primer lugar, se observa la inexistencia de una prohibición absoluta para que los niños menores de quince años participen en las hostilidades, solamente establece que los Estados poseen la facultad de tomar las medidas que crean convenientes para intentar evitarlo. Sin embargo, esto les deja un amplio margen de discrecionalidad. Por esta razón, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) propuso modificar la expresión “*todas las medidas posibles*” por la expresión “*todas las medidas necesarias*”. Esta idea se rechazó a causa de la problemática que supondría el *principio de necesidad militar*, que supone permitir a los Estados, cuando hubiera circunstancias militares que así justificasen la participación en los conflictos armados de

⁵⁶ Art. 77.2 Protocolo Adicional I: “*Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad*”.

niños menores de 15 años. En segundo lugar, el artículo solo hace referencia a la **participación directa**, y, por lo tanto, se deduce que está permitida la participación indirecta de los niños en las hostilidades. Y, en tercer lugar, la Convención IV de Ginebra distingue entre el reclutamiento forzoso y aislamiento voluntario, pues la frase *“especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas”* solo hace mención al **reclutamiento forzoso**, y, por consiguiente, también se entiende que se permite el reclutamiento voluntario, ya que no se dice lo contrario. No obstante, esto da lugar a debate entre autores, ya que algunos que defienden la interpretación que realiza el Comité Internacional de la Cruz Roja, que entiende que la palabra reclutar incluye tanto el reclutamiento forzoso como el aislamiento voluntario, pues *“...pese a la naturaleza voluntaria del aislamiento, el acto formal del reclutamiento y la incorporación a las fuerzas armadas sigue siendo necesario y es precisamente ese acto el que está prohibido por el derecho internacional”*⁵⁷.

En este sentido, el artículo 4.3⁵⁸ del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra si formula una obligación de resultado, una **prohibición absoluta en relación a la participación y reclutamiento de los menores de quince años** que impide a los Estados Parte una libre apreciación al respecto. Pero este se refiere a los conflictos armados internos y no internacionales, y se deduce su aplicación a las dos formas de participación, voluntaria y forzosa, ya que no hace especificación alguna.

⁵⁷ ARELLANO VELASCO (2008), *Uso y participación de niños en conflictos armados*, Universidad de Granada, Granada, pg. 150.

⁵⁸ Art. 4.3. Protocolo Adicional II: *“Los niños menores de quince años no serán reclutados en la fuerzas o grupos armados y no se les permitirá que participen en las hostilidades”*

II.1.2. El Convenio de los Derechos del Niño (1989) y su Protocolo Facultativo (2000).

La Convención de los Derechos del Niño⁵⁹ establece una protección especial para el niño⁶⁰, en general, a causa de su particular vulnerabilidad; pero, a su vez prevé la necesidad de prestar aún mayor atención a aquellos niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles como es la guerra⁶¹ o en otras situaciones amenazadoras como la explotación infantil⁶². Ambas cuestiones son desarrolladas mediante la implementación de dos Protocolos Facultativos. De este modo, la Convención por sí sola, es insuficiente para abordar las consecuencias directas de la guerra como el reclutamiento en las fuerzas armadas, muertes, desplazamientos o pérdidas familiares, explotación sexual y laboral, abusos sexuales a los niños. Por consiguiente, para mejorar la aplicación de la Convención, esta se complementa con el Protocolo Facultativo (2000) relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, instrumento internacional que en la

⁵⁹ Aceptada por todos los países del mundo, ratificada por un total de 195 Estados, excepto Estados Unidos. Fuente: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) (20 de junio de 2016) Mapa sobre la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del niño de 1989. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/OHCHR_Map_CRC.pdf ; Convención de los Derechos del Niño, Unicef, [https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos_\(10/6/21\)](https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos_(10/6/21))

⁶⁰ El artículo 1 de la Convención define el concepto de niño: “*Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”.

⁶¹ Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en conflictos armados, 2000.

⁶² Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, hecho en Nueva York, 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.

actualidad ofrece una mayor protección jurídica internacional con respecto a los niños que se encuentran en situaciones de conflicto armado.

Cabe destacar que, los Estados Partes que han ratificado la Convención deben adaptar sus legislaciones internas a las disposiciones establecidas en la misma; y también, rendir cuentas sobre la debida aplicación y cumplimiento de la Convención al *Comité de los Derechos del Niño*, como mecanismo de control establecido para garantizar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas de la Convención, pues, a sensu contrario, serían internacionalmente responsables.

En el preámbulo de la Convención se reconocen los principios fundamentales del niño, entendido como “*todo ser humano menor de 18 años*”⁶³; y el articulado contiene aquellas obligaciones de los Estados Partes y los derechos de cualquier niño. Para ello, se instauran de cuatro principios rectores:

- *Principio de no discriminación.*
- *Principio del interés superior del niño.*
- *Principio del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.*
- *Principio de participación, derecho a expresar sus opiniones.*

Así pues, el preámbulo de la Convención afirma que la guerra no es lugar para el correcto crecimiento y desarrollo de la personalidad⁶⁴ de ningún niño, ya que, para ello, se considera necesario un contexto antagónico: “*el niño,*

⁶³ Art. 1 Convención de los Derechos del Niño.

⁶⁴ ALVAREZ VELEZ, M^o I.: “La protección de los derechos del niño (en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español), EDISOFER S.L (LAMSA, S.A.), Universidad Pontificada de Comillas, Madrid, 1994, Pg. 28

para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.

Por desgracia, en muchos países persisten las guerras, y los niños sufren los efectos negativos de las mismas, lo que exige la urgente intervención⁶⁵ de regulación jurídica referente a este tema. Así pues, el art. 38⁶⁶ de la Convención **prohíbe la participación directa en hostilidades y el reclutamiento en las fuerzas armadas de los menores de 15 años**. En la redacción del art. 38.2 de la Convención, se mantiene la terminología de **“medidas posibles”** que se planteaba en artículo 77.2 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra; y tampoco es corregida en el posterior Protocolo Facultativo de 2000. Además, en cuanto al tipo de participación, solo se refiere a la **participación directa**, volviendo a dejar la puerta abierta a la participación indirecta.

Seguidamente, se establece en el art. 39 de la Convención la obligación de los Estados de tomar las **medidas apropiadas para que los niños víctimas** de la tortura, de conflictos armados, de abandono, de malos tratos o

⁶⁵ La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a través de la resolución 1994/91, creó un grupo de trabajo de composición abierta con el fin de que: “elaborase con carácter prioritario un proyecto de protocolo facultativo a la Convención sobre Derechos del Niño” (Gómez Isa, 2000: 54)

⁶⁶ Artículo 38 de la Convención: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades. 3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad. 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.”

de explotación reciban un tratamiento apropiado, para la recuperación y reintegración social que deberán emprender los niños tras el conflicto armado.

Fijar la edad mínima da lugar a la mayor controversia en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño. La edad mínima de 15 años que instaura el artículo 38 de la Convención de Derechos del Niño y los Protocolos Adicionales a la Convención de Ginebra, es **elevada a la edad mínima de 18 años**⁶⁷ por el Protocolo Facultativo, para así intentar evitar que los menores de edad se vean afectados por los conflictos armados, ya que, de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de la salvaguarda del interés superior del menor que, antagónicamente, consagra la propia Convención de los Derechos de los Niños.

Es relevante hacer alusión a la opinión de Estados Unidos al respecto, pues dispone comprometerse a adoptar todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en conflictos armados; pero realiza una interpretación de este artículo 1 del Protocolo, entendiendo que no se prohibía terminantemente la participación de los menores de 18 años en las hostilidades a causa de la expresión *“todas las medidas posibles”*, y es por ello que entiende que: *“en casos excepcionales, puede no ser posible para un superior retirar o apartar a un menor para que no tome parte directamente en las hostilidades”*. Aquí se pone en relieve el *principio de humanidad* ha sobrepasado al *principio de necesidad militar*. Y es que con el art. 3.2 del Protocolo Facultativo ⁶⁸ se

⁶⁷ Artículo 1 del Protocolo Facultativo dispone que: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas menor de 18 años participe directamente en hostilidades”*.

⁶⁸ Art. 3.2 Protocolo Facultativo de la Convención de los derechos del niño: *“Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante*

incorpora una “**cláusula opt-in**”, propuesta por Estados Unidos, para salvar la situación relativa a la edad permitida para el reclutamiento voluntario, debido a la dualidad de posiciones existente, reclutamiento obligatorio no planteó ningún tipo de problemas ya que existía un acuerdo total para establecer la edad de dieciocho años como la edad mínima.

III. La Protección Penal de los niños en los conflictos armados por la Corte Penal Internacional.

III.1. Antecedentes

Por un lado, constituyen antecedentes de la Corte Penal Internacional los **Tribunales Militares de Nüremberg** (1945) y **Tokio** (1946)⁶⁹, creados tras la Segunda Guerra Mundial. Ambos tenían un Estatuto muy similar en lo relativo a la definición de los crímenes a enjuiciar, es decir, estaba formado por los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Estos iniciaron la aplicación del *principio de la responsabilidad penal individual*, pero no se les puede considerar "modelos" de la justicia penal internacional.

Y, por otro lado, el **Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia** (1993)⁷⁰ y el **Tribunal Penal Internacional para Ruanda** (1994)⁷¹. Los dos poseen una estructura similar, pues tenían el mandato de

en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción”

⁶⁹ LUIS AGUIRRE, E. (n.d.). Genealogía del sistema penal internacional: Los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio. [online] Derecho a réplica. Disponible en: <http://derechoareplica.org/index.php/mas/criminologia/501-tribunales-militares-de-nuremberg-y>

⁷⁰ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue adoptado a través de la Resolución 827, de manera unánime por el Consejo de Seguridad.

⁷¹ El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado el 8 de noviembre de 1994 mediante la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

procesar a los presuntos responsables de las graves violaciones del derecho internacional humanitario que se habían cometido en su respectivo territorio, es decir, comprendían los quebrantamientos a las normas de la Convención de Ginebra, el genocidio y crímenes de lesa humanidad; además trataban de prevenir la comisión de crímenes de la misma índole en el futuro, otorgar a las víctimas el derecho a hacer justicia y lograr la restauración de la paz. Por consiguiente, ejercieron una gran influencia en la configuración posterior de la Corte Penal Internacional, pues constituyeron una sólida jurisprudencia y ayudaron a la consolidación de principios y categorías que se han convertido en el eje y fuente del nuevo Derecho penal internacional.

La Corte Penal Internacional comparte con todos ellos el elemento teleológico de evitar la impunidad⁷² respecto de crímenes especialmente graves que repugnan a la conciencia de la humanidad.

III.2. Estatuto de Roma de la CPI de 1998

La Corte Penal Internacional (en adelante CPI) fue creada por el Estatuto de Roma⁷³ el 17 de julio de 1998⁷⁴, y entró en vigor en el 2002. Los Estados

⁷² El Sr. Kofi Annan, anterior Secretario General de las Naciones Unidas, expresó: "*Nuestra esperanza es que, al castigar a los culpables, la CPI aporte cierto consuelo a sus víctimas supervivientes y a las comunidades que han sido objeto de sus crímenes. Más importante aún es que esperamos disuadir a futuros criminales de guerra y hacer más próximo el día en que ningún dirigente, ningún Estado, ninguna junta y ningún ejército tengan en ningún lugar del mundo la posibilidad de conculcar impunemente los Derechos humanos*"

⁷³ Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-10139> (13/6/21)

⁷⁴ VARGAS CARREÑO, E.: "Una Corte Penal Internacional (aproximación a su proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional)", en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Unión Europea-Corte IDH, 1994, pp 537-542; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: "Los principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", en CICR, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario,

en la Conferencia⁷⁵ de Roma se comprometieron a establecer la Corte Penal Internacional⁷⁶ “*en interés de las generaciones presentes y futuras*”.

La Corte tiene sede en La Haya, y se rige por lo dispuesto en su *Estatuto*, por los *Elementos de los Crímenes* y por las *Reglas de Procedimiento y Prueba*. Se constituye como el primer órgano judicial con jurisdicción penal internacional de carácter permanente, que palia la necesidad de tener una instancia jurisdiccional supranacional⁷⁷ de juzgamiento de aquellas normas de derecho internacional humanitario en favor de los grupos vulnerables, como pueden ser los niños. Y es que, tal y como reconoce el preámbulo del presente Estatuto que “*en este siglo, millones de niño... han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la*

Adaptación de la Legislación Interna para la Sanción de las Infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario, Reunión de Expertos de Países Iberoamericanos, Madrid, 10-12 de marzo de 1999, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid Cruz Roja Española-Plaza Janés, 2000, pp 57-59.

⁷⁵ Se celebró en Roma una Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre la creación de la Corte Penal Internacional, desde el día 15 de junio hasta el día 17 de julio del año 1998, fecha en que se suscribió el acta final.

⁷⁶ España forma parte de la Red Informal Ministerial para la Corte Penal Internacional que se creó por iniciativa de la ministra de Asuntos Exteriores del Principado de Liechtenstein en 2013.

⁷⁷ Según el principio de la complementariedad, la Corte solamente puede ejercer su jurisdicción cuando una corte nacional sea incapaz o se niegue a hacerlo, al tenor del artículo 17 del Estatuto de Roma “*la Corte puede resolver la inadmisibilidad de un asunto planteado ante ella cuando ese asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo*” o que “*el proceso seguido ante el Tribunal nacional haya obedecido al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de competencia de la Corte, o no haya sido instruido en forma independiente o imparcial con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho internacional*”, FRASCHINA, A. (n.d.). Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados. [online] <http://fci.uib.es>. Disponible en: <http://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/Capitulo-IV-La-Jurisdiccion-Penal-Internacional.cid211450>.

conciencia de la humanidad”. Así pues, el Estatuto de Roma se configura como el primer instrumento internacional que cristaliza la responsabilidad penal individual internacional de quienes cometen crímenes específicos contra los niños durante los conflictos armados.

Cabe destacar que la Corte Penal Internacional no es un órgano de las Naciones Unidas, sino que es una organización independiente que regula su relación con las Naciones Unidas a través de un Acuerdo de Cooperación. No obstante, si existe una relación entre la Corte y el Consejo de Seguridad, con capacidad para referir casos y solicitar a la Corte que no entre a estudiar una situación si esta puede poner en riesgo la seguridad internacional.

El Estatuto estipula que la aplicación e interpretación de la ley por parte del Tribunal debe ser coherente con los derechos humanos reconocidos. Por lo tanto, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales relativos a los derechos de los niños son esenciales cuando se trata de casos que involucran a niños.

III.2.1.La Corte y la Fiscalía en materia de niños

El Estatuto de Roma de la CPI estipula cómo deben ser tratados los niños durante los procesos penales. La Corte estará compuesta de 18 magistrados, seleccionados por los Estados Partes, pero para ello, deberán tener en cuenta la necesidad de que en la Corte haya juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, los niños⁷⁸. De este modo, para la asegurar la protección de las víctimas y testigos, la Corte adoptará las medidas pertinentes para proteger su seguridad, su bienestar físico y

⁷⁸ Art. 36.8.b) Estatuto CPI.

psicológico, su dignidad y su vida privada, teniendo en cuenta factores, entre otros, la edad, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia contra niños⁷⁹. En estos casos, pueden realizarse las declaraciones a través de medios electrónicos u otros medios especiales, pues rige el *principio de no redundar en perjuicio de los derechos del acusado*⁸⁰.

Cabe destacar que la Corte no tiene jurisdicción sobre los niños menores de 18 años en el momento de la presunta comisión de un crimen.

Además, el fiscal tendrá la obligación de nombrar asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, violencia contra los niños⁸¹. A esos efectos, el fiscal adoptará las medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes competencia de la Corte, y para ello, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros, la edad; y también tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia contra los niños⁸².

En el Plan Estratégico 2012-2015, la Fiscalía elevó a esta cuestión al nivel de ser uno de seis objetivos estratégicos, comprometiéndose a “*prestar particular atención a...los crímenes contra los niños*”⁸³. Ese compromiso fue reafirmado posteriormente en el Plan Estratégico 2016-2018, pues uno de cuyos objetivos es “*continuar... prestar particular atención... a los crímenes*

⁷⁹ Art. 68.1 Estatuto de Roma de la CPI.

⁸⁰ El Estado incluso podría solicitar determinadas medidas para la protección de sus funcionarios y para la protección de informaciones confidenciales al tenor del art. 72 del Estatuto.

⁸¹ Art. 42.9 Estatuto de Roma de la CPI.

⁸² Art. 54.1.b) Estatuto de Roma de la CPI.

⁸³ Strategic Plan, June 2012-2015 (CPI-Fiscalía 2013), pág. 27.

contra los niños y los crímenes que afectan a los niños, de conformidad con las políticas de la Fiscalía”⁸⁴.

III.3. Los crímenes de DIH previstos en el Estatuto de la CPI

La competencia de la Corte, en cuanto establecimiento de la responsabilidad⁸⁵, es muy distinta a la que existía en sistemas anteriores, pues en estos se juzgaba la responsabilidad internacional de los Estados por haber incumplido sus obligaciones en materia de Derechos Humanos; en cambio, la Corte Penal Internacional se encarga de juzgar y sancionar a individuos, en materia penal, por la comisión de los “*crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”⁸⁶, enumerados en el art. 5.1 del Estatuto de la CPI:

En lo relativo a los **crímenes de genocidio**⁸⁷, se incrimina en el art. 6 del Estatuto de la CPI, como la realización de cualquiera de las conductas prohibidas en el propio artículo, que constituyen acciones discriminadas contra grupos específicos de la población. Es necesario, además de cumplir con el tipo objetivo, un dolo especial de tomar medidas para destruir un sector de la población por razón de raza, credo, convicción religiosa, etc. El dolo

⁸⁴ Strategic Plan 2016-2018 (CPI-Fiscalía 2015), pág. 19.

⁸⁵ Art. 29 Estatuto de CPI sobre la imprescriptibilidad de los crímenes competencia de la Corte; y Art. 77 del mismo Estatuto establece penas máximas de 30 años de prisión, en casos de extrema gravedad cadena perpetua, pero nunca pena de muerte.

⁸⁶ Jurisdicción calificable como extraordinaria, justificada por un criterio cualitativo, es decir, por la gravedad de los hechos a enjuiciar; y limitada, en cuanto que sólo puede conocer los crímenes establecidos en el art. 5.1. Estatuto de la CPI.

⁸⁷ El profesor RAPHAËL LEMKIN introdujo el concepto de genocidio en su obra *Axis Rule in Occupied Europe* (1944), derivado del vocablo griego genes, que significa raza o nación, y la raíz latina cide, que significa matar; IRUJO, X. (n.d.). Genocidio. Hermes.

comprende tanto la destrucción del grupo de manera total como parcial. Esta regulación se lleva a cabo de manera idéntica a como se realizó en el art. II de la Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de genocidio⁸⁸; en el art. 4 del Estatuto de 1993 del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; y en el art.2 del Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda de 1995.

En cuanto a los **crímenes de lesa a la humanidad**⁸⁹, de acuerdo con el art. 7 del Estatuto del CPI, se consolida de una serie de conductas criminales generales y sistemáticas⁹⁰, como acciones indiscriminadas⁹¹, cualquiera sea su motivación, contra miembros de la población civil⁹², que suponen violaciones a los Derechos Humanos considerados universalmente de extrema gravedad, al atacar bienes jurídicos fundamentales de toda la humanidad⁹³. Por lo tanto, se trata de un delito común, que pone de manifiesto la naturaleza independiente del crimen y su desconexión con el conflicto

⁸⁸ Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de genocidio, Nueva York, 9 de diciembre de 1948.

⁸⁹ Enunciado en la Carta del Tribunal Militar Internacional firmada en Londres el 8 de agosto de 1945, y adoptada por las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, que dio lugar al Juicio de Nuremberg.

⁹⁰ SERVÍN RODRÍGUEZ, C. (2014). La evolución del crimen de lesa humanidad en el Derecho Internacional. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 139, pp.239-241

⁹¹ La jurisprudencia lo ha definido como la comisión múltiple de actos que cumplen los requisitos de los actos inhumanos enumerados en el artículo 5 del Estatuto del TPIY y en el 3 del Estatuto del TPIR.

⁹² FEIERSTEIN, D. (2016). “El concepto de genocidio y la destrucción parcial de los grupos nacionales” Algunas reflexiones sobre las consecuencias del derecho penal en la política internacional y en los procesos de memoria. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, 228, p.258.

⁹³ WOLFFHÜGEL G., C. El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la Corte Penal Internacional. Pág. 2-11

armado internacional o interno. Esta acción típica, también exige dolo⁹⁴, es decir, conciencia y voluntad de realizar dichos ataques.

El crimen de genocidio y de lesa humanidad se castigan independientemente de ser cometidos durante tiempos de paz o de conflicto armado.

En lo referente a los **crímenes de guerra**, se tipifican en el artículo 8 del mismo Estatuto, que engloba las infracciones graves contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949; y otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, como por ejemplo el homicidio, la tortura, los tratos inhumanos, traslados ilegales y la toma de rehenes, etc. Antes del Estatuto de la CPI, solo se establecían prohibiciones a determinadas conductas o actos de guerra infringían los principios humanitarios internacionales, a través de la firma de documentos donde los Estados se comprometían a respetarlas; con el Estatuto se transformaron esas disposiciones en formas delictivas penalizadas internacionalmente. Esta tipificación abarca los crímenes cometidos en los conflictos armados no internacionales, por lo que se otorga protección penal a toda persona en toda clase de conflictos armados⁹⁵.

⁹⁴ El TPIR ha entendido que el elemento “sistemático” se refiere a que el ataque esté “*completamente organizado y siguiendo un patrón regular sobre las bases de una política común que envuelve recursos públicos o privados sustanciales...*” que descarta los ataques causales: International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, The Prosecutor vs. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment of December 6, 1999, pfs. 67 y 68.

⁹⁵ VILLALPANDO, W. (2009). El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales. Invenio, 23, p.28.

Finalmente, el **crimen de agresión**, se encuentra regulado en el art. 8 bis del Estatuto. Sus elementos se definieron⁹⁶ en la reunión de Estados Partes del Estatuto de Roma de Kampala del 2010, y fue finalmente introducido por la Resolución 6 del 11/06/2010 de la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma, de acuerdo con los artículos 121 a 123 del Estatuto de Roma⁹⁷. Se compone de los actos realizados por la persona que controla o dirija la acción política o militar de un Estado, al planificar, preparar o realizar un acto de agresión, que dadas sus características, de lugar a una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Cabe destacar que no se trata de un “*numerus clausus*”, sino que abarca cualquier otra conducta que cumpla los requisitos.

III.4. Crímenes que afectan en particular a los niños

El Estatuto de Roma atribuye competencia al organismo respecto de tres crímenes que afectan en particular a los niños: genocidio por traslado de niños, crimen de lesa a la humanidad de tráfico de niños y reclutamiento o utilización de niños soldados en conflictos armados (serán explicados en profundidad a continuación, haciendo un mayor desarrollo del último mencionado, a causa de su transcendencia con el tema en cuestión). También se han tipificado como crímenes de guerra los ataques intencionados contra hospitales y edificios dedicados a la enseñanza, junto a algunas formas especialmente graves de violencia sexual, incluidas la violación y la

⁹⁶ La Resolución 3314 considera como acto de agresión “*el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas*”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1974, como una recomendación no vinculante para el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la definición que debe usar para el crimen de agresión.

⁹⁷ DURANGO ÁLVAREZ, G. (2014). Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala). *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, pp. 193-218.

esclavitud sexual, que son crímenes de guerra y al mismo tiempo crímenes contra la humanidad.

Aunque los niños son tratados como un grupo distinto en la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma no les concede una protección especial en situaciones de ataque, pues son tratados como parte de la población civil y gozan de la misma protección,⁹⁸ dando lugar a una desprotección que ha conllevado numerosas críticas.

III.4.1. Genocidio por traslado de niños

El Estatuto de forma expresa establece, en el art. 6 del Estatuto de la CPI, que se entenderá por genocidio la conducta concreta descrita en el apartado e) consistente en el: “*traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*”. Así pues, para comisión de la conducta típica se mantiene el requisito subjetivo de tener intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico o religioso. Puede cometido no sólo mediante la fuerza física, sino también mediante amenaza de fuerza o coerción, como por ejemplo la causada por temor a la violencia, presión, detención, opresión psicológica o abuso de poder, o aprovechando un ambiente coercitivo. En concreto, el apartado e) y el apartado d)⁹⁹, forman parte del conocido como genocidio biológico, pues son medios indirectos a través de los que se llega a la extinción o destrucción del grupo en cuestión. Este artículo se aplica a toda persona menor de 18 años, pues en el Convenio sobre el Genocidio de 1948 define al niño como todo menor de 18 años.

⁹⁸ Véase lo expuesto en Organización de las Naciones Unidas, Documento A/54/430., nota 19, p. 15, párr. 54.

⁹⁹ Art. 6.d) “medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de un grupo”.

III.4.2. Crimen de lesa a la humanidad de tráfico de niños

En el art. 7.1 lleva cabo una mera mención la “*esclavitud*”, para clasificarlo como uno de los actos que contituyen el crimen de lesa a la humanidad. Posteriormente, se desarrolla en el art.7.2 apartado c), que establece que “*Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños*”. Por consiguiente, en el concreto tráfico de niño, se reconoce un gran desvalor de la acción, ya que los niños forman parte de un grupo especialmente expuesto a este crimen. Así pues, también puede comprender casos en los que los niños están sometidos a trabajos forzados o reducidos a una condición servil¹⁰⁰. En los Elementos, en relación con la esclavitud sexual, se hace una referencia específica al “*tráfico de personas, en particular de mujeres y niños*”, por lo que la Fiscalía presta una particular atención al impacto específico de género en los niños y niñas afectados por esos crímenes, así como al daño y al sufrimiento que se les ha causado¹⁰¹.

III.4.3. Reclutamiento o utilización de niños soldados en conflictos armados.

¹⁰⁰ Uno de los elementos relacionados con el artículo 7 1) c) según los Elementos es: “Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.” “Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956.”

¹⁰¹ El enfoque de la Fiscalía sobre las cuestiones relativas a estos crímenes se detalla en el Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de sexo (CPI-Fiscalía, 2014).

“En realidad no es difícil convertir a un niño en un asesino. Solo se requieren coerción y extrema violencia, las cuales se dan con facilidad en contextos de guerra”. Ismael Beah¹⁰²

A los efectos del Estatuto, forman parte de los «crímenes de guerra», las conductas descritas en los art. 8.2.b)¹⁰³ y art. 8.2.e)¹⁰⁴. Suponen un gran avance del Estatuto, al incorporar la conducta típica consitutiva de crimen de guerra consistente en la acción de reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o grupos armados, en conflictos armados de carácter internacional o no internacional, o utilizarlos para participar en las hostilidades. De cierta forma, «esa expresión, en vista de la referencia del Protocolo I solamente a la “participación directa” de los niños en las hostilidades, permite cubrir, también en relación con los conflictos armados internacionales, tanto la participación directa en los combates, como la participación en otras numerosas actividades en el frente, como el

¹⁰² TENOVE, CHRIS. (2007). *Can kids be war criminals?*, en: <http://theyee.ca/Books/2007/06/11/KidCriminals> (Consultado en mayo 25 de 2021). Traducción de la autora.

¹⁰³ Art. 8.2.b) “Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes”, apartado xxvi), “Reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”

¹⁰⁴ Art. 8.2. e) “Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes”, apartado vii) “Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades”.

reconocimiento, el espionaje, el sabotaje, la utilización de los niños como mensajeros, etc.»¹⁰⁵.

Así pues, la novedad del art. 8.2.b) apartado xxvi) del Estatuto de Roma, es que tipifica por primera vez en el derecho internacional, como infracciones graves constituyas de crímenes de guerra, las violaciones que ya mencionaban los Convenios de Ginebra y su Protocolo I Adicional de 1977, es decir, la conducta de utilizar, reclutar o alistar a niños menores de 15 años o utilizarlos en las hostilidades. Los elementos que constituyen este crimen se elaboran de conformidad con el artículo 9 del Estatuto de Roma.

Desde una perspectiva penal, se requiere para su comisión, en cuanto al tipo objetivo, la realización de la acción típica, que consiste en la comisión, por parte del sujeto activo, de una de las dos conductas alternativas que se describen en el artículo:

1º. **Reclutar**, significa “*alistar coactivamente*”, por ejemplo, mediante un secuestro¹⁰⁶. Aquí el elemento de coacción necesario para el crimen de reclutamiento puede establecerse demostrando que el niño se incorporó a la fuerza armada o al grupo armado debido, entre otras cosas, a una obligación legal, a la fuerza bruta, a la amenaza de fuerza o a la presión

¹⁰⁵ M. POLITI, «Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale: le point de vue d’un négociateur», en *Revue Générale de Droit International Public*. Paris: Pedone, octubre-diciembre 1999, núm. 4, p. 836.

¹⁰⁶ Sentencia de condena de Lubanga, párr. 608. El TESL determinó que el secuestro era una forma particularmente atroz de reclutamiento. *Prosecutor v. Brima et al. (caso AFRC), “Judgement”*, SCSL-04-16-T, 20 de junio de 2007, párr. 1276.

psicológica que llega a ser coacción¹⁰⁷; o **Alistar**, significa “*incluirla en la lista de un cuerpo militar*”. Ambas acciones se llevan a cabo con el objetivo de acceder a las fuerzas armadas nacionales.

2º **Utilizarlos** con la finalidad de participar activamente en las hostilidades. Esto debe observarse casuísticamente, es decir, caso por caso, y es necesario analizar el vínculo entre la actividad para la cual la niña o el niño es utilizado y el combate en que la fuerza o el grupo armado del autor está involucrado. Pueden desempeñar tareas diferentes, entre ellas las de ser combatiente, esclavo sexual, cocinero, acarreador, espía o explorador. Pero esta disposición no incluye la mera realización de las tareas domésticas, que si podrían ser enjuiciables por esclavitud (art. 7.2.c)).

El sujeto pasivo serían aquellas personas **menores de 15 años**¹⁰⁸, portadores del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, entre otros, la vida y la integridad física, como resultado de la comisión de cualquiera de las acciones mencionadas anteriormente. Este elemento que configura la presente disposición de la CPI también viene a reforzar la prohibición del Protocolo

¹⁰⁷ Sentencia sobre la apelación de Lubanga contra su condena, párr. 278.

¹⁰⁸ Recogido en el artículo 8. 2) b) xxvi) y el artículo 8. 2) e) vii) del Estatuto. El reclutamiento y la utilización de niños menores de quince años también está prohibido con arreglo a los tratados de derecho internacional humanitario y derechos humanos, en particular en el artículo 77. 2) del Protocolo adicional I, el artículo 4. 3) c) del Protocolo adicional II y el artículo 38. 2) y 3) de la CDN. Ha sido reconocido como crimen de derecho internacional consuetudinario que acarrea responsabilidad penal individual. Véase *Prosecutor v. Norman*, “Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)”, SCSL-04-14-AR72(E), SCSL-04-14-AR72(E), 31 de mayo 2004, párr. 51. En tratados más recientes se extiende la prohibición del reclutamiento y la utilización de niños hasta los dieciocho años de edad. Véase el artículo 22 de la CADBN; los artículos 1 a 3 del Convenio No. 182 de la OIT, y los artículos 1, 2 y 4 del CDN-PFCA.

Facultativo a la Convención de Derechos del Niño del 2000 que prohibía enlistar en este tipo de actividades a menores de 18 años, subsanando lo dispuesto en la Convención, que tenía el tope hasta los 15 años.

Y en lo referente al tipo subjetivo, es preciso que el autor tuviera conocimiento o pudiera saber que los niños eran menores de 15 años.

Además, es necesario que se cumpla el requisito internacional, que implica, por un lado, el tipo objetivo de que dicha conducta haya tenido lugar en el contexto de un **conflicto armado internacional** o haya estado relacionada con él; y, por otro lado, el tipo subjetivo de que el autor debe haber sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado, pues este conocimiento es un elemento que clasifica la conducta como dolosa. Cabe destacar que no es necesario que este conocimiento distinga la naturaleza del conflicto armado como internacional o interno, pues esto puede dar lugar a numerosas controversias para los tribunales internacionales, por ejemplo, el *caso Tadic por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*.

Entre los crímenes de guerra que pueden tener un efecto desproporcionado en los niños y niñas figuran los ataques a edificios dedicados a la educación y la atención de la salud¹⁰⁹, enumerados en el artículo 8.2.b) apartado ix) y el artículo 8.2.e) apartado iv) del Estatuto, cuando se cometen en el contexto de un conflicto armado. El Estatuto también

¹⁰⁹ Esos ataques están claramente prohibidos por el derecho internacional humanitario. Véanse los artículos 27 y 56 del Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, anexo a la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (Convención No. IV) (“El Reglamento de La Haya”). Véase también Oficina del Representante Especial del Secretario General para los Niños y los Conflictos Armados, *Guidance Note on Attacks against schools and hospitals*, 2014.

prohíbe los crímenes conexos, que pueden causar mayor dolor y sufrimiento a los niños que a los adultos aquellos tratos que potencialmente pueden equivaler a tortura y crímenes conexos, a causa de su desarrollo físico y emocional y sus necesidades¹¹⁰.

Hay que recordar, que bajo lo dispuesto en la normativa internacional, generalmente son considerados como sujetos de protección especial en los conflictos armados los niños menores de 18 años, tal y como prevén la Convención 182 de la OIT y el Protocolo Adicional de Convención sobre los Derechos de los Niños. Asimismo, la previsión del Estatuto recoge un mayor ámbito de protección, que la ofrecida en el Protocolo I.

III.4.3.1. Caso *The Prosecutor C. Thomas Lubanga Dyilo*

a. La Sentencia 14 de marzo de 2012

La Sentencia 14 de marzo de 2012 fue la primera sentencia dictada por la Corte Penal Internacional, por lo que adquiere un valor significativo en el desarrollo del Derecho Penal Internacional, sobretodo en lo relativo a la definición y participación de las víctimas, la presentación y valoración de las pruebas y la tipificación del crimen de guerra de reclutamiento, alistamiento y utilización de niños soldados.

Thomas Lubanga Dyilo, era presunto autor de crimen de guerra, por ser el fundador y comandante jefe de la Unión de Patriotas Congoleños (2002), un grupo rebelde de la etnia hema, cuya ala militar es la Fuerza Patriótica para

¹¹⁰ Informe del Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, JUAN E. MÉNDEZ, documento de las Naciones Unidas A/HRC/28/68, 5 de marzo de 2015, párr. 33.

la Liberación del Congo (FPLC). Se enfrentaron en sucesivas ocasiones a las tropas de la etnia lendu en la región de Ituri, en la RDC. Allí los niños reclutados para la FPLC fueron obligados a luchar, llegando a sumar un total de más de 3.000 niños soldados, la mayoría menores de 15 años; y a su vez, las niñas fueron forzadas a convertirse en esclavas sexuales de los comandantes del FPLC.

En abril de 2004 el gobierno de la RDC remitió a la Corte Penal Internacional la condena por crímenes de guerra contra Thomas Lubanga Dyilo, de acuerdo con lo establecido en los arts. 13.a)¹¹¹ y 14¹¹² del Estatuto. El 20 de marzo de 2006, Lubanga procede a comparecer, por primera vez, ante la Sala de Cuestiones Preliminares¹¹³. En agosto de 2006, Lubanga fue formalmente acusado por la Fiscalía de los crímenes de guerra consistentes en el «reclutamiento, alistamiento y uso de niños y niñas menores de 15 años en un conflicto armado interno durante el periodo de 1 de septiembre de 2002 a 13 de agosto de 2003», al tenor del art. 8.2.e) apartado vii) del Estatuto¹¹⁴. Sin embargo, quedaron fuera otras denuncias de crímenes de guerra, también

¹¹¹ Art. 13.a) Estatuto de la CPI “La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes”

¹¹² Art. 14 Estatuto de la CPI “Todo Estado Parte podrá remitir al fiscal una situación en que parezca haber cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas”.

¹¹³ Todo el *iter* del caso *Thomas Lubanga Dyilo* puede consultarse en el enlace: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0104/>

¹¹⁴ Art. 8 Estatuto de la CPI “2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»: e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: vii) Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades”

tipificados en el Estatuto, cometidos por la FPLC bajo mandato de Lubanga, como las relativas al crimen de esclavitud sexual; una decisión muy criticada teniendo en cuenta las pruebas practicadas. Los cargos fueron sostenidos por la Sala de Cuestiones Preliminares el 29 de enero de 2007.

El 14 de marzo de 2012, en una audiencia pública, la Sala de Primera Instancia de la CPI declaró a Thomas Lubanga Dyilo culpable a título de coautor del crimen de guerra tipificado en el art. 8.2.e) apartado vii) del Estatuto¹¹⁵. El veredicto fue adoptado por unanimidad de tres jueces. Concluyeron que el acusado «sabía» y «era consciente» del crimen, por lo que actuó de forma dolosa, y según lo dispuesto en el art. 25.3 del Estatuto de la CPI, «*es penalmente responsable y puede ser penado*». En este sentido, el 10 de julio de 2012, Thomas Lubanga fue condenado a una pena de catorce años de prisión¹¹⁶. La sentencia resultó bastante controvertida en lo relativo a la coautoría, el elemento subjetivo y la calificación de la Corte del conflicto armado como interno, y no como internacional. En cuanto este último punto, la Corte llevó a cabo varias reflexiones, respaldándose en la «teoría del control general»¹¹⁷, acerca de la idoneidad o no de diferenciación y posible

¹¹⁵ Prosecutor v. Lubanga, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC-01/04-01/06-2842, 14 de marzo de 2012 (“Sentencia de condena de Lubanga”).

¹¹⁶ ICC-01/04-01/06-2842. *Case The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo (Situation in Democratic Republic of the Congo)*. Decisión según el art. 74 del Estatuto de la CPI. El texto de la sentencia puede consultarse en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>.

¹¹⁷ Para un análisis detallado de la misma, el cual excede los límites de la presente nota, véase AmBos, K., «El primer fallo de la Corte Penal Internacional (*Prosecutor c. Lubanga*): un análisis integral de las cuestiones jurídicas», *InDret*, 3/2012 (<http://www.indret.com/pdf/903a.pdf>); puede consultarse igualmente Bonomo, E., «La sentenza della Corte penale internazionale contro Lubanga Dyilo: il primo caso di complementarietà calpestate?», *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 6.3, 2012, pp. 580-585.

coexistencia de ambas categorías de conflictos armados, a causa de su naturaleza altamente mutable.

b. Sentencia de 7 de agosto de 2012

La posterior sentencia de 7 de agosto de 2012 tiene también gran trascendencia internacional, ya que es donde la CPI dicta su primera sentencia estableciendo los principios y el proceso de reparación a las víctimas de los crímenes cometidos por Thomas Lubanga¹¹⁸. En ella se determina un amplio concepto de víctima, un extenso catálogo de medidas de reparación y la aplicación del *principio causalidad de la «causa próxima»*.

Por consiguiente, constituye indudablemente un precedente que conduce al Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹⁹ a la consagración del derecho de los particulares a la reparación por los daños sufridos¹²⁰, tanto a

¹¹⁸ ICC-01/04-01/06-2904. Decisión según el art. 75 del Estatuto de la CPI. El texto de la sentencia puede consultarse en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1447971.pdf>.

¹¹⁹ Así lo sentenció la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Fábrica de Chorzow* (1928), PCIJ, *Serie A*, núm. 17, p. 47. Este precedente judicial se considera el eje catalizador de la responsabilidad internacional y la subsecuente reparación —no sólo del Estado, sino de otros sujetos internacionales—, y ha sido reiterado por la jurisprudencia posterior, no sólo de la CIJ, sino también de otros tribunales internacionales, especialmente los de Derechos Humanos; particularmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Asunto *Guiso-Gallisay c. Italia*, sentencia de 22 de diciembre de 2009, párrs. 49-51; o asunto *Scordino c. Italia* (núm. 3), sentencia de 6 de marzo de 2007, párr. 32], y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso *Ivcher Bronstein c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 177; o caso *Suárez Rosero c. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999, párr. 40).

¹²⁰ En cuanto a las víctimas en la CPI, véanse GARKAWE, S., «Victims and the International Criminal Court: Three major issues», *International Criminal Law Review*, vol. 3.4, 2003, pp. 345-367; KELLER, L. M., «Seeking Justice at the International Criminal Court: Victim's Reparations», *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 29.2, 2007, pp. 189-218; VEGA GONZÁLEZ, P., «El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte», *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 5, 2006, pp. 19-41. Y sobre las víctimas en el caso *Lubanga* en particular: CATANI, L., «Victims at the International Criminal Court: some Lessons learned

nivel universal como regional, en caso de violación de los tratados que recogen dichos derechos¹²¹.

La Sala de Primera Instancia de la CPI tras fundamentar su competencia para poder dictar esta decisión al tenor del art. 75 del Estatuto, procede a abordar la cuestión del derecho aplicable¹²² para fijar la reparación (párrs. 185-186), regulada por el art. 21 del Estatuto.

No obstante, la Sala no se limita a acogerse a las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tal y como le posibilita el

from the *Lubanga Case*», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10.4, 2012, pp. 905-922; MOFFETT, L., «Reparative complementarity: ensuring an effective remedy for victims in the reparation regime of the International Criminal Court», *International Journal of Human Rights*, vol. 17.3, 2013, pp. 368-390, y WIERSING, A., «Lubanga and its Implications for Victims Seeking Reparations under the International Criminal Court», *Amsterdam Law Forum*, vol. 4.3, 2012, pp. 21-39.

¹²¹ Este derecho de las víctimas a la reparación está reconocido en las siguientes disposiciones: art. 3 del Convenio de La Haya sobre leyes y costumbres de guerra (1907); art. 41 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (1950); art. 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965); art. 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969); art. 91 del Protocolo I de las Convenciones de Ginebra sobre protección a las víctimas de conflictos armados de (1977); art. 21.1 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los pueblos (1981); art. 14 de la Convención contra la Tortura de (1984); o el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

¹²² En este sentido, los textos que le sirven de hilo conductor para establecer los principios de reparación son: Declaración de Principios básicos de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, (1985); Principios de Ciudad del Cabo y Buenas prácticas sobre el reclutamiento de niños en conflictos armados en África (1997); Directrices sobre Justicia en caso de víctimas infantiles, ECOSOC, (2005); Principios y Directrices básicos de Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones (2005); Principios de París sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados (2007); y la Declaración de Nairobi, sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recurso y a obtener reparaciones (2008).

art. 21.1.b), sino que manifiesta de manera explícita que se guiará de la jurisprudencia desarrollada en la materia por los tribunales regionales de derechos humanos, a pesar de no ser una fuente recogida de forma expresa como posible derecho aplicable en el art. 21. Así pues, se deduce que las reparaciones deberán tener en cuenta la edad de las víctimas, junto a la necesidad de rehabilitar y reinsertar en sus comunidades a los que fueron niños soldados. A estos efectos, tuvo como pauta principal la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, para asegurar y respetar los derechos del niño.

IV. Conclusión.

Como conclusión, se evidencia la necesidad actual de un verdadero compromiso internacional para la protección absoluta y eficaz de los derechos de los niños en los conflictos armados, ya que hablamos de las personas más vulnerables en las circunstancias más devastadoras. La solución debe ser pragmática; se debe mantener el equilibrio necesario para la viabilidad del derecho internacional humanitario, y a su vez, ser conscientes de que son muchos los países que siguen cometiendo abusos aprovechando la situación de conflicto armado.

Para ello, el Derecho Internacional ha intentado abordar temas altamente controvertidos, como la edad mínima, la participación directa o indirecta, y el reclutamiento forzoso o voluntario. En este sentido, la Convención de Derechos del Niño limita la edad a menores de 15 años; y posteriormente el Protocolo Facultativo diferencia entre el reclutamiento forzoso que tiene como edad límite los 18 años, y el reclutamiento voluntario los 15 años. Esto ha supuesto un progreso en relación con el panorama anterior que presentaba el

Derecho Internacional Humanitario con los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II, que realizaban una simple alusión al reclutamiento forzoso, estableciendo como límite de edad los 15 años. Por todo lo expuesto anteriormente, parece que la prohibición de la participación de los niños menores de 15 años en las hostilidades no deja margen a la interpretación. Aun así, este marco normativo puede provocar cierta inseguridad jurídica, ya que existen determinados instrumentos que permiten la participación de los mayores de 15 años en las hostilidades, y otros que no.

Desde una perspectiva nacional, se debe seguir presionando a los gobiernos para que cumplan con las disposiciones internacionales de protección de la infancia en conflicto, para asegurar su efectividad y remediar las injusticias que suscita, mediante la implementación de mecanismos de control. Y desde una perspectiva internacional, se debe seguir ampliando y reforzando la protección jurídica con respecto a estos niños, a través de la creación de un instrumento jurídico internacionalmente vinculante y obligatorio para todos los Estados que, de una vez por todas, eleve a los 18 años la edad de reclutamiento; prevea tanto la participación directa e indirecta como el reclutamiento forzoso y voluntario de forma explícita; y exija a los Estados la adopción de todas las “*medidas necesarias*” para evitar que los niños participen en conflictos armados.

Cabe destacar que Corte Penal Internacional ha supuesto un gran avance en el plano penal-internacional, ya que se ha convertido en el mecanismo de sanción en relación con la protección de los niños en las guerras, a través de la incorporación de órdenes de arresto y sentencias condenatorias, que permiten persecución de crímenes internacionales y la sanción a quienes

cometen crímenes de guerra al reclutar forzosamente a menores de 15 años en los conflictos armados. La relevancia de la Corte deriva, por un lado, de su finalidad disuasoria de luchar contra la impunidad de los autores de dichos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos, ya que no deben quedar sin castigo, para que así sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia; y por otro lado, su objetivo de estimular a los Estados para que investiguen y enjuicien los crímenes graves que se cometan en su territorio o cometidos por sus nacionales, ya que de lo contrario, la CPI, podrá ejercer su jurisdicción.

Desde una visión multidisciplinar, los expertos (psicólogos, sociólogos e integradores sociales) han comprobado que población infantil no solo tiene menos capacidad para hacer frente a estas circunstancias, sino que además la receptividad propia de la infancia marcará decisivamente su comportamiento en la vida adulta¹²³, “*L’enfant n’est pas un adulte en miniature; il doit passer par différentes phases de développement avant d’acquiescer, adroitement émotionnelle, psychologique, psycho-motrice et intellectuelle*”. De este modo, la mera reparación no es un remedio que milagrosamente vaya a enmendar ipso facto todos los problemas de las víctimas, pues el mal causado no desaparece, tan sólo es mitigado. Sin embargo, existen ciertas secuelas que resultan irreparables y que, en ocasiones, las heridas son de tal entidad y naturaleza que a lo máximo que se puede aspirar es a que las víctimas aprendan a vivir con su dolor. Pero tal y como afirmó el juez Cançado Trindade:

¹²³ Traducción “El niño no es un adulto en miniatura; debe pasar por diferentes fases de desarrollo antes de adquirir la capacidad emocional, psicológica, psicomotora e intelectual” OLIVERA E SOUSA, E.: «*L’enfant et le conflict. Contribution a l’étude de la resolution pacifique des conflicts vecus par l’enfant*, Institut Henry-Dunant, Collection Etudes et Perspectives», Gêneve, septembre 1981, p. 6.

*“el silencio y la indiferencia, y el olvido no han logrado sobreponerse a las atrocidades, y que el mal perpetrado no ha prevalecido sobre la perenne búsqueda de la justicia”.*¹²⁴

V. Bibliografía

- Manuales, libros de consulta y artículos:

ALVAREZ VELEZ, M^o I.: “La protección de los derechos del niño (en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español), EDISOFER S.L (LAMSA, S.A.), Universidad Pontificada de Comillas, Madrid, 1994.

AMBOS, K.: «*El primer fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor c. Lubanga): un análisis integral de las cuestiones jurídicas*», *InDret*, 3/2012. (<http://www.indret.com/pdf/903a.pdf>)

BARONI, F.: “*The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Its Mission to Restore Peace*”, 12 *Pace Int'l L. Rev.* 233, 2000. Disponible online en: <http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol12/iss2/2>

BARUDY, J; MARQUEBREUCQ, A.-P.: “*Les enfants des mères résilientes, Hijas e hijos de madres resilientes (traumas infantiles en situaciones extremas: violencia de género, guerra, genocidio, persecución y exilio)*”, Gedisa editorial, Barcelona, 2006.

BONOMO, E.: «*La sentenza della Corte penale internazionale contro Lubanga Dyilo: il primo caso di complementarietà calpestata?*», *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012.

CATANI, L.: «*Victims at the International Criminal Court: some Lessons learned from the Lubanga Case*», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10.4, 2012.

¹²⁴ «Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade», en caso *de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Reparaciones, *Serie C*, núm. 77, párr. 43.

DURANGO ÁLVAREZ, G.: “Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala)”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2014.

DUTLI, M.A T.: «Niños-combatientes prisioneros», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, septiembre-octubre de 1990.

FRASCHINA, A. (n.d.): Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados. (Disponible online en: <http://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/Capitulo-IV-La-Jurisdicion-Penal-Internacional.cid211450>)

FAUBELL. V: «Notas históricas y textos acerca de los Derechos del Niño», *Revista de Ciencias de la Educación*, Órgano del Instituto Calasanz de Ciencias la Educación, N°90-100, julio-diciembre 1979.

FEIERSTEIN, D.: “El concepto de genocidio y la destrucción parcial de los grupos nacionales” *Algunas reflexiones sobre las consecuencias del derecho penal en la política internacional y en los procesos de memoria*. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 228, (2016).

FERNÁNDEZ SOLA, N: *La protección internacional de los derechos del niño*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994.

GARKAWE, S.: «Victims and the International Criminal Court: Three major issues», *International Criminal Law Review*, vol. 3.4, 2003.

GÓMEZ ISA, F.: “La participación de los niños en los conflictos armados. El protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño”, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000. Disponible en: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho10.pdf> [última fecha de consulta: 22 de junio de 2021].

HENCKAERTS, J.M. Y DOSWALD-BECK, L.: «*Customary International Humanitarian Law (2 tomos)*», CICR y Cambridge University Press, 2005.

HERNÁNDEZ PRADAS, S., «*La protección especial del niño en el Derecho Internacional Humanitario*», *Derecho Internacional Humanitario*,

El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

IRUJO, X. (n.d.). Genocidio. Hermes.

KELLER, L. M.: «*Seeking Justice at the International Criminal Court: Victim's Reparations*», *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 29.2, 2007.

LEMKIN, R.: «*Axis Rule in Occupied Europe*», 1944. LEVINE, I.: «*Protección de la infancia en zonas en conflicto, Refugee Participation Network, Red de Comunicación sobre Refugiados: Infancia y Juventud*», HEGO, n°24, Bilbao, 1997.

MOFFETT, L.: «*Reparative complementarily: ensuring an effective remedy for victims in the reparation regime of the International Criminal Court*», *International Journal of Human Rights*, vol. 17.3, 2013.

OLIVERA E SOUSA, E.: «*L'enfant et le conflit. Contribution a l'étude de la resolution pacifique des conflits vecus par l'enfant*, Institut Henry-Dunant, Collection Etudes et Perspectives», Gèneve, septembre 1981.

PÉREZ VERA, E.: «*El Convenio sobre los derechos del niño*», 1981.

POLITI, M.: «*Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale: le point de vue d'un négociateur*», en *Revue Générale de Droit International Public*. Paris: Pedone, octubre- diciembre 1999.

RODRÍGUEZ MATEOS, P.: «*La Protección Jurídica del Menor en la Convención de los Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989*», en R.E.D.I., Vol. XLIV, 1992.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: «Los principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», en CICR, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, Adaptación de la Legislación Interna para la Sanción de las Infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario, Reunión de Expertos de Países Iberoamericanos, Madrid, 10-12 de marzo de 1999, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid Cruz Roja Española-Plaza Janés, 2000.

SANDOZ, Y.: «Comentario al artículo 70», *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, CICR y Plaza et Janés, Editores Colombia, Santa Fe de Bogotá, 2001.

SEDKY-LAVANDERO, J.: «*Ni un solo niño en la guerra (infancia y conflictos armados)*», Incaria editorial, Barcelona, 1999.

SERVÍN RODRÍGUEZ, C.: “*La evolución del crimen de lesa humanidad en el Derecho Internacional*”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 139, 2014.

TENOVE, CHRIS. (2007). *Can kids be war criminals?*, en: <http://theyee.ca/Books/2007/06/11/KidCriminals> (Consultado el 25 junio 2021). Traducción de la autora.

VARGAS CARREÑO, E.: “*Una Corte Penal Internacional (aproximación a su proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional)*”, en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Unión Europea-Corte IDH, 1994.

VEGA GONZÁLEZ, P.: «*El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte*», *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 5, 2006.

VELASCO, A.: “*Uso y participación de niños en conflictos armados*”, Universidad de Granada, Granada, 2008. Disponible online en: <https://hera.ugr.es/tesisugr/17707134.pdf> [última fecha de consulta: 22 de junio de 2021]

VERHELLEN, E.: “*Los Derechos del Niño en Europa*”, *Infancia y Sociedad: Revista de estudios*, ISSN 1131-5954, N.º. 15 (MAY-JUN), 1992.

VILLALPANDO, W.: “*El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales*”. *Invenio*, 23, 2009.

WIERSING, A.: «*Lubanga and its Implications for Victims Seeking Reparations under the International Criminal Court*», *Amsterdam Law Forum*, vol. 4.3, 2012.

WOLFFHÜGEL G., C.: *“El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la Corte Penal Internacional”*, Sergio Arboleda University, 2014.

- **Normativas, Tratados y otros documentos**

Redactada por JEBB, E., «Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño», de 26 de noviembre de 1924, https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf (27/05/21)

«*La Carta de la Infancia*», elaborada por la Liga Internacional para la Educación Nueva en 1942.

UNICEF - Children in Conflict and Emergencies. Available at http://www.unicef.org/protection/index_armedconflict.html; 4 UN Doc.: A/51/306. 26 August 1996. Impact of Armed Conflict on Children. (Machel Study) Report of the expert of the Secretary- General Ms. Graca Machel. P.5. http://www.unicef.org/graca/a51-306_en.pdf ; «*El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)*», creada por las Naciones Unidas en 1946, <https://www.unicef.es/quienes-somos/unicef-espana> (29/05/21)

«*Declaración Universal de los Derechos Humanos*», Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (30/05/21)

«*Los Convenios de Ginebra y sus prólogos adicionales*», Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 1949 (entraron en vigencia en 1950), <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales> (última fecha de consulta 3/06/21)

IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949 (12-08-1949 Tratado), 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. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950,

<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm> (3/06/21)

«*Declaración de los derechos del niño*», aprobada por la Asamblea General en 1959, https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/33_d_DeclaracionDerechosNino.pdf (última fecha de consulta 5/6/21)

«*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*», Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (última fecha de consulta 6/6/21)

«*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*», adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (última fecha de consulta 3/6/21)

«*Convenio sobre la edad mínima (núm. 138)*», Organización Internacional del Trabajo (OIT), 23 de junio de 1973, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312283 (última fecha de consulta 7/6/21)

«*Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado*», Naciones Unidas, Derechos Humanos, Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ProtectionOfWomenAndChildren.aspx> (última fecha de consulta 8/6/21)

«*Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing")*», Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf> (última fecha de consulta 8/6/21)

«*Convención sobre los Derechos del Niño*», 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 1990), En España se firmó la Convención el día 26 de enero de 1990, ratificación instrumentó con rango de Real Decreto, Unicef Comité español, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> (última fecha de consulta 8/6/21)

«*Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño*», Los Estados Africanos Miembros de la Organización para la Unidad Africana, de 11 de julio de 1990, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8025.pdf> (última fecha de consulta 11/6/21)

Instrumento de Ratificación del «*Convenio número 182*» de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y de la acción inmediata para su eliminación, hecho en Ginebra el 17 de junio de 1999, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-9338 (última fecha de consulta 11/6/21)

«*Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*», Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opaccrc.aspx> (última fecha de consulta 11/6/21)

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (66/138), Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/66/457)], 19 de diciembre de 2011, [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas Practicas/9532.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9532.pdf) (última fecha de consulta 12/6/21)

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, hecho en Nueva York, 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.

Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-10139> (última fecha de consulta 13/6/21)

Strategic Plan, June 2012-2015 (CPI-Fiscalía 2013).

Strategic Plan 2016-2018 (CPI-Fiscalía 2015).

El enfoque de la Fiscalía sobre las cuestiones relativas a estos crímenes se detalla en el Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de sexo (CPI-Fiscalía, 2014).

Oficina del Representante Especial del Secretario General para los Niños y los Conflictos Armados, Guidance Note on Attacks against schools and hospitals, 2014.

Informe del Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, documento de las Naciones Unidas A/HRC/28/68, 5 de marzo de 2015.

Documento A/54/430, Organización de las Naciones Unidas.

- **Sentencias y Resoluciones**

Organización de las Naciones Unidas – ONU. “Resolución 918 de 1994” y “Resolución 929 de 1994” ; Pagina del Tribunal Penal para Ruanda, <https://unictr.irmct.org/en/documents> ; United State Holocaust Memorial Museum “Ruanda La primera condena por Genocidio” Disponible en: <http://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007280>

Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Resolución 1994/91.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado el 8 de noviembre de 1994 mediante la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 3314, Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1974.

Resolución RC/Res.6, Aprobada por consenso, el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria.



International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, The Prosecutor vs. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment of December 6, 1999, pfs. 67 y 68.

Sentencia de condena de Lubanga, párr. 608. El TESL determinó que el secuestro era una forma particularmente atroz de reclutamiento. Prosecutor v. Brima et al. (caso AFRC), “Judgement”, SCSL-04-16-T, 20 de junio de 2007, Sentencia sobre la apelación de Lubanga contra su condena; Todo el *iter* del caso *Thomas Lubanga Dyilo* puede consultarse en el enlace: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0104/>

Corte Permanente de Justicia Internacional, asunto de la *Fábrica de Chorzow* (1928)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Asunto *Guiso-Gallisay c. Italia*, sentencia de 22 de diciembre de 2009, párrs. 49-51; o asunto *Scordino c. Italia* (núm. 3);

Sentencia de 6 de marzo de 2007, párr. 32], y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso *Ivcher Bronstein c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 177; o caso *Suárez Rosero c. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999,).

«Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade», en caso *de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Reparaciones, *Serie C*, núm.