



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

# EL DERECHO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS IMPLICADOS EN CONFLICTOS BÉLICOS

Autor

Marta Muñoz Martí

Director

Sergio Salinas Alcega

Facultad de Derecho

2014

## CONTENIDO

<i>PRÓLOGO</i>	3
<i>I. INTRODUCCIÓN</i>	5
<i>II. MARCO GENERAL</i>	8
1. CHAD - SUDAN	8
2. REPÚBLICA CENTROAFRICANA	10
3. UGANDA	11
4. REPUBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO	13
5. MALÍ	14
6. SIRIA	15
7. IRAQ	16
8. OTROS PAISES	16
<i>III. MARCO LEGISLATIVO</i>	18
1. LOS DERECHOS UNIVERSALES DEL NIÑO	19
2. EL DERECHO DE LA GUERRA, LAS CONVENCIONES DE GINEBRA	21
3. EL DERECHO DE LA GUERRA Y LOS NIÑOS IMPLICADOS EN ELLA	24
<i>IV. ¿CÓMO CONSEGUIR UNA PROTECCIÓN REAL?</i>	27
1. AYUDA MILITAR DE TERCEROS PAÍSES	31
2. ACCIÓN HUMANITARIA	33
<i>V. RENDICIÓN DE CUENTAS</i>	35
1. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	38
2. PRECEDENTES A LA CPI: EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA.	41
3. LA SENTENCIA LUBANGA	42
<i>VI. CONCLUSIÓN</i>	51
<i>REFERENCIAS</i>	54
<i>LEGISLACIÓN</i>	56
<i>JURISPRUDENCIA</i>	56

## ABREVIATURAS

CICR.....Comité Internacional de la Cruz Roja.

CPI.....Corte Penal Internacional.

EUA.....Estados Unidos de América.

LRA.....*Lord Resistance Army*.

ONU.....Organización de las Naciones Unidas.

PA I.....Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977).

PA II.....Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977).

RCA.....República Centroafricana.

RDC.....República Democrática del Congo.

SCSL.....*Special Court for Sierra Leone*.

UE.....Unión Europea.

## PRÓLOGO

La cuestión objeto de este trabajo es la realidad de los niños soldados. Los niños gozan de una especial protección bajo los convenios internacionales, pero a pesar del reconocimiento de sus derechos y de los deberes que los Estados tienen que cumplir para su protección, la realidad es que miles de niños se encuentran desamparados y viviendo una infancia aterradora que condicionara su propio futuro y el de generaciones enteras. Las violaciones más numerosas y graves de los derechos de los niños ocurren en el ámbito de las guerras. Las agresiones y atrocidades que tienen lugar en las regiones en conflicto son innumerables y afectan a todos los habitantes, incluyendo a los civiles, y en especial a los más vulnerables, las mujeres y los niños.

Todos los días decenas de niños abandonan sus hogares, son agredidos durante algún asalto de guerra, e incluso son reclutados para que ellos mismos participen en las hostilidades. El fenómeno del reclutamiento de menores no es una novedad, pero sí lo es la repercusión mediática que ha surgido a partir de la implementación del seguimiento de los conflictos armados por los medios de comunicación, así como la búsqueda de soluciones y de implantación de mecanismos de protección por parte de las organizaciones internacionales. Podría decirse que hace algo más de dos décadas la ONU comenzó a reconocer la existencia del problema y la necesidad de erradicar dicha práctica. Desde entonces han sido numerosas las actuaciones políticas, legislativas y humanitarias dirigidas a dicho fin, además el esfuerzo invertido en esta labor por distintas organizaciones es cada vez más valorado internacionalmente y recibe más reconocimiento por parte de los Estados.

A pesar del tiempo transcurrido, el problema sigue siendo de gran envergadura y hoy en día 300.000 niños en todo el mundo pertenecen a grupos armados, algunos portan armas y son entrenados para matar, otros colaboran en el espionaje o son guardaespaldas de los jefes, y muchas niñas son explotadas sexualmente y forzadas a cooperar con el grupo.

Parece inconcebible que hoy en día no haya una concepción generalizada de la importancia de la protección universal de la infancia. Muchos esfuerzos realizados por el hombre van encaminados a construir un futuro mejor, con unos derechos humanos que no solo estén reconocidos sino respetados. Si los niños son los que van a formar ese futuro ¿cómo podemos permitir que miles de infancias sean robadas y marcadas con traumas vitales?

Esta preocupación, que no es únicamente personal, ha sido la determinante de mi elección del problema de los niños soldados como tema de trabajo.

Contemplar las características y las soluciones posibles de esta realidad social, desde la perspectiva del Derecho internacional resulta necesario, ya que solamente construyendo un marco jurídico rígido de derechos y obligaciones que supere el ámbito concreto de los Estados individualmente considerados se llegará a la erradicación real de dicha práctica y a garantizar la protección adecuada de aquellos niños, a los que desgraciadamente les toque vivir su infancia en un mal momento y en un mal lugar.

## I. INTRODUCCIÓN

Como casi todos los avances de la Humanidad, el Derecho internacional surgió de una necesidad. Muchos autores establecen el origen de las relaciones diplomáticas modernas en las reuniones que tuvieron lugar en Westfalia en el año 1648. Los tratados de paz que fueron firmados en esta cumbre para poner fin a la Guerra de los treinta años en Alemania son los primeros instrumentos jurídicos internacionales modernos. En ellos se estableció el concepto de soberanía nacional y el plano de igualdad de los Estados modernos, principio de equilibrio político que sirve de base al entramado de las relaciones internacionales.

Así el Derecho internacional se define como el conjunto de normas jurídicas y principios destinados a regular las relaciones externas entre sujetos soberanos –los Estados– y otros sujetos, con el propósito de crear un marco legislativo que confiera certeza y seguridad a las relaciones internacionales, construyendo un ideal de justicia acordado mutuamente por los Estados parte.

Hay que tener en cuenta que, remontándonos a otros tiempos, siempre hubo reglas de juego conocidas. Estas reglas podían ser preestablecidas por la costumbre o pactadas de alguna manera por las fuerzas dominantes, pero de cualquier forma, siempre las relaciones humanas se han regido por unos esquemas, no tanto jurídicos como morales o religiosos. En las situaciones críticas, como las guerras, históricamente la norma principal era la violencia o la ley del más fuerte pero, aunque en la práctica la anarquía parece regir los ataques, las prácticas de la guerra siempre han estado sujetas a algún tipo de disciplina o regulación. Actualmente la rama del Derecho que se ocupa de regular los conflictos armados es el Derecho Internacional Humanitario, constituido por una serie de Convenciones que serán objeto de análisis en este trabajo.

Las guerras han tomado diferentes formas a lo largo de la historia. Durante la Edad Media los grandes imperios combatían con la finalidad de conquistar nuevas tierras y así expandir su territorio, las batallas tenían lugar en campo abierto y los combatientes eran miembros de los ejércitos de cada uno de los contendientes. Más adelante durante la Edad Moderna las guerras siguieron teniendo lugar entre Estados poderosos, con capacidad para sustentarlas. Los motivos de estas guerras tradicionales entre Estados

podían ser económicos, políticos e ideológicos, incluso en el siglo XX se siguieron dando estas características, véanse las dos Guerras Mundiales.

Pero a partir de la Segunda Guerra Mundial la naturaleza de los conflictos armados ha ido transformándose, la mayoría de los conflictos dejan de ser entre Estados y pasan a ser internos, de manera que se desarrollan en el territorio de un solo Estado, lo que sin embargo no significa que no haya influencias externas o que sus consecuencias no afecten a otros Estados, especialmente a los vecinos de aquel en el que tiene lugar el conflicto. Estos conflictos se desarrollan en Estados de constitución débil, con poca capacidad económica y fuertemente influenciados por el sistema internacional. La poca estabilidad contribuye a la creación de conflictos entre grupos ideológicos, religiosos o culturales.

Actualmente la mayoría de estas guerras civiles se dan en el continente africano debido a sus características geográficas e históricas. Los Estados africanos pagaron un fuerte precio en sangre por su independencia y su lucha contra el *apartheid*, pero decidieron conservar las fronteras demarcadas por las potencias coloniales, a pesar de que dicha demarcación no era coherente con la naturaleza de las distintas sociedades y grupos étnicos. Los líderes africanos del siglo XX y del actual, no promovieron las bases de democracia y justicia social en los distintos países, sino que se instauraron dictaduras con regímenes tiránicos y sectarios que subsistieron y subsisten gracias a la complicidad de las grandes potencias occidentales. Los países occidentales reprochan las medidas antidemocráticas y las violaciones de los derechos humanos que tienen lugar en África, pero sin embargo son los primeros exportadores de armas, como Estados Unidos, o los primeros consumidores de los recursos naturales del territorio, cuya explotación incontrolada sustenta dichas guerras, como por ejemplo la explotación de los denominados «diamantes de sangre» en la guerra de Sierra Leona.

Dichas guerras civiles, sobre todo las africanas, se denominan en algunos medios «guerras sucias» debido a que los Estados se desintegran totalmente y todo tipo de atrocidades tienen lugar en las propias ciudades, donde los civiles son la parte que más sufre. En este contexto el Derecho humanitario tiene su aplicación para la protección de los más débiles. Este sector del Derecho internacional fue desarrollado para regular los conflictos entre Estados pero, cada vez más, se intenta desarrollar un Derecho que proteja también los conflictos armados internos, por la repercusión que estos tienen a su alrededor. Los escenarios de guerra se corrompen a gran velocidad, el comercio ilegal

de armas, de drogas, o de recursos naturales como el oro, los diamantes o el cobalto, sustentan la guerra y los grupos armados, que aprovechan dichas fuentes de ingresos en beneficio propio, dominan el país. Toda estructura política o económica desaparece, por lo que el país se sume en la más dura pobreza. Este entorno favorece la comisión de delitos y el no respeto a los derechos humanos y surgen fenómenos como el reclutamiento de menores de 18 años en los grupos armados, o los comúnmente llamados niños soldado<sup>1</sup>.

Actualmente hay más de 17 países en el mundo en los que se pueden ver a niños menores de 18 años con armas en la mano, entrenados para matar. Se estima que hay aproximadamente 300.000 niños implicados. En estas situaciones se considera necesaria la intervención de las Organizaciones intergubernamentales y otros miembros de la comunidad internacional. La carencia de justicia social y, sobre todo, de recursos son factores suficientes para favorecer el origen de un conflicto armado. En un país en guerra los niños son las principales víctimas, tanto los civiles como los que participan en las hostilidades. Las características de cada situación son muy diferentes, van desde niños robados, secuestrados o amenazados, hasta los reclutados voluntariamente, que se unen a las fuerzas armadas o grupos rebeldes por no tener hogar ni familia viva, o por tener la seguridad de comer todos los días.

Para tener una idea de la realidad que se vive actualmente en todo el mundo y de la dimensión de los conflictos, vamos a referirnos brevemente a las principales zonas de conflicto basándonos en las cifras y datos especificados en el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, *Los niños y los conflictos armados*, emitido el 15 de mayo de 2013<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> «Se entiende por niño soldado todo menor de 18 años de edad vinculado con una fuerza armada o un grupo armado, que haya sido reclutado o utilizado por una fuerza armada o un grupo armado en cualquier capacidad, incluidos los niños, tanto niños como niñas, aunque sin limitarse a ellos, utilizados como combatientes, cocineros, cargadores, espías o para fines sexuales». ONU, *Los principios de París, principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados*, febrero 2007.

<sup>2</sup> ONU, *Los niños y los conflictos armados*, Informe del Secretario General, 15 de mayo de 2013.



## II. MARCO GENERAL

### 1. CHAD - SUDAN

Los conflictos que se viven en la región centroafricana solo son comprensibles teniendo en cuenta su historia. Se trata de una zona en la que conviven numerosas etnias, con cultura y religión completamente diferentes. La división de los países africanos en el proceso de descolonización fue, como ya se ha dicho, totalmente inadecuada y no tuvo ningún tipo de consideración con la tradición y la naturaleza de su población. Las guerras civiles y conflictos que se viven actualmente son una de las consecuencias de la descolonización. Por ello, al hablar de cada conflicto hay que tener en cuenta que puede haber varios interconectados y que los grupos paramilitares suelen actuar en varias regiones y países, como iremos viendo más adelante. De la misma manera, los ejércitos nacionales apoyan a sus aliados en las luchas contra los rebeldes. Este es el caso del Ejército del Chad que apoyó a la República Centroafricana (RCA), ayudando al ex presidente Bozizé a llegar al poder y acogiendo a miles de refugiados.

El conflicto entre Sudan y Chad comenzó en diciembre del año 2005. En ambos países existían ya conflictos internos entre los gobiernos y los grupos armados que se sublevaban contra el Estado. En Sudan, el conocido como *Conflicto Darfur* se ha cobrado ya muchos muertos y refugiados. Los *Yanyauid*, musulmanes, tratan de exterminar a los pueblos de raza negra, como los *Zaghawa*, que han tenido que huir a campos de refugiados situados en el Chad. El último informe de Intermon Oxfam calcula que actualmente, un tercio de la población de Sudan del Sur, 3,2 millones de personas están en riesgo de inseguridad alimentaria, además hay aproximadamente 800.000 personas desplazadas, que han abandonado sus hogares y muchas de ellas han huido a campos de refugiados en el Chad<sup>3</sup>. Además, el conflicto se internacionalizó cuando este Estado tomó parte en la lucha de etnias. La ONU calificó como crímenes contra la Humanidad las violaciones de los derechos humanos que tuvieron lugar en este conflicto.

---

<sup>3</sup> Intermon Oxfam, disponible en [www.oxfamintermon.org](http://www.oxfamintermon.org) (consultado el 5/2/2014).

Por otra parte, en el Chad, la coalición de los grupos rebeldes denominados *Union des Forces pour la Démocratie et le Développement* (UFDD) y *Rassemblement des Forces pour le Changement* (RFD) se instaló en el Este del país dispuesta a derrocar militarmente al gobierno del Presidente Déby. El Gobierno del Chad, que recibía miles de refugiados de Darfur (Sudan), acusó al Gobierno sudanés de apoyar a estos grupos rebeldes y le culpó de algunos ataques ocurridos en la frontera entre los dos países. Por otro lado, era sabido que uno de los grupos armados paramilitares más activos del Estado de Sudán, denominado *Justice and Equality Movement* (JEM) recibía apoyo político y logístico del Presidente Déby. Así comenzaron las hostilidades en la región fronteriza donde miles de niños fueron reclutados por unos u otros grupos.

Dice Souleiman, de 16 años: «*Me fui de Guéréda en 2008, el 12 de enero [...] Fuerzas cercanas a las autoridades estaban saqueando los bienes de otras personas. Algunos miembros de nuestra familia fueron asesinados por los Zaghawa<sup>4</sup>, y yo quise vengarme en nombre de mi familia. Yo había hablado de esto con mis amigos, y todos decidimos dejar el pueblo y unirnos a la rebelión. Cinco de nosotros fuimos, éramos vecinos cercanos y hermanos. Uno de nosotros era más joven que yo. No hablamos de ello con nuestros padres ya que tomamos la decisión por nuestra cuenta*»<sup>5</sup>.

El reclutamiento de niños soldados no sólo se da en los grupos rebeldes, si no que también se tiene conocimiento de muchas fuerzas gubernamentales que llevan a cabo esta práctica. Entre ellos está el ejército del Chad, que instruye a niños para que se unan a sus tropas. El Informe del Secretario General al que nos hemos referido verifica que, durante el periodo 2012-2013, 34 niños fueron reclutados por el ejército<sup>6</sup>. A pesar de estos datos tan desalentadores los avances que se están dando en la esfera del Derecho internacional son notables. Los planes de acción impuestos por la ONU a los países en conflicto son tomados en cuenta y el trabajo de sus agentes como investigadores cada vez es más exhaustivo.

Aun así, será largo el camino hasta conseguir que todas las denuncias por crímenes y abusos lleguen a ser efectivas y tengan consecuencias penales, en contextos como estos, donde está generalizado el caos. Por ejemplo, como relata el Informe mencionado, «en

---

<sup>4</sup> Grupo étnico del Este del Chad y el Oeste de Sudán. En el Chad es el grupo más rico e influyente, al que pertenecen muchos miembros del Gobierno, entre ellos su Presidente Déby.

<sup>5</sup> Testimonio de un niño soldado; [www.es.amnesty.org](http://www.es.amnesty.org) (consultado el 30/1/2014).

<sup>6</sup> ONU, *op. cit.*, pag.14.

febrero de 2012, el Gobierno designó coordinadores técnicos en el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Bienestar Social y, en mayo de 2012, el Primer Ministro nombró coordinador de alto nivel a su asesor jurídico para que respaldase la aplicación [del Plan de Acción firmado por la ONU y el Presidente del Chad]. Además, el ejército reiteró su compromiso de facilitar el acceso de la ONU a los efectos de la verificación de emplazamientos militares y emitió una serie de directrices militares para prohibir el reclutamiento de menores»<sup>7</sup>. Pero el Informe continúa explicando que, pese a esas medidas positivas, lo más eficaz sería exponer cuales son las sanciones en caso de infracción, ya que en esta ocasión no se realizaron denuncias sobre el reclutamiento y abuso de niños, ni se tomaron medidas disciplinarias contra los autores.

## 2. REPÚBLICA CENTROAFRICANA

*«Mi hermano mayor siguió a mi padre en el grupo, y luego me tocó a mí, a la edad de 12 años. En primer lugar, yo estaba acostumbrado como portero y como proveedor de información. Después de un tiempo, me integré en el grupo de combatientes en el que aprendí a usar armas de fuego. Al estar en la compañía de los amigos de mi hermano mayor, me vi obligado a usar narcóticos –marihuana, cigarrillos, pegamento».*<sup>8</sup>

Cuenta Abdel, de 16 años, compartiendo su terrible experiencia como niño soldado con los trabajadores y voluntarios de *International Medical Corps*, una organización que está trabajando con los afortunados niños que han podido dejar las armas y volver a una vida humanizada, acudir a la escuela, socializarse con otros niños, en resumen realizar actividades propias de los niños de su edad. Esta reintegración en la comunidad es un paso difícil y los niños necesitan la ayuda de especialistas y organizaciones, cuyo trabajo consiste en devolverles la esperanza de vivir una vida digna, ya que la infancia nadie se la puede devolver.

La RCA es uno de los países que tienen el mayor número de niños involucrados en el conflicto que sufre desde el año 2001, con golpes de Estado, rebeliones esporádicas, combates que han durado años y fallidos altos al fuego. Las hostilidades las encabeza la

---

<sup>7</sup> ONU, *op. cit.*, pág. 15.

<sup>8</sup> JEPSON, L., *La vida como niño soldado en la RCA*, disponible en [www.internationalmedicalcorps.org](http://www.internationalmedicalcorps.org) (consultado 30/1/2014).

coalición de grupos yihadistas llamada *Seleka*. Entre los grupos que la forman destacan el denominado *Convention des patriotes pour la justice et la paix* (CPJP) y la *Union des forces démocratiques pour le rassemblement* (UFDU). Frente a esta coalición han surgido grupos de autodefensa, como el llamado *Antibalaza*. Aunque hubo un alto al fuego, un reciente golpe de Estado, ocurrido en marzo de 2013, ha sumido al país nuevamente en el caos.

Estos grupos han firmado sucesivos compromisos con la ONU para poner en libertad a todos los niños que siguen reclutados, pero los han cumplido en muy diferente medida. Las circunstancias de la liberación y sus complicaciones se describen en el ya mencionado Informe del Secretario General<sup>9</sup>, el cual finaliza resumiéndolas en el siguiente párrafo: «Durante el período sobre el que se informa, 345 niños (222 varones y 123 niñas) fueron separados de la CPJP, (157) en las prefecturas de Bamingui-Bangoran, Haute-Kotto y Vakaga; de la UFDU y escaparon del LRA (18) en las prefecturas de Haut- Mbomou y Mbomou. Además, las Naciones Unidas estiman que un máximo de 35 niños vinculados al FPR fueron repatriados al Chad después de la disolución de ese grupo armado en septiembre de 2012».

En el Informe se constata la presencia en la RCA del grupo LRA, *Armée de résistance du Seigneur*, un grupo armado ugandés que ha causado estragos en el país. Para combatir a este grupo el ejército ugandés, además de actuar en el conflicto de su propio país, al que nos referiremos a continuación, lo hace también (asesorado por los EUA) en el conflicto de la RCA.

### 3. UGANDA

El Norte de Uganda vive desde 1986 un terrible conflicto armado entre los rebeldes del LRA, al que acabamos de referirnos, y el ejército de Uganda. Después de tres décadas de ataques, el número de víctimas y desplazados es incontable. Una práctica usual del grupo LRA para reclutar soldados, era secuestrar niños por la noche. «De día estoy bien, pero por la noche tengo miedo»<sup>10</sup> dice un niño de Uganda del Norte, que recorría kilómetros todos los días, con cientos de niños más, para dormir en un refugio

---

<sup>9</sup> ONU, *ibidem*, pág. 14.

<sup>10</sup> De la película documental “Invisibles” (2008), dirigida por Mariano Barroso, Isabel Coixet, Javier Corcuera, Fernando León de Aranoa y Wim Wenders, y presentada por Médicos sin Fronteras.

seguro llamado «el Arca de Noe». Los rebeldes, como muchos otros grupos, prefieren reclutar niños porque son más dominables, no saben regresar a casa y aprenden rápido las artes de la guerra. En muchas ocasiones, cuentan los niños, matan a su familia en su presencia, para despojarles de todos los estímulos y razones por las que regresar a su hogar.

El conflicto en Uganda es uno de los que más víctimas ha producido y en los que más niños han sido reclutados. El grupo guerrillero LRA está liderado por el fanático Joseph Kony, que trata de instaurar un régimen teocrático basado en una visión extremista del cristianismo. Se calcula que desde su fundación, en el año 1987, este grupo ha secuestrado a entre 20 000 y 30 000 niños, que son utilizados como soldados y esclavos sexuales. Pese a su insistencia y constancia, el ejército Ugandés no ha podido acabar con los ataques del grupo, que en los últimos años ha ampliado su zona de acción a la RCA y a la RDC, países donde también se tiene constancia del secuestro y reclutamiento de centenares de niños. En el año 2005, a solicitud del Gobierno de Uganda, el Fiscal de la Corte Penal Internacional emprendió acciones contra las graves violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas y emitió las primeras órdenes internacionales de busca y captura contra los principales dirigentes del LRA.

Pero, el hecho que dotó a Joseph Kony y a los suyos de visibilidad ante el mundo fue el vídeo de una campaña contra él, impulsada por la ONG *Invisible Children*. Este vídeo despertó mucha polémica e inundó las redes sociales, creando un gran impacto mediático. Esta forma de demanda social, que fue realmente eficaz, pone de relieve el papel cada vez más importante de las ONG, que actúan en el plano internacional como medios de vigilancia, denuncia y ayuda. La respuesta social promovió la colaboración de fuerzas estadounidenses con el ejército de Uganda, uno de cuyos resultados fue la detención, el 13 de mayo de 2012, de Caesar Achellam, uno de los generales y persona de especial confianza de Joseph Kony, junto a otros 200 soldados. Ello supuso un paso de gran importancia de cara a la posible captura del máximo responsable, por el cual los EUA ofrecen una cuantiosa recompensa, y que ahora se encuentra escondido en países vecinos.

#### 4. REPUBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

En abril del 2012, se activo en la parte oriental, en concreto en Kivu del Norte y Kivu del Sur, un conflicto que tuvo como consecuencia un gran aumento de las violaciones de los derechos de los niños. En estos últimos años, 7 grupos paramilitares han reclutado 578 menores y, además, se documentaron 20 casos de reclutamiento de menores por parte de las fuerzas armadas nacionales.

Las detenciones y encarcelamientos de menores que se llevan a cabo con bastante frecuencia es una más de las violaciones de los derechos de los niños que la ONU trata de combatir, ya que son tratados inhumanamente hasta el extremo de, como muchos han declarado, ser torturados. En la RDC se detuvo en el año 2012 a 47 niños, que fueron puestos en libertad gracias a la firme intervención de la ONU. A todas estas denuncias se suman las de explotación sexual de menores, por ejemplo en el 2012, de las 185 denuncias de violaciones de niños por las fuerzas de seguridad gubernamentales, solo 4 autores llegaron a ser condenados.

La protección de las víctimas de los conflictos armados resulta realmente complicada cuando reina el caos y la anarquía en el país. En la RDC las escuelas han sido ocupadas para fines militares, los hospitales han sido saqueados y los proveedores de servicios de salud, en numerosas ocasiones, son objeto de ataque. La posibilidad de continuar la vida normal se hace muy difícil, los niños no tienen colegios a los que acudir, las familias se destruyen y la sed de venganza alcanza incluso a los más pequeños.

Pero en este país también se han vivido progresos. En octubre de 2012 el Gobierno congoleño y la ONU firmaron un plan de acción para detener y prevenir el reclutamiento y la utilización de niños, a raíz del cual se facilitó el acceso de la ONU al ejército y los centros de detención, lo que dio lugar a la liberación de 269 niños y pudo evitar algunos reclutamientos. Se calcula que, en 2012, 1497 menores fueron separados o escaparon de las fuerzas armadas o de grupos armados<sup>11</sup>. Lo que, aunque queden muchas más infancias que salvar, no deja de ser una muy buena noticia.

---

<sup>11</sup> ONU, *op. cit.*, pág. 19

## 5. MALÍ

A continuación se incluye parte del testimonio de un niño soldado en Malí, que asume que era drogado antes de los combates:

«Nos adiestraban para disparar apuntando al corazón o a los pies. Antes del combate, teníamos que comer arroz mezclado con un polvo blanco y una salsa con un polvo rojo. También nos ponían inyecciones. A mí me pusieron tres. Después de esas inyecciones y de comer el arroz mezclado con el polvo, me convertía en un vehículo de motor, podía hacer cualquier cosa por mis dueños. Veía a nuestros enemigos como si fueran perros y lo único que había en mi mente era disparar contra ellos»<sup>12</sup>.

Los niños son vulnerables y obedientes, los grupos armados utilizan técnicas crueles para conseguir la total sumisión de los niños, técnicas que van desde amenazas de muerte de familiares o compañeros, hasta drogar a los niños para darles una falsa sensación de inseguridad y para despojarles de cualquier resquicio de humanidad e inocencia.

Malí vive un conflicto intenso desde 2012, cuando estalló la rebelión de los Tuareg en el Norte del país. Los Tuareg son un pueblo nómada autóctono del desierto del Sahara que debido al reparto colonial de África, hecho con escuadra y cartabón, quedó dividido entre cinco países africanos. Esta rebelión fue una respuesta del pueblo Tuareg a la marginación histórica que sufren por parte de Bamako, la capital del país. El alzamiento provocó un golpe de Estado que destituyó al Presidente Amadou Tsunami Touré, y ni las nuevas autoridades ni el ejército pudieron controlar el caos que se instauró en la zona. El país quedó dividido en una parte Norte, controlada inicialmente por el *Mouvement National pour la Libération de l'Azawad* (MNLA) —grupo formado por los Tuareg y que se alió con varios grupos islamistas— y el *Mouvement pour l'unicité et le jihad en Afrique de l'Ouest* (MUJAO), que en poco tiempo lo desbancaron del poder. Así la revolución ha sido secuestrada por estos grupos, que buscan imponer un Estado islámico, y que han sido denunciados por varias organizaciones internacionales por violaciones, esclavitud sexual y reclutamiento de niños soldados.

A pesar de la escasa información a la que se tiene acceso, la ONU es conocedora de que se han dado casos de reclutamiento de menores de entre 12 y 18 años, tanto por

---

<sup>12</sup> Testimonio de un niño soldado, disponible en [www.es.amnesty.org](http://www.es.amnesty.org) (consultado 15/3/2014).

parte de las milicias partidarias del Gobierno como por parte del grupo MUJAO. Según el informe de la ONU ya mencionado, el grupo MUJAO captó a menores con el pretexto de que recibirían una educación coránica. También se sabe que hubo casos en los que niños y padres recibieron una dotación económica a cambio. Durante la primavera y el verano de 2012 las hostilidades aumentaron y los grupos armados sembraron minas y otros explosivos, que ocasionaron la muerte al menos de 24 niños y otros 22 fueron mutilados<sup>13</sup>. Pero estas cifras no acaban aquí, ya que en el mismo informe se afirma que muchos niños relacionados con los grupos armados resultaron muertos y mutilados durante la campaña militar de Francia y Malí, que comenzó en enero de 2013<sup>14</sup>. Con esta intervención de Francia —apoyada por una resolución de la ONU— y la promesa de la UE de enviar instructores para entrenar a las tropas de malienses y apoyo logístico para reconquistar el Norte, el conflicto se internacionalizó, lo que permite albergar alguna esperanza de que se aplique el Derecho internacional y se encuentre a los responsables de todos los crímenes cometidos contra los niños de este país.

## 6. SIRIA

En el conflicto de Siria, que ya ha cumplido 4 años, no se tiene ninguna consideración hacia los niños. Los ataques se dirigen contra ellos tanto como contra los adultos, civiles o no. Han llegado numerosos informes a la ONU sobre numerosas muertes de niños por ataques a escuelas u hospitales, así como sobre detenciones y malos tratos. Además cada vez se reciben más denuncias sobre la utilización de niños por los grupos armados de la oposición, como *L'Armée syrienne libre*. La utilización de armas pesadas contra la población civil o los ataques a lugares públicos mediante la utilización de explosivos, son tácticas de terror a las que recurren los grupos armados de la oposición. Pero en numerosas ocasiones no ha sido posible atribuirles la responsabilidad debido a la naturaleza de su estructura operativa.

Las fuerzas del Estado también son acusadas de la detención, tortura y violación de niños vinculados a la oposición, con la finalidad de obtener información o confesiones. Los muchachos son usados tanto para el combate como para tareas de apoyo, como el

---

<sup>13</sup> ONU, *op. cit.*, pag. 25.

<sup>14</sup> ONU, *ibidem*, pag. 25.



transporte de los alimentos, la recarga de balas en los cartuchos, traslado de heridos, etc. Esta participación se incrementa debido a que en algunas zonas los niños no han ido a la escuela en más de 24 meses, ya que estas son blanco de ataques constantemente y son utilizadas con fines militares por los grupos armados. En 2013 el Gobierno sirio se comprometió a cooperar con la ONU para garantizar el respeto de los derechos de los niños y a crear un comité interministerial encargado de controlar la situación de los niños en el conflicto. Por otra parte el Secretario General de la ONU recibió un comunicado de la Coalición Nacional de Fuerzas Revolucionarias y de Oposición Sirias por el que se comprometían a detener el reclutamiento de menores.

## 7. IRAQ

El conflicto que vive este país desde el año 2003 se ha cobrado muchas víctimas. En 2012, el Equipo de Tareas de la ONU en el país denunció 355 incidentes de violaciones graves contra los niños, que se atribuyen al Estado Islámico de Iraq y a Al-Qaida. Se registró un total de 412 bajas de niños, entre muertos y heridos. Los niños reclutados en este país, normalmente oscilan entre 14 y 18 años, a veces resulta difícil saber hasta donde llega la intervención o colaboración de los niños con el grupo, si son combatientes o no. Se han recibido denuncias de reclutamiento por parte de los grupos islámicos, que suelen utilizar a los niños para el transporte de explosivos y su siembra, así como para funciones de vigilancia. También durante el periodo comprendido entre 2012 y principios de 2013, 302 niños estaban detenidos y algunos de ellos habían sido acusados y condenados por delitos relacionados con el terrorismo.

## 8. OTROS PAISES

No solo los países menos desarrollados son los que reclutan menores. EUA, Reino Unido y Rusia también permiten que los menores de 18 años se alistén en los ejércitos nacionales. En los anales de la historia de los EUA abundan los actos valerosos de menores de 18 años sirviendo al ejército nacional. Los menores de 17 años pueden alistarse al ejército, pero hasta que no cumplan 18 años no pueden ser enviados a misiones de combate de riesgo mortal. Esta es la táctica que han utilizado hasta ahora los EUA para no incumplir las leyes internacionales. Pero, el problema no es solo el

reclutamiento sino que algunos niños son educados en la disciplina militar desde pequeños. Existen escuelas militares para niños y adolescentes. Además, el Pentágono, sede del Departamento de Defensa de los EUA, enrola a niños de hasta 14 años de edad, reclutándolos en campus de escuelas secundarias y seleccionándolos para formar parte del Cuerpo Junior de Oficiales de Reserva, que consiste en escuelas de formación militar. Obviamente, dichas escuelas no pueden ser comparadas con el uso práctico de los niños en primera línea de los conflictos armados, pero igualmente la selección de niños, que aún no se han formado académicamente y que están en plena evolución personal, influye totalmente en su desarrollo y condiciona que se formen antes como militares y servidores de su nación, que como ciudadanos. La ilegalidad de dichas escuelas radica en que los niños no son totalmente conscientes de su elección y que deberían ser adultos, cumpliendo la edad de 18 como establecen las leyes internacionales, para tomar una decisión de tanta importancia.

En Rusia también existen este tipo de campamentos, donde, desde pequeños, los niños son educados en duras disciplinas, formando filas y llevando a cabo muchas prácticas propias de la disciplina militar, de esta forma son adiestrados para servir a la “madre patria”. La escuela más conocida de este tipo, es la Escuela de Cadetes de Pavlovsk. Por su parte, el ejército de Inglaterra es el único ejército de Europa que permite el alistamiento de menores a partir de 15 años.

Como vemos, el crimen de reclutamiento de menores no sólo se da en los países menos desarrollados. Sin embargo los países occidentales no han sido acusados de cometer este crimen, ya que el papel de estos menores militares es muy diferente al que tienen los niños en los países afectados por las guerras destructivas, que se cobran miles de víctimas, civiles, mujeres y niños, cada año. Además, a los conflictos expuestos pueden añadirse otros muchos en diferentes zonas del globo. Países como Afganistán, Costa de Marfil, Líbano, Libia, Myanmar, Palestina, Somalia, Yemen, India, Pakistán, Filipinas, Tailandia y otros se suman a esta lista. Podríamos, por tanto, seguir con estas cifras y detalles espeluznantes rellenando muchas más hojas si quisiéramos describir todos los países del mundo en conflicto con sus características especiales. Y si pretendiéramos escribir sobre los miles de niños, con sus nombres y apellidos y su propia historia, no habría suficiente papel en el mundo.

### III. MARCO LEGISLATIVO

El Derecho internacional humanitario, cuyo fin es la regulación de la conducta de los combatientes en el campo de batalla, cuenta con precedentes significativos, pudiendo citar a modo de ejemplo el Tratado de 1820, *Tratado de Armisticio y Regularización de la guerra*, que fueron dos acuerdos, suscritos por Colombia y España, por los que quedaba oficialmente derogada la «guerra a muerte», que consistía en el no respeto a los no combatientes (civiles), la tortura de prisioneros, etc. Estos tratados fueron los primeros de su género, ya que de alguna forma limitaban las acciones de guerra y las reglaban o, como los mismos firmantes afirmaban, se comprometían a «hacer la guerra como la hacen los pueblos civilizados».

Las *Conferencias de la Haya de 1899 y 1907* tienen una gran importancia en esta materia ya que, debido a su éxito, constituyen uno de los grandes hitos hacia la cooperación y la búsqueda del consenso internacional. En la primera participaron 26 potencias mundiales y en la segunda el número se incrementó hasta 43 participantes. Dichas conferencias se realizaron con el propósito de limitar el uso y la fabricación de armamento, y de reglamentar otros aspectos de la guerra. Los reglamentos que se acordaron sirvieron de base para la redacción de las posteriores *Convenciones de Ginebra*. De esta forma, el Derecho humanitario surgió a mediados del siglo XIX como instrumento para reducir los horrores de la guerra. Se origina en el contexto del Derecho internacional y su aplicación se limita a los conflictos armados. Estas dos características lo diferencian del Derecho de los derechos humanos, que surgieron en contextos nacionales y más tarde se extrapolaron al plano internacional, y cuya aplicación no tiene límites ni en el tiempo ni en el espacio.

La protección jurídica de la infancia a un nivel internacional se realiza desde estas dos perspectivas, la de los derechos humanos y la del Derecho humanitario. A continuación nos referiremos a la primera de estas, aunque sea la segunda la que, dado el ámbito al que se dirige, trata de forma más específica el supuesto de los niños soldados.

## 1. LOS DERECHOS UNIVERSALES DEL NIÑO

La primera ocasión en la que se reconocieron los derechos de los niños a un nivel universal fue con motivo de la *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924*, aprobada por la Sociedad de Naciones. Esta Declaración consta de 5 artículos, que intentan hacer valer estos derechos estableciendo los correlativos deberes de los adultos para con los niños. La declaración, que transcribimos a continuación, sorprende por su sencillez y escasa extensión.

### Declaración de Ginebra de 1924

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogido y ayudado.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

Años más tarde, dentro de la ONU, a raíz de la aprobación de la *Declaración de los Derechos Humanos*, aprobada en 1948, y del indudable avance que esta Declaración supuso para el Derecho internacional, se elaboró una segunda *Declaración de los Derechos del Niño*. Esta fue aprobada, en el año 1959, por los 78 Estados que eran miembros de la ONU en aquel momento, con el propósito de mejorar la protección de la infancia. Esta nueva Declaración consta de 10 principios generales, de entre los cuales cabe destacar, a los efectos de este trabajo, el principio 9:

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

La aceptación de estos derechos, expresados en forma de principios, supuso un gran avance, pero se carecía de reglas que concretarán su aplicación y establecieran consecuencias efectivas frente a las violaciones de los mismos. Este hecho sumado a que por su naturaleza, al ser una Declaración y no una Convención, no obligaba a los Estados firmantes a garantizar su cumplimiento, hicieron que apenas hubiera consecuencias en la práctica.

Por todo lo anterior se puede afirmar que el texto que realmente reconoce todos los derechos del niño y que, por su carácter legal implica un compromiso internacional para su aplicación, es la *Convención Internacional de los Derechos del Niño*. Este tratado internacional fue aprobado por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre del año 1989. Consta de 54 artículos que tratan detalladamente los derechos económicos, culturales y sociales de la infancia. A día de hoy ha sido ratificado por 191 países, ya que Somalia y Estados Unidos han firmado la Convención, pero no la han ratificado.

La Convención dedica a la situación de los niños en los conflictos bélicos su artículo 38, en el que se establece el derecho de los niños a la no participación en los conflictos armados y la obligación de los Estados de evitar su reclutamiento. Este artículo es, como veremos más adelante, una reproducción de lo regulado en un Protocolo adicional de las Convenciones de Ginebra, a las que nos remite su apartado 1, al referirse al Derecho internacional humanitario<sup>15</sup>.

Además se crea un Comité de los derechos del niño, regulado en el artículo 43. Dicho comité está integrado por 18 expertos que se encargaran de la vigilancia del cumplimiento de los derechos reconocidos en la Convención. Los Estados Partes se comprometieron a presentar al Comité informes sobre las medidas adoptadas para garantizar el respeto de los derechos de la infancia.

---

<sup>15</sup> Artículo 38

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.

Algunos de los Estados Partes hicieron reservas a partes de la misma, y también hubo diversas declaraciones, siendo numerosas las relativas al artículo 38<sup>16</sup>. Entre ellas, por ejemplo, la de Argentina dejaba constancia de que le hubiera gustado que la Convención prohibiera terminantemente la utilización de los niños en conflictos armados, ya que existe tal prohibición en su legislación interna. La reserva de Colombia que versa sobre la edad límite, cuestión que fue muy debatida durante el proceso de redacción, dice así: «El Gobierno de Colombia considera que, mientras que la edad mínima de 15 años para participar en conflictos armados, se establece en el artículo 38 de la Convención, es el resultado de serias negociaciones que reflejan diversos sistemas jurídicos, políticos y culturales en el mundo, sería preferible fijar esa edad a los 18 años, de conformidad con los principios y normas prevalecientes en las distintas regiones y países, entre ellos Colombia, por lo que el Gobierno de Colombia, a los efectos del artículo 38 de la Convención, lo interpretará como que la edad en cuestión será 18 años».

La declaración de España también fue en ese mismo sentido: «España, con el deseo de hacer causa común con los Estados y las organizaciones humanitarias que han manifestado su desacuerdo con el contenido del artículo 38, apartados 2 y 3, de la Convención, también desea expresar su desacuerdo con el límite de edad fijado en el mismo y que declare que dicho límite parece insuficiente, al permitir el reclutamiento y participación en conflictos armados de niños que han alcanzado la edad de quince años».

## 2. EL DERECHO DE LA GUERRA, LAS CONVENCIONES DE GINEBRA

La *Declaración Universal de los Derecho del Niño* recoge la prohibición de reclutarlos para fuerzas armadas. Como hemos mencionado, esta norma tuvo un precedente en la regulación, más antigua y detallada, contenida en el Derecho humanitario, cuya historia y características principales vamos a exponer a continuación.

El origen del Derecho humanitario suele situarse en el *Primer Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña*, que fue firmado en 1864. Un año antes había sido fundado el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), que ha sido el imprescindible promotor de todo el

---

<sup>16</sup> Las declaraciones están disponibles en la página web de la ONU, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en) (consultado 15/4/2014).

proceso de positivización de las normas humanitarias. Este Comité se constituyó con la finalidad de prestar ayuda a quien la necesitara, con independencia de la nacionalidad y la raza. El Comité, totalmente independiente y de naturaleza no gubernamental, organizó conferencias desde su fundación en las que convocó a diversos Estados e impulsó la discusión sobre el Derecho de la guerra. Así, gracias a su impulso, se firmaron las primeras *Convenciones de Ginebra*, en las que se reconoció la competencia del CICR en lo que atañe al control de la aplicación de los Convenios, lo que incluye la tarea de información y la acción humanitaria.

El *Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, firmado el 27 de julio de 1929, amplió el limitado ámbito que regulaba el anterior, el cual siguió en vigor. En él se estableció que los prisioneros deben ser tratados en todo tiempo con humanidad, prohibiéndose las torturas, los insultos y las represalias. Por primera vez se regularon los campamentos de prisioneros de guerra, las normas disciplinarias, la organización, la higiene y la asistencia médica, la alimentación, el trabajo de los prisioneros y se establecieron las sanciones penales respecto de los prisioneros de guerra, así como las diligencias judiciales para su aplicación.

Pero el gran avance en esta materia ocurrió en 1949, después de la Segunda Guerra Mundial, debido a las experiencias vividas en la misma y a la voluntad, tanto de los gobiernos como de las organizaciones internacionales, de no volver a caer en tan trágicos errores. La novedad fue la redacción y aprobación de un Convenio para la protección de las personas civiles, cuya carencia tuvo tan graves consecuencias. Los Convenios, que hoy en día están en vigor, se elaboraron en la Conferencia —convocada por el Consejo Federal Suizo, gerente de dichos Convenios— en la que estuvieron oficialmente representados sesenta y tres Estados<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> En la sesión de clausura, las delegaciones de los Estados siguientes firmaron el Acta Final: Afganistán, Albania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, República Socialista Soviética de Bielorrusia, Birmania, Brasil, Bulgaria, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Dinamarca, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos de América, Etiopía, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, India, Irán, República de Irlanda, Israel, Italia, Líbano, Liechtenstein, Luxemburgo, México, Mónaco, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Pakistán, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Santa Sede, Siam, Siria, Suecia, Turquía, República Socialista Soviética de Ucrania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Yugoslavia y Suiza. CICR, *Los convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949*. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0173.htm> (consultado 9/2/2014).

Los Convenios aprobados el año 1949 fueron los siguientes:

- I. *Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.*
- II. *Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.*
- III. *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.*
- IV. *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.*

A día de hoy, han sido ratificados por todos los Estados del mundo, lo que los convierte en tratados universales. Por su universalidad y su eficacia fueron un logro en el ámbito internacional, pero enseguida surgió la necesidad de ampliar tanto las normas como su ámbito de aplicación. La principal carencia es que, como establece el artículo común 2, los citados Convenios solo son aplicables en los conflictos internacionales, es decir, en conflictos entre dos o más Estados. Sin embargo, actualmente son más numerosos los conflictos internos que los internacionales y únicamente el artículo común 3 hace mención a los conflictos internos, pero estableciendo una regulación de índole muy general.

Este problema se resolvió mediante la adopción en el año 1977 de los dos *Protocolos Adicionales*, ya que el segundo de estos (PA II) es el primer tratado internacional que se aplica exclusivamente a los conflictos armados internos. Pero, los Estados no estaban dispuestos a otorgar a este tipo de conflictos la misma protección y restricción que la que existe para los conflictos internacionales, razón por la cual este Protocolo tiene una extensión únicamente de 28 artículos, cuyo contenido además es muy poco concreto. En los conflictos internos no se habla de prisioneros de guerra, ya que no existe esa condición protegida, aunque el artículo 5 del PA II reconoce una lista base de derechos de las personas privadas de libertad. Además se protege a los heridos, enfermos y náufragos así como al personal sanitario y religioso. Por último se prohíbe que la población civil y los bienes de carácter civil sean objeto de ataques o malos tratos.

Como se ha demostrado a lo largo de la historia, los civiles son las principales víctimas de los conflictos armados. Por ello se adoptó el *Protocolo Adicional I* (PA I), para adaptar las normas de los *Convenios de Ginebra*, que habían quedado anticuadas dada la naturaleza cambiante de los conflictos modernos. Se amplió la protección de los



civiles mediante la obligada distinción entre civiles y combatientes, y se exigió el respeto a los bienes de carácter civil, que no pueden ser objetivos militares, entre otras muchas novedades. A diferencia del PA II, este tiene una extensión de 102 artículos y se hace una especial mención a los niños implicados en conflictos armados, a la que nos referimos a continuación de forma más detallada.

### 3. EL DERECHO DE LA GUERRA Y LOS NIÑOS IMPLICADOS EN ELLA

Para el tema de este trabajo la novedad más importante es la inclusión, por primera vez dentro del Derecho humanitario, de una protección especial para las mujeres y los niños, las partes más débiles y vulnerables de los conflictos, a las que el PA I dedica su Capítulo II, sobre *Medidas en protección de las mujeres y los niños*. Dentro de este, el artículo 77 establece que:

1. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón.
2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.
3. Si, en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del párrafo 2, participaran directamente en las hostilidades niños menores de quince años y cayeran en poder de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.
4. Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75.
5. No se ejecutará la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años.

Vamos a analizar algunos de los epígrafes del artículo, tomando como base los comentarios hechos por el CICR.

En el epígrafe primero se establece que los niños serán objeto de un respeto y un cuidado especial, por su edad o por cualquier otra razón, concretándose en los comentarios del CICR que las razones a las que se refiere son las discapacidades psíquicas o mentales.

Para la aplicación de la prohibición expresada en el epígrafe segundo, la edad que se estableció como límite fue de 15 años. En cuanto a su alcance, el tenor literal del artículo se refiere a la participación directa de los niños en los conflictos armados. Sus redactores explican que no se mencionó expresamente la participación indirecta porque se dio por hecho que de la redacción del artículo se deducía la intención de excluir completamente a los menores de 15 años de los conflictos. Pero, la realidad es que esto supone una clara laguna, ya que se dan muchos casos de niños que participan indirectamente, por ejemplo, recolectando y transmitiendo información o transportando armamento, etc., y estos actos de participación indirecta quedan fuera del ámbito de aplicación de dicho artículo. Los comentarios del CICR sobre esta cuestión aclararon que, en caso de que estos hechos se produjeran, deberían tomarse unas mínimas medidas. Por ejemplo, en el caso de captura por el enemigo, no pueden ser tratados como espías, sino que deberán ser tratados como niños con especial protección; o que dependiendo de la actividad que lleven a cabo, como el manejo de explosivos antipersona, deben ser instruidos apropiadamente.

Por su parte, el párrafo segundo *in fine*, dio lugar a un intenso debate en las Conferencias, ya que la mayoría de los países estaba en contra de extender la edad límite hasta los 18 años, por lo que la medida de reclutar a los de más edad entre los menores de 18 fue una forma de obtener un consenso entre las distintas posiciones.

El derecho otorgado en el párrafo 5 es de reconocida importancia. Se trata de la prohibición de sentenciar a pena de muerte a una persona que en el momento de cometer el delito era menor de edad. Los problemas prácticos en relación a este derecho se suscitan a la hora de su ejecución, ya que es usual carecer de las partidas de nacimiento o cualquier forma fehaciente de determinar la edad de los acusados, así como, en ocasiones, la dificultad para establecer el momento en el que se produjo el delito.

Finalmente, la normativa más reciente aprobada, que complementa a la *Declaración de los derechos del niño* y desarrolla esta materia, es el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en conflictos armados*. Su adopción, en el año 2002, fue una más de las medidas tomadas por la ONU para promover la realización de los derechos reconocidos en la *Convención sobre los derechos del niño*, a la que no hemos referido en el epígrafe III.2. Con el objetivo de aumentar la protección, se elevó hasta los 18 años la edad mínima de reclutamiento y participación directa en hostilidades. Se condena «con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales, de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo»<sup>18</sup>.

En definitiva, los Estados tienen la obligación de conducir sus hostilidades de conformidad con las normas del derecho internacional humanitario. Pero no son solo los Estados, sino que esta obligación se extiende a todos los grupos armados y a todos los individuos, sean o no agentes de un Estado. Pero para que el avance sea real es necesario que el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de los sujetos de derecho conlleve consecuencias penales, aspecto que estudiaremos en el apartado V de este trabajo.

---

<sup>18</sup> *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*. Prólogo.

## IV. ¿CÓMO CONSEGUIR UNA PROTECCIÓN REAL?

Después de examinar el marco jurídico, es decir la visión teórica de la lucha contra este crimen, vamos a intentar exponer algunos aspectos de la lucha en la práctica, y de cómo se aplican hoy en día estos derechos reconocidos internacionalmente. Por lo general, las acciones más efectivas que tienen su repercusión en el aumento de protección de los menores, son acciones políticas y humanitarias, ya que en el campo jurídico queda mucho por avanzar.

La ONU es una Organización internacional de alcance universal formada por todos los Estados reconocidos hoy en día, y que colabora en el mantenimiento de la paz y la ayuda al desarrollo. Sobre todo, su mayor labor es en materia de acción humanitaria y derechos humanos. A fin de promover su labor y hacerla más efectiva, el Consejo de Seguridad de la ONU ha establecido seis categorías de violaciones de los derechos de los niños, las llamadas seis violaciones graves. Estas son:

- La matanza o mutilación de niños
- El reclutamiento o utilización de niños soldados
- La violencia sexual contra los niños
- Los ataques a las escuelas y hospitales
- La denegación del acceso de los niños a la ayuda humanitaria
- El secuestro de niños

El establecimiento de estas violaciones, que encuentran su fundamento en el Derecho humanitario y los derechos humanos, sirve de base para actuar contra la impunidad de los autores, reunir pruebas y conseguir un mejor seguimiento de los acontecimientos que tienen lugar en los países en conflicto.

Con el fin de ejecutar dicho cometido, en el año 2005, el Consejo de Seguridad estableció un mecanismo de control y de recopilación de información. A partir de dicha información las atrocidades se hacen públicas y oficiales, y la ONU publica informes, como el *Informe Anual del Secretario General* (que ha servido de base para este trabajo). Dichos informes, llamados *la lista de la vergüenza* especifican los nombres y todos los datos posibles de los grupos, e incluso de las personas en concreto, que reclutan niños y

cometen dichas violaciones. Parece un mecanismo inteligente, ya que después de hacerse públicas y quedar probadas las atrocidades, algunas Partes demuestran más disposición para negociar o intentar prevenir dichas violaciones.

En algunas de dichas negociaciones las Partes han llegado a firmar compromisos consistentes en elaborar planes de acción para evitar y erradicar ese tipo de actividades. Los compromisos, que son escritos y firmados, establecen acciones concretas a llevar a cabo y plazos para las mismas. De esta forma, dichos compromisos constituyen un instrumento de protección de los niños. Si los compromisos son cumplidos, se borran los nombres de los responsables de la *lista de la vergüenza*, así se consigue estimular el cumplimiento del Derecho y de la responsabilidad social. Las acciones que se han pactado han sido, por ejemplo, órdenes militares de prohibir el reclutamiento de menores, la facilitación del acceso a la acción humanitaria para la protección de los niños, el reforzamiento de los registros, de las fechas de nacimiento y de las listas de reclutados.

Hasta el año 2012, la ONU había firmado planes con 17 Partes nombradas en las listas, 5 fuerzas gubernamentales y 12 grupos rebeldes, pero sólo 5 de ellas cumplieron rigurosamente lo establecido en el plan de acción, y como consecuencia salieron de la *lista de la vergüenza*, por ejemplo Sri Lanka y Nepal.

Pero estos mecanismos no tienen suficiente repercusión en la práctica, por ello la ONU advirtió la necesidad de imponer sanciones a los responsables. A partir del año 2004, el Consejo de Seguridad de la ONU manifestó —en la Resolución 1539—, su intención de imponer sanciones como los embargos de armas, la congelación de activos o la prohibición de viajar. Pero la estructura de los comités de sanciones aun no es lo suficiente fuerte y deben continuar desarrollando una mayor cooperación entre las instituciones y mayor agilidad en la transmisión de información entre ellas. A pesar de esto, existen actualmente comités que han impuesto sanciones, por ejemplo, en la RDC el Comité de sanciones sancionó a 14 personas.

En el cumplimiento de su labor de protección de los derechos humanos la ONU colabora con las fuerzas estatales para reforzar sus posiciones y así ayudar en la erradicación de la comisión de crímenes. En el año 2011, la ONU implantó una política de apoyo a las fuerzas armadas nacionales y a los cuerpos de policía, con el fin de que los gobiernos desarrollen unas fuerzas armadas con capacidad de hacer frente a las violaciones de derechos. Para ello la ONU debe valorar los riesgos de que dichos gobiernos beneficiarios de las ayudas puedan llevar a cabo, en su cometido, violaciones

de los derechos humanos, además tiene que desarrollar mecanismos de supervisión de dichos derechos y de presentación de informes.

La promoción de la protección de los derechos de los niños es, ahora, la mayor preocupación de la ONU en sus misiones en los países con conflictos armados. Los organismos, en sus actuaciones sobre el terreno, pretenden que en todo el entramado de defensa de los derechos, desde las misiones humanitarias internacionales hasta en los organismos regionales, se dote a los niños de mayor protección. En muchos países, en los que se han dado procesos de verificación de los hechos, creándose *Comisiones de la verdad*, la ONU realiza un gran esfuerzo para que también se traten los crímenes cometidos contra los niños en tiempos de guerra.

Muchas medidas de distinta índole han sido tomadas para intentar detener las atrocidades en general que ocurren en las guerras. Uno de los ejemplos de resoluciones de la ONU con prohibiciones expresas y específicas, podría ser la Resolución 1306, del día 5 de julio de 2000, relativa al conflicto que tuvo lugar en Sierra Leona, del año 1991 al 2002.

Dicho conflicto era financiado por los beneficios que los grupos rebeldes y el Gobierno obtenían del tráfico de los conocidos «diamantes de sangre». Según muchos expertos el control de Ituri, la región de dicho país más rica en diamantes, fue la principal causa del conflicto. En 1960, la producción oficial de diamantes fue 2 millones de quilates. Sin embargo, en 1998, el Gobierno de Sierra Leona registró exportaciones de 8.500 quilates, pero el Alto Consejo del Diamante de Bélgica (HRD) registró 777.000 quilates de exportaciones. Los países vecinos, como Liberia, también se enriquecieron aprovechando la corrupción que generó el conflicto, gracias a su ayuda aproximadamente 85% de los diamantes pasaban cómo contrabando a través de Liberia. Se estima que Liberia tiene una capacidad mineral de entre 100 000 y 150 000 quilates, pero sin embargo el HRD registró un promedio anual de 6 millones. El Presidente, en ese momento, era Charles Taylor, quien fue condenado por el Tribunal Especial para Sierra Leona a 50 años de cárcel, y actualmente se encuentra cumpliendo condena, por el tráfico de diamantes, entre otros crímenes.

Con la intención de erradicar el problema de raíz, el Consejo de Seguridad de la ONU emitió una Resolución 1306 el día 5 de julio de 2000, que contenía dicha orden: «Todos los Estados prohibirán la importación directa o indirecta de diamantes en bruto

de Sierra Leona durante un período inicial de 18 meses»<sup>19</sup>. Aunque fue difícil hacer cumplir dicho embargo, sí que tuvo un efecto global.

Las posibles acciones de lucha son numerosas y el compromiso de Estados y organizaciones cada vez es mayor. Las medidas comentadas hasta ahora tienen la finalidad de detener el problema o intentar reducir los casos de reclutamiento, una vez que se han conocido los datos de efectivas violaciones del Derecho. Pero, además, de desarrollar dichas acciones posteriores a la aparición del problema, es necesario implantar planes preventivos para que no surja en nuevos conflictos.

La Organización *Child soldiers international* desarrollo un informe publicado en el año 2012 sobre la situación de los niños soldados y las posibles medidas a llevar a cabo para la erradicación del problema<sup>20</sup>. Una parte de dicho Informe plantea diez puntos para la prevención del reclutamiento de los niños soldados en las fuerzas armadas de los Estados y en los grupos armados aliados a estos. Como primera medida y esencial se plantea la necesidad de prohibir expresamente, en la legislación interna de todos los Estados, el reclutamiento de menores, y tipificarlo como un delito en la legislación penal. Los Estados deben garantizar un registro de nacimientos universal, para alcanzar este registro, registrarse debe ser obligatorio y gratis, y se deben establecer mecanismos administrativos seguros. Debe ser prioritario el establecimiento de prácticas regulares de reclutamiento, este tiene que ser regulado y oficial. Para el reclutamiento se ha de verificar obligatoriamente la edad del futuro recluta, en caso de no ser posible o de que la edad sea dudosa, no debe ser reclutado.

Otra de las previsiones que plantea el Informe es que el reclutamiento militar sea monitoreado por un organismo estatutario independiente a las fuerzas armadas, y que este colabore estrechamente con los expertos en protección infantil. Todas estas medidas se intentan desarrollar mediante distintos planes de acción pero los obstáculos que encuentran los activistas en los países en conflicto son casi infranqueables en muchos casos. El subdesarrollo económico, la pobreza, impide llevar a cabo reformas en las administraciones estatales, la corrupción extrema impide que la economía del país progrese, y la falta de democracia impide que la riqueza se distribuya equitativamente,

---

<sup>19</sup> Resolución 1306 (2000) aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU. Disponible en [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>20</sup> Childsoldiers internacional, *Más que mil palabras: Una agenda para la acción para acabar con el uso estatal de los niños soldado*. 2012. Disponible en [http://www.child-soldiers.org/global\\_report\\_reader.php?id=732](http://www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=732) (consultado el 15/4/2014).

el resultado de esta combinación es que resulta realmente complicado garantizar el respeto a los derechos humanos.

## 1. AYUDA MILITAR DE TERCEROS PAÍSES

Como es bien sabido, los EUA son el mayor exportador de armas y realiza aproximadamente el 30% del tráfico de armas mundial. En el año 2008, aprobó una ley —*Ley de prevención de menores soldados*— que prohíbe a los Estados que reclutan niños en sus ejércitos recibir de los EUA ayuda militar, entrenamiento u otros tipos de recursos bélicos. Sin embargo, el Presidente ha estado emitiendo dispensas a esta ley para casos particulares de países que siguen reclutando niños soldados. En 2013 aparecían en la lista de países que utilizan niños soldados, del Departamento de Estado, los siguientes: RCA, Chad, RDC, Myanmar, Ruanda, Somalia, Sudán del Sur, Sudán, Siria y Yemen. Siete de ellos, hasta 2013, recibían asistencia militar de los EUA, pero dicha ayuda fue suspendida para la RCA y Ruanda, o limitada, como en el caso de la RDC y Somalia, ya que los EUA sostienen que la ayuda es en concepto de asistencia para el mantenimiento de la paz y que esta no está cubierta por la ley. Sin embargo, por motivos de interés nacional, el Presidente Barack Obama, renunció a la aplicación de dicha ley en relación a Sudán del Sur, Chad y Yemen.

Los cinco mayores comerciantes de armas, después de EUA, son China, Rusia, Francia, Alemania y Reino Unido. Respecto a China, se calcula que representa el 3% del comercio mundial de armamento. Muchos de los destinatarios de sus exportaciones son países que violan constantemente los derechos humanos. Rusia es el segundo exportador mundial de armas. A pesar del secretismo de sus operaciones, se calcula que al menos 10% de su producción es enviada a Siria, por lo que es su mayor proveedor. También proporcionó armas al régimen libio de Gadafi y envía helicópteros de combate a la región de Darfur en Sudán.

Por su parte, Francia ocupa el tercer puesto. Aunque apoya un régimen estricto de criterios para su comercialización, sigue suministrando armas a países que violan los derechos humanos, por ejemplo, suministró armas al régimen Libio de Gadafi, a Siria, a Egipto y al Chad. Datos parecidos son los de Alemania, que fue y es proveedor de Yemen, Libia y Egipto. Reino Unido también suministró armamento a Libia, Yemen y a Sri Lanka.



La mayoría de estos países han permitido la venta de armas pequeñas y ligeras, lo que constituye el mayor riesgo para la infancia, ya que son de uso fácil y por su ligereza son perfectamente manejables por los niños. La ONU está haciendo un gran esfuerzo, implantando medidas y creado planes de acción para la lucha contra el tráfico tanto lícito como ilícito de este tipo de armas. Pero, casualmente, los cinco mayores exportadores de armas mundiales (sin contar con Alemania), son los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, los que en teoría velan por la justicia y la paz mundial. Parece obvio que hay un choque de intereses y que las negociaciones respecto al tráfico de armas no son objetivas, ya que priman los intereses económicos. Por esta razón, entre otras, las negociaciones sobre la elaboración de un tratado para regular el comercio de armas mundial fueron lentas y difíciles, durando aproximadamente siete años.

Finalmente, el *Tratado sobre el Comercio de Armas* fue aprobado, prácticamente por unanimidad por todos los Estados miembros de la ONU, el día 2 de abril de 2013. Este tratado prohíbe a los Estados vender armas convencionales bajo el conocimiento de que los receptores las utilizan para cometer crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad. Los Estados se han comprometido a que si el riesgo de que se vayan a utilizar con esa finalidad es real y no puede mitigarse, los suministros no se efectuarán a dichos países. Este tratado afecta a los modelos de armas convencionales, incluidas a las armas pequeñas y ligeras, ya que son las que más riesgo conllevan. Amnistía Internacional calcula que el 60% de las violaciones de derechos que se cometen al año comportan el uso de este tipo de armas<sup>21</sup>. Especialmente son muy peligrosas porque incentivan el uso de niños soldados, quienes pueden manejarlas con facilidad.

Tres Estados votaron en contra de dicho tratado —Irán, Siria y Corea del Norte— y hubo veintitrés abstenciones, entre ellas la de China, Rusia e India. El resto de países 156, votaron a favor.

Este tratado es el gran avance en la búsqueda de la paz mundial. La regulación del comercio de armas manda un mensaje rotundo a los traficantes de armas, criminales de guerra y genocidas mostrándoles que, a partir de ahora, encontraran muchas más barreras y menos impunidad. El hecho de que la venta internacional de armas quede ligada a la posición que el país receptor tenga en el cumplimiento de los derechos

---

<sup>21</sup> Amnistía internacional, disponible en <https://www.es.amnesty.org/temas/armas/> (consultado el 15/3/2014).

humanos, dota de suprema importancia a las convenciones internacionales, y augura un futuro basado en la lucha por una justicia universal y un bienestar común.

## 2. ACCIÓN HUMANITARIA

La protección de estos niños no acaba cuando se consigue desvincularlos de los grupos, no vale con que los niños dejen las armas, la protección debe ser incluso más intensa en el proceso de reintegración de los niños en la comunidad. Para dicho proceso la ONU ha desarrollado programas humanitarios denominados «procesos de desarme, desmovilización y reintegración» (DDR), con alcance a todos los combatientes de todos los conflictos armados durante el proceso de restauración de la paz. En dichos programas hay una parte dedicada exclusivamente a los niños, ya que si los niños que son desvinculados de los grupos armados no encuentran un entorno acogedor y especializado que les reciba, existe el riesgo de que vuelvan voluntariamente a la selva o a coger las armas.

Los niños ex soldados se encuentran muy dañados psicológicamente, recuerdan las horribles vivencias del conflicto y los traumas generan unas violentas reacciones en algunos de ellos. Además, en muchos casos, las propias comunidades no aceptan a los niños que han participado en atrocidades, por ello se necesita especialistas en asistencia psicológica, en educación para la paz y en reunificación familiar, ya que las familias reciben unos niños con personalidades completamente diferentes a como las recordaban.

Este derecho de los niños ex soldado se reconoce incluso en la *Convención de los derechos del niño*, que en su art. 39 establece el deber del Estado de garantizarles una protección efectiva<sup>22</sup>. Actualmente la ONU envía misiones de apoyo con estos programas a la RDC, Costa de Marfil, Haití, RCA, Burundi y Guinea-Bissau.

La reintegración de los niños no resulta fácil, debido a que la estructura de la sociedad que les recibe se encuentra desintegrada, los hogares, escuelas y centros de salud, han quedado, en muchas ocasiones, destruidos. Por ello, la ayuda humanitaria en los procesos de reintegración abarca todos los ámbitos sociales, ya que aunque los niños no participen activamente en el conflicto, las consecuencias de la guerra les afectan

---

<sup>22</sup> Dice el artículo que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.”

directamente. Los campamentos humanitarios tratan de garantizar unos servicios básicos a la población afectada y cooperar con el Estado para la reestructuración de la sociedad.

## V. RENDICIÓN DE CUENTAS

Como dijo Henry Brougham, un destacado abogado del siglo XIX:

«La guerra es un crimen en el que están implicados todos los crímenes».

La guerra es tomada por la sociedad como un fenómeno inevitable y universal, y la paz es concebida como lo extraordinario. La historia del hombre demuestra que la forma utilizada por el poder para conseguir más poder o resolver conflictos ha sido mayoritariamente la violencia. La naturaleza de esta violencia ha ido evolucionando en los últimos siglos, pero el cambio más radical ocurrió de la mano de la Revolución Industrial y el progresivo avance tecnológico que la siguió. Como explica García Inda, en la nueva era, para conseguir el propósito común que han tenido todas las guerras — que no es otro que el aniquilamiento del adversario —, existen nuevas estrategias y sobre todo nuevas armas, que son la principal razón del crecimiento exponencial de las atrocidades<sup>23</sup>. Ya no existen campos de batalla, ni los combatientes son únicamente los profesionales, ahora la ciudad sirve de escenario de guerra, sin respetar ni los colegios ni los hospitales. Por ello, resulta muy difícil la protección de los civiles, que son la parte más perjudicada. Ahora, los límites naturales que antes hacían imposibles las aniquilaciones en masa, los pretende imponer el Derecho internacional humanitario, para humanizar la guerra dentro de lo posible. El sobrepasar esos límites supone cometer crímenes de guerra, que han tomado relevancia en la justicia universal y cuya punibilidad se ha reforzado gracias a la constitución de la Corte Penal Internacional (CPI).

Cada vez es mayor el compromiso que los Estados van adquiriendo en un plano internacional, de buscar el consenso y de resolver los conflictos mediante acuerdos y tratados internacionales, lo que sigue la línea de la filosofía de Kelsen, defensor del Derecho positivo como motor del progreso. Kelsen creía que la senda para conseguir la paz se debe basar en el pacto o compromiso jurídico. Por eso mismo apostaba por el perfeccionamiento del Derecho internacional y concibió como necesaria la institucionalización de órganos para buscar la concordia entre Estados. Los órganos

---

<sup>23</sup> García Inda, Andrés, “La cultura de la guerra”, en: Garrido Gómez, M. Isabel (ed.), *El derecho a la paz como derecho emergente*. Atelier, Barcelona, 2011, pág. 73.

internacionales deberían estar encabezados por un Tribunal de Justicia Permanente que sea el que este llamado a resolver los conflictos y que sancione las conductas reprochables<sup>24</sup>. Esta visión de Kelsen se ha hecho finalmente una realidad, ya que el día 17 de julio de 1998 se creó la CPI, el primer organismo con personalidad jurídica internacional, de carácter permanente, encargado de perseguir y condenar los crímenes más graves cometidos por individuos en contra del Derecho internacional.

La intención de constituir una justicia internacional eficaz ha sido uno de los propósitos de la ONU desde su creación. Hasta la creación de la CPI, sólo se habían constituido tribunales *ad hoc* para contados casos. Pueden citarse como precedentes, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el de Tokio, para el enjuiciamiento y condena de los criminales que cometieron los crímenes durante la Segunda Guerra Mundial. En sus estatutos se establecieron las definiciones de los diferentes crímenes, definiciones que sirvieron de antecedente para el Estatuto de Roma.

Pero, los hechos que impulsaron el debate y la puesta en marcha para la creación de la CPI, fueron las gravísimas masacres ocurridas en Yugoslavia (1991) y el genocidio de Ruanda (1994). El objetivo de constituir un tribunal de jurisdicción universal se presentó como un desafío que debía ser superado con la búsqueda del equilibrio entre los ideales perseguidos y las realidades políticas existentes. La adopción del Estatuto de Roma, la norma jurídica internacional de constitución de la CPI, que regula su funcionamiento y competencias, se logró el 17 de julio de 1998. El Estatuto fue votado a favor por 120 Estados, hubo 21 abstenciones y 7 votos en contra de China, EUA, Israel, Irak, Libia, Qatar y Yemen. Pero el posterior proceso de ratificación se topó con muchas reservas e inconvenientes, hasta que en el mes de junio del año 2000 Francia ratificó el tratado. Este gesto, viniendo de uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, reactivó el interés de los Estados y el proceso de ratificación. Poco a poco se fueron sumando los Estados hasta llegar a las 60 ratificaciones requeridas para la entrada en vigor del Estatuto, el día 1 de Julio de 2002. A día de hoy, 122 de los 193 Estados miembros de la ONU lo han ratificado.

Una de las cuestiones más relevantes en este proceso de ratificación, fue el comportamiento de los EUA. En el último mes de su mandato como Presidente, Clinton depositó la firma del Estatuto en el 2002, justo el último día de plazo. Pero, con su

---

<sup>24</sup> Garrido Gómez, M. Isabel. “La construcción del derecho a la paz”, en: Garrido Gómez, M. Isabel (ed.), *El derecho a la paz como derecho emergente*. Atelier, Barcelona, 2011, pág. 39.

llegada al poder, Bush comenzó una campaña de sabotaje contra la CPI. Bush anuló la firma depositada y aprobó una ley americana —la ley de protección de los militares de EUA—, que concedía a los militares la legitimidad del uso de todos los medios que fueran necesarios para liberar a ciudadanos de los EUA, incluso aunque estos estuvieran bajo custodia de la CPI. Otra estrategia para entorpecer la eficacia de la Corte, fue la firma de los famosos «Acuerdos Bilaterales de Inmunidad», conocidos como ABI, a través de los cuales se buscaba excluir de la jurisdicción de la CPI al personal militar de EUA. Los Estados que firmaron dichos acuerdos y eran parte del Estatuto de Roma, incurrieron en una violación de este, ya que el Estatuto es una norma rígida que no está abierta a interpretaciones ni reservas, y ha de firmarse y cumplirse íntegramente. Se firmaron aproximadamente 100 ABI, aunque sólo fueron ratificados 21.

Las tácticas que usaron los EUA para obligar a los otros Estados a firmar dichos acuerdos fueron de muchos tipos, algunas de conocimiento público y otras que se han descubierto más tarde con las filtraciones de información. Una de las mayores filtraciones de información confidencial de la historia ha sido el caso *Wikileaks*, que ha permitido descubrir ciertas estrategias políticas norteamericanas. En el caso de los ABI se descubrieron las presiones, tanto políticas, económicas como militares, ejercidas a los Estados para que firmaran los acuerdos. Incluso se aprobaron leyes nacionales americanas que regulaban los recortes de ayuda militar y económica a países que se negaran a suscribir un ABI.

Actualmente dicha legislación interna está derogada y la colaboración de EUA con la CPI está aumentando considerablemente, mediante su apoyo en las investigaciones y en los juicios. No obstante, el Gobierno de Obama recalcó que no tenía intención de ratificar el Estatuto de Roma en un futuro próximo. Dicha posición de impunidad es, actualmente, objeto de muchas críticas debido a la masa incontable de información que proporciona *Wikileaks* al mundo entero sobre las actuaciones reprochables de soldados americanos en la guerra de Irak, así como muchas otras actuaciones de las cuales el Gobierno de EUA debería responder y responsabilizarse a nivel internacional.

Pero, a pesar de los esfuerzos de la gran potencia internacional por sabotear la CPI, su campaña fracasó. Muchos países se negaron a firmar dichos acuerdos de impunidad a pesar de las consecuencias, ya que apostaban y siguen apostando fielmente por la justicia universal, que cada vez parece más una realidad que un sueño.

## 1. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La constitución de la CPI supone un gran avance en la lucha contra la impunidad de los criminales de guerra, el principal problema que menoscaba la justicia universal. La causa de este problema es la difícil aplicación del principio de jurisdicción universal, que consiste en que los tribunales de distintos países son competentes para juzgar crímenes graves aunque no hayan sido cometidos en su territorio, ni por sus nacionales. Este principio fue establecido por los *Convenios de Ginebra* de 1949 para las violaciones graves de los derechos comprendidos en ellos. Los fundamentos que rigen el ejercicio de la jurisdicción universal los encontramos en el artículo común sobre las sanciones penales de las cuatro Convenciones<sup>25</sup>. Como dice el artículo, las Partes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas para determinar las oportunas sanciones penales que se han de aplicar a las personas responsables de las violaciones graves de los Convenios, así los Estados disponen de un margen de libertad a la hora de establecer las sanciones penales dentro de su marco jurídico nacional. Siguiendo con la lectura de este artículo, se establece que todos los Estados Parte tienen la obligación de buscar a las personas responsables de las infracciones graves y hacerles comparecer ante los tribunales propios, o si lo prefieren, pueden entregarlos a otro Estado Parte interesado en juzgarlos.

En la práctica se han dado numerosos casos de aplicación de la jurisdicción universal. Entre ellos cabe destacar el caso del General Augusto Pinochet, que constituye un hito en este ámbito. El General permaneció detenido en Londres a petición de Baltasar Garzón, juez de la Audiencia Nacional en el año 1998, que intentó procesarle por delitos de genocidio, terrorismo y tortura. España ha destacado por su importante papel en la justicia internacional, sobre todo al enjuiciar a los responsables de diversos crímenes cometidos en Sudamérica, en concreto en Argentina, Chile, Guatemala y El Salvador. El caso más reciente de aplicación efectiva de la jurisdicción universal ha tenido lugar en Francia. La sentencia de fecha 14 de marzo de 2014, del Tribunal de lo Criminal en París, condenó a 25 años a Pascal Simbikangwa, excapitán hutu, por complicidad en el genocidio cometido en Ruanda en 1994. Este caso es extraordinario, ya que existe el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ~~tribunal~~ creado especialmente para juzgar los crímenes cometidos durante ese conflicto, pero los acuerdos judiciales existentes

---

<sup>25</sup> CG I, art. 49/ CG II, art. 50 / CG III, art. 129 / CG IV, art. 146.

establecen que este tribunal tendrá competencia para juzgar a los máximos responsables y los tribunales nacionales cuando sean competentes juzgarán a sus mandos. En virtud de estos acuerdos se da una colaboración internacional entre Estados y tribunales internacionales.

Pero, la existencia de una jurisdicción universal no quiere decir que este sea el único camino para acabar con la impunidad, sino que, como opina el CICR, las bases tradicionales de la jurisdicción penal, es decir, la jurisdicción personal y territorial, deben seguir siendo los principales instrumentos para hacerlo. Por ello se insta a los propios Estados a ejercer su jurisdicción y juzgar por sí solos a sus criminales. En el mismo sentido, la CPI se concibe como un tribunal subsidiario, para aquellos casos de inacción o incapacidad de los Estados. La jurisdicción de la Corte se rige por el principio de complementariedad a las jurisdicciones nacionales<sup>26</sup>. Muchos Estados Parte se posicionaron en contra de que la Corte pudiera entrometerse en sus respectivas soberanías nacionales, por ello se acordó, por consenso total, que la Corte únicamente tendrá competencia en los casos en que un Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda hacerlo<sup>27</sup>.

Será la Corte la que valorará la admisibilidad o no del caso concreto. Una de las razones de admisibilidad, como ya se ha comentado, es que el Estado no pueda hacerlo, debido, en la mayoría de los casos, a que los sistemas jurisdiccionales se encuentran destruidos e incapaces de enjuiciar a los presuntos responsables<sup>28</sup>. Por lo tanto la CPI no pretende sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino cooperar con ellas en la lucha contra la impunidad de los criminales de guerra, que mediante la aprobación de leyes de amnistía, otorgamiento de indulto y de exoneraciones, escapan de la justicia. El principio de complementariedad es producto de largas y difíciles negociaciones políticas

---

<sup>26</sup> Este principio se recogió en el Preámbulo del Estatuto de Roma, que dice así: “Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.”

<sup>27</sup> Así se establece en el artículo 17.1. a) del mencionado Estatuto: “La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.”

<sup>28</sup> Este requisito se establece en el artículo 17.3 del Estatuto: “A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.”



que se llevaron a cabo para la aprobación del estatuto. De esta manera no se vulnera el principio de soberanía universal, según el cual serán las jurisdicciones nacionales las que tendrán primacía formal a la hora de enjuiciar dichos crímenes, así como la obligación de hacerlo<sup>29</sup>.

Respecto a la competencia de la CPI, en el artículo 5 del Estatuto de Roma se establece que la Corte tendrá competencia para enjuiciar los crímenes más graves, que son:

- a) El crimen de genocidio
- b) Los crímenes de lesa humanidad
- c) Los crímenes de guerra
- d) El crimen de agresión

En concreto, los crímenes de guerra se recogen muy detalladamente en el artículo 8 del Estatuto de Roma. En el apartado 2. a), de dicho artículo, se concreta que se entienden como crímenes de guerra las infracciones graves de los *Convenios de Ginebra* del 12 de agosto de 1949. Esta afirmación supone que, entre los crímenes de guerra que serán perseguidos por la CPI, está incluido el reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades, mencionado en el artículo 8.2. b) XXVI.

Desde su constitución, la Corte ha emitido 22 órdenes de arresto y actualmente ocho investigaciones están en curso. Pero lo que realmente demuestra su plena operatividad son las sentencias condenatorias. La primera sentencia fue dictada en julio de 2012 contra Thomas Lubanga Dyilo, al que se le condenó a 14 años de prisión por reclutar y usar a niños y niñas soldado en el conflicto armado de la RDC. Esta sentencia marcó un hito y constituye un precedente en la lucha por la paz. De esta forma se manda un mensaje claro a todos los responsables del uso de menores en los conflictos, que responderán ante la justicia por los actos cometidos y de ahora en adelante no gozarán de impunidad.

---

<sup>29</sup> Obligación establecida en el sexto apartado del Preámbulo: “Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”

Esta importante sentencia y otras que condenan a responsables de cometer crímenes de guerra, en concreto el reclutamiento de menores, van a ser objeto de estudio en el siguiente epígrafe.

## 2. PRECEDENTES A LA CPI: EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA.

La guerra civil en Sierra Leona comenzó en el año 1991 con una rebelión del Frente Unido Revolucionario (RUF), que con el apoyo del Frente Patriótico Nacional de Liberia y el ex Presidente de Liberia Charles Taylor intentaron derrocar al Gobierno Momoh. La guerra de Sierra Leona no fue una guerra con fundamentos ideológicos sino meramente económicos, debido a la riqueza del país en el sector de los diamantes. La mala gestión de los diamantes y el sistema político, que se iba erosionando poco a poco, provocaron el comienzo de una guerra promovida por los grupos rebeldes incipientes. En este contexto creció exponencialmente la corrupción, el tráfico de armas y el de drogas. Desde el inicio de la guerra los grupos rebeldes ocuparon la parte Suroeste controlando las mayores áreas productoras de «diamantes de sangre», invirtiendo todos los beneficios, que reporta el tráfico ilegal de estos en armamento y otras ayudas. En este contexto se desarrolló una capacidad para la brutalidad y violación continuada de los derechos humanos por parte de los grupos armados. Como quedó documentado, el grupo rebelde RUF, liderado por Foday Sankoh, utilizaba tácticas de terror como violación, tortura, amputación de miembros a civiles, reclutamiento de niños menores de 15 años para convertirlos en soldados o esclavos sexuales y la intimidación masiva.

Un informe de *Partnership África Canadá* (CAP) sobre la conexión entre el contrabando de diamantes y la guerra, decía así: «solamente una pequeña parte de la gente joven de Sierra Leona participó en la formación del RUF por su propia voluntad [...] La extensa mayoría fueron los niños secuestrados, narcotizados, y forzados a cometer atrocidades».

Para juzgar las atroces violaciones de derechos cometidas en este conflicto se creó el Tribunal especial para Sierra Leona (*Special Court for Sierra Leone*), cuyo Estatuto declaraba su competencia frente a crímenes de guerra. Fue la primera instancia internacional que condenó a los responsables del reclutamiento y el uso de menores. El Tribunal sentenció cuatro condenas por el delito de utilización de niños, dos de las

cuales vamos a resumir por tratarse de las penas más altas. La Sala de Primera Instancia calificó los delitos contra los niños como gravísimos, cometidos con una gran brutalidad y a gran escala. Muchos niños eran robados a sus familias y sometidos a un duro entrenamiento militar, los que no eran capaces de soportar el régimen eran asesinados. Niños de tan solo diez años eran utilizados para tender emboscadas o como guardaespaldas de los comandantes, además eran obligados a cometer atrocidades contra los civiles, como la amputación de miembros. Para la comisión de estos crímenes, los niños, eran drogados con regularidad. Con todos estos hechos punibles probados, la Sala llegó a la conclusión de que la gravedad intrínseca de los hechos delictivos era excepcionalmente alta. La Sala impuso a Issa Sesay una pena de 50 años por el uso de los niños de forma activa en las hostilidades, y a Morris Kalló de 35 por su participación en el uso de niños. Ambos eran comandantes del grupo armado RUF. En total, la SCSL condenó a ocho personas responsables de crímenes de guerra y todos fueron considerados culpables del uso de menores.

Pero las razones que impulsaron el conflicto y las consecuencias del mismo llegan más allá de Sierra Leona. La guerra, que estaba generándose al mismo tiempo en la vecina Liberia, influyó enormemente en los acontecimientos ocurridos en Sierra Leona. Charles Taylor, ex Presidente de Liberia y líder de una de las partes participantes de la guerra civil cuando esta tuvo lugar, patrocinó al RUF consiguiéndole armamento a cambio de diamantes de sangre, incluso pactando con el Gobierno de Burkina Faso, que les envió mercenarios a cambio de diamantes. Taylor fue acusado por el SCSL de cometer crímenes de guerra, entre ellos el reclutamiento de menores. Después de un largo proceso durante el cual Taylor intentó evadir la justicia por todos los medios, fue capturado y condenado por este Tribunal. Por su participación activa, instigando la guerra del país vecino y del suyo propio, mediante medios ilegales y cometiendo crímenes contra la humanidad, Taylor fue condenado a 50 años de cárcel. Actualmente Taylor se encuentra en el Reino Unido cumpliendo la condena. La sentencia de Taylor ha marcado un hito al ser el primer Jefe de Estado condenado por un Tribunal Internacional desde los juicios de Nüremberg, en 1946.

### 3. LA SENTENCIA LUBANGA

La CPI se estrenó con las denuncia de los crímenes de guerra que tuvieron lugar en la guerra de la RDC. La persecución de los criminales fue un largo procedimiento y tras 10

años de trabajo, desde su constitución, se dictó el primer veredicto de condena de un líder congoleño.

Dicha guerra, es conocida como la Gran guerra de África, ya que es el mayor conflicto africano ocurrido. La Gran guerra tuvo lugar en gran parte del territorio de la RDC, entre los años 1998 y 2003, y costó alrededor de 4 millones de muertes. Este conflicto resulta muy complicado de analizar debido a la numerosa participación tanto de distintos grupos rebeldes armados como de gobiernos vecinos. La principal razón del conflicto fue el dominio de la región Ituri, que se encuentra al Noroeste del país y que es de las más ricas en recursos naturales, como diamantes, madera, oro y coltán, de todo el continente africano. La lucha entre diferentes grupos armados, tanto congoleños como extranjeros, que luchaban por el control de dicha zona, exacerbó e instrumentalizó las tensiones étnicas tradicionales. Por una parte existía un enfrentamiento entre las etnias *lendu* y *hema*, por otra el enfrentamiento de las etnias tutsi y hutu, que fue extrapolado desde Ruanda, donde dicho enfrentamiento causó el genocidio más sanginario de la historia. La región de Ituri se convirtió en escenario de muchos conflictos entre grupos con distintas ideologías, pero con una finalidad común conseguir el control de las minas de oro. Por esto mismo, tanto Uganda como Ruanda participaron activamente e indirectamente en el conflicto, llamados por la riqueza del mineral.

Dichos grupos étnicos formaron diferentes milicias poco organizadas y disciplinadas, lo que causó las violaciones masivas, torturas y limpieza étnica. Algunos de los grupos armados gozaban de estructura, definición y líder conocido internacionalmente. Por ejemplo, la *Unión Congolesa para la Democracia Movimiento de Liberación*, formada por una mayoría *hutu* y acusada de cometer genocidio, tratando de aniquilar a la población *tutsi*; el *Movimiento por la Liberación del Congo*, grupo armado liderado por el famoso Jean Pierre Bemba, que actualmente está siendo procesado por la CPI —este grupo era apoyado por el ejército ugandés—; la *Unión congoleesa para la democracia-nacional*, acusada de matar a centenares de civiles; y la coalición de los grupos *Unión de patriotas congoleeses (UPC)* y *Fuerzas patrióticas por la liberación del Congo (FPLC)*, con mayoría étnica *hema* y que fue responsable de una avalancha de homicidios ilegítimos, torturas y otros crímenes contra miembros no pertenecientes al grupo étnico *hema*. El Presidente de dicha coalición era Thomas Lubanga que, como ya

hemos dicho, fue el primer líder condenado por la CPI por el delito de reclutamiento de menores<sup>30</sup>.

Thomas Lubanga era el líder número uno. Como quedó demostrado con las pruebas judiciales, Lubanga era simultáneamente el comandante del grupo armado y su líder político, por lo que ejercía un control global sobre las actividades del grupo, siendo informado continuamente de las mismas y estando totalmente involucrado en el planteamiento de operaciones militares. Otro de sus papeles más importantes era la provisión de recursos logísticos, como armamento, munición, comida, uniformes etc. Estaba involucrado en las acciones políticas de reclutamiento, que llevaba a cabo personalmente dando discursos en público a la población y mediante otras actividades. En un discurso de esta magnitud, pronunciado en el campo de Rwanpara, Lubanga incitaba a los niños menores de 15 años a unirse al ejército y luchar por la seguridad de su pueblo. Él mismo, tenía guardaespaldas menores de 15 años, como muchos otros de los líderes de estos grupos. Durante esta guerra se reclutaron unos 30 000 niños. Las niñas fueron obligadas a realizar tareas domésticas en los campamentos y muchas veces fueron agredidas sexualmente. Aunque este hecho quedó demostrado, la violencia sexual no constaba entre los cargos presentados contra Lubanga, por lo que la Corte no se pronunció al respecto. La CPI consideró que todas estas acciones, tomadas en conjunto, constituían una prueba evidente de participación en el delito de uso de niños menores de 15 años e incitación a la comisión del mismo por otros subordinados a él.

Después de que el Gobierno del Congo pidiera a la CPI que investigara los crímenes cometidos a partir de 2002, Thomas Lubanga fue arrestado en el 2006. El proceso de Lubanga fue muy complicado jurídicamente. La llamada a testigos suscitó algunos problemas, debido a que se usaron intermediarios para acceder a los antiguos niños soldados y los jueces presentaron dudas sobre la posible influencia sobre los testigos y por tanto la modificación de sus declaraciones. En consecuencia se desestimaron las pruebas derivadas de las declaraciones de diez testigos y tres víctimas. Además se dudó de la identidad de algunos de los testigos, que finalmente fueron rechazados. Esta confrontación jurídica estuvo a punto de derrumbar el proceso y en 2010 los jueces ordenaron la puesta en libertad del reo, ya que consideraron la imposibilidad de llevar a

---

<sup>30</sup> Datos extraídos del documento de Amnistía Internacional “*República Democrática del Congo: Tragedia olvidada de derechos humanos en la provincia de Ituri*” disponible en <http://www.amnesty.org/es/library>.

cabo un juicio justo. Pero los problemas se solventaron con el rechazo de los testigos que podían suscitar dudas.

Lubanga fue acusado únicamente de cometer el crimen de reclutamiento de menores, pero teniendo en cuenta que un 40% de los menores reclutados fueron niñas, las víctimas solicitaron a la Fiscalía que se replantearan los cargos iniciales para incluir el de violencia sexual y tratos inhumanos, hechos que se escucharon en casi todas las declaraciones de las víctimas. Pero finalmente no fue permitido recoger en el veredicto la evidencia de violencia sexual.

Estas deficiencias procesales demuestran que la CPI tiene que desarrollarse en aras a garantizar una mayor protección de las víctimas y a poder considerar un margen mayor de crímenes. Pero a pesar de lo anterior, el proceso de Lubanga fue innovador en lo relativo a la participación de las víctimas en el procedimiento, que por primera vez pudieron declarar en el juicio y presentar objeciones dejando de ser únicamente testigos de la Fiscalía y dotándoles del protagonismo que se merecen. En este juicio fueron representadas 129 víctimas.

Finalmente el 4 de marzo de 2012, la Sala I de primera instancia de la CPI decidió por unanimidad declarar culpable a Thomas Lubanga Dyilo a título de coautor por el crimen de guerra del que se le acusaba, dado que quedó probado que reclutaba a niños menores de 15 años con el objeto de usarlos activamente en el conflicto armado desarrollado entre el 1 de septiembre de 2002 y el 13 de agosto de 2007.

La Sentencia número ICC-01/04-01/06, de 10 de julio, marca un momento histórico en el ámbito del Derecho internacional público, estableciendo unas bases y una forma de proceder que servirá de precedente para el resto de procesos, constituyendo un ejemplo a seguir. Dentro de la propia sentencia se mencionan en un apartado las sentencias anteriores que tuvieron como objeto la calificación del delito de reclutamiento de menores, que la CPI tuvo en cuenta a la hora de emitir el fallo.

La sentencia fue emitida en base a los principios legales establecidos en el Estatuto de Roma, en concreto artículos 23, 76 ,77 ,78 y 81. Estos artículos forman el marco jurídico conforme al cual la Corte ha de tomar las decisiones. Estos artículos establecen reglas como la necesidad de concordancia del fallo y la fijación de la pena, con las pruebas practicadas en el juicio y las conclusiones hechas a lo largo del proceso. El artículo 78 establece los factores a tener en cuenta a la hora de la imposición de la pena,

como son la gravedad del crimen cometido y las circunstancias personales del acusado. El artículo 77 regula las penas imponibles posibles, estableciendo un límite de 30 años, a no ser que el crimen sea de extrema gravedad y las circunstancias personales del acusado justifiquen la cadena perpetua. Teniendo en cuenta, a la hora de la ejecución de la condena que, conforme al artículo 78.2, se deducirá del tiempo total de privación de libertad el tiempo que el acusado pasó detenido durante el proceso.

A la hora de establecer los hechos y calificarlos la Corte cumplió rigurosamente el artículo 74.2 del Estatuto de Roma, que establece que: «La Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritas en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio». La delimitación de los hechos calificables resultó difícil, ya que en las diferentes declaraciones se describieron muchas más atrocidades de las inicialmente recogidas en los cargos, pero finalmente no fueron calificadas en cumplimiento de esta regla.

Los factores relevantes que la Corte tuvo en cuenta, para la calificación del caso y la determinación de la pena, fueron:

- a) Gravedad del crimen. Es uno de los principales factores a considerar para la determinación de la sentencia. Para la consideración de la gravedad, habrá que tener en cuenta que los factores tomados para evaluar la gravedad, no podrán volver a calificarse como circunstancias agravantes, en concordancia con el principio *non bis in idem*, de no juzgar lo juzgado, como explicó el Tribunal para Yugoslavia, en una de sus sentencias.

En la sentencia objeto de análisis, se desarrollan todas las terribles consecuencias de este delito, para los niños, para la sociedad y para la humanidad en general. Además de la gravedad intrínseca que conlleva el hecho del reclutamiento de los niños y su uso en los conflictos, exponiéndolos a la muerte, obligándoles a cometer atrocidades contra otras personas, hay un daño psicológico que a estos niños les cambia la vida para siempre. La sentencia basa su calificación en el estudio sobre ex niños soldados, llevado a cabo por Ms. Schauer, que habla de los traumas que conllevan dichas vivencias, que hacen que los niños no puedan controlar sus impulsos violentos, ni puedan reeducarse para vivir en sociedad, lo que en última instancia influye en la posibilidad de

rescatar a una generación y hace más difícil el camino a la paz y a la reestructuración de los países en conflicto. La Corte con esta sentencia sienta una importante interpretación de la ley, estableciendo que no habrá distinción legal entre el reclutamiento forzoso o el voluntario, ambos serán condenados.

En este contexto, la CPI considero la gravedad del delito perpetrado, en relación con la medida del daño causado, en particular «el daño causado a las víctimas y sus familias, la naturaleza de la conducta ilícita y los medios empleados para ejecutar el crimen, el grado de participación del condenado, el grado de intencionalidad, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y la edad, la educación, condición social y económica de la persona condenada».<sup>31</sup>

b) Naturaleza del crimen de gran escala y generalidad.

La Corte valoró la generalidad de dicho crimen en base a los datos publicados en el informe del 25 de abril de 2012 por el Fondo Fiduciario para las Víctimas (TFV), que establece que los grupos armados UPC/FPLC reclutaron aproximadamente 2900 niños y niñas. Por lo cual, la CPI determinó que la participación de los niños fue generalizada.

c) Grado de participación y grado de intencionalidad del acusado.

La Sala determinó que Lubanga estaba de acuerdo con formar un grupo armado para actuar en la zona de Ituri, cuyo objetivo sería conseguir el control político y económico de la misma. La Sala explica que, aunque esto no significa que Lubanga pretendiera desde el principio alistar a niños menores de 15 años, queda claro que, durante el transcurso de los acontecimientos, Lubanga era consciente de que aquello ocurría. Lubanga fue considerado responsable de dicho crimen como coautor, en base al artículo 25.3.a), puesto que quedó probado que él mismo fue autor de reclutamientos, así como incitador y cómplice. Aunque no es el caso, hay que tener en cuenta aquí, un principio fundamental en la penalización de los crímenes de guerra, según el cual, el comandante que da órdenes a sus subordinados será, en cierta medida, responsable de los crímenes cometidos por ellos en el cumplimiento de dichas órdenes.

---

<sup>31</sup> Sentencia N° ICC-01/04-01/06, pág. 18. Disponible en [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int), versión en inglés (consultado 16/4/2014).



d) Circunstancias individuales del acusado.

Como hemos mencionado antes, el artículo 78.1 del Estatuto, establece que las circunstancias personales del acusado son un factor a tener en cuenta a la hora de establecer la pena. Las reglas de la Corte indican como elementos a valorar, la educación, la edad y la situación económica y social, entre otros. La Sala concluyó que las circunstancias personales de Lubanga incrementaban la gravedad del crimen, ya que Lubanga tenía 41 años cuando cometió los crímenes y es titulado en psicología lo que demuestra que tenía capacidad de comprender la magnitud y la consecuencia de sus acciones.

e) Circunstancias agravantes.

La Sala valoró la propuesta del Fiscal de que el trato en los campamentos hacia los niños constituyera un agravante, ya que parecía que quedaba suficientemente probado que los niños eran castigados casi diariamente con mucha severidad y sufrían maltrato. Pero la mayoría de la Sala entendió que cabían dudas de que Lubanga hubiera participado directamente en estas acciones por lo que no se consideró agravante.

El Fiscal propuso que se considerara la violencia sexual como agravante, en dicho punto del proceso hubo serias dudas y diversas opiniones, pero finalmente la Corte decidió que ese factor sería relevante en la fijación de las reparaciones, pero no tendría mayor transcendencia. Otro factor alegado por el Fiscal como circunstancia agravante fue el reclutamiento de niños incluso menores de 6 y 5 años, al resultar extremadamente pequeños e inocentes, pero la Sala determinó que dicha circunstancia es un elemento del propio crimen y por lo tanto no puede volver a valorarse como circunstancia agravante.

f) Circunstancias atenuantes.

Una de las atenuantes alegadas por la defensa fue el estado de necesidad, la motivación de reestablecer la paz y las ordenes de desmovilización. La Corte determinó que aunque Lubanga aspirara a reestablecer la paz en Ituri, razón que el mismo alegaba, el uso de niños soldados en ningún momento fue necesario.

El Fiscal pidió a la Sala una condena de 30 años de cárcel para Thomas Lubanga. La Sala concluyó que una condena a cadena perpetua sería desproporcionada con la calificación de los hechos, en base a los requisitos establecidos en el Reglamento de la

Corte, en concreto al artículo 145.3, que exige, para dicha pena de cadena perpetua, la extrema gravedad del crimen, y unas circunstancias personales que justifiquen dicha pena, así como la concurrencia de más de un agravante que demuestren esa necesidad.

Finalmente teniendo en cuenta todos los factores, la mayoría de la Sala condenó a Lubanga:

- 1) por haber cometido, junto con otras personas, el delito de reclutamiento de niños menores de 15 años en la UPC, a 13 años prisión,
- 2) por haber cometido, junto con otras personas, el delito de alistar a niños menores de 15 años en la UPC a 12 años de encarcelamiento, y
- 3) por haber cometido, junto con otras personas, el delito de la utilización de niños menores de 15 años para participar activamente en hostilidades a 14 años de cárcel.

Quedando, después del cómputo y las reducciones debidas, condenado a 14 años de prisión.

Elizabeth Odio Benito, uno de los tres jueces que formaban el tribunal, manifestó su desacuerdo con la decisión de la mayoría, ya que consideró que el fallo no era acorde al daño causado a las víctimas y a todos sus familiares, ni ha tenido en cuenta los castigos sexuales y extremadamente violento impuestos a los niños y niñas. Por su parte el Presidente del tribunal, Adrian Fulford, declaró que efectivamente los delitos eran graves pero que la Corte había tomado en consideración a la hora de emitir el fallo, la cooperación que había mostrado Lubanga durante el proceso.

El 7 de agosto de 2012, la Sala emitió su primera decisión sobre los principios aplicables para la reparación de las víctimas, en ella se asentaron tanto las bases para la reparación como el procedimiento para que se hagan efectivas. No obstante teniendo en cuenta que la sentencia condena únicamente un delito el número de víctimas con derecho a reparación será mucho menor que el número total de personas que en realidad sufrieron abusos. La carga del pago de dichas reparaciones en forma de indemnización debería recaer sobre Lubanga como sentenció la Sala, pero resultó imposible la recuperación de los activos pertenecientes a Lubanga, por lo que el pago de las indemnizaciones finalmente recaerá sobre el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de la CPI.

La sentencia de Lubanga marcó el inicio de la nueva era de la CPI, que es el primer tribunal internacional que introduce en su procedimiento la participación de las propias víctimas y además resalta la importancia de la protección de los menores en el plano internacional. Aunque la cuantía de la condena no es proporcional al daño irreparable causado y el procedimiento y trabajo de la Corte se ha de ir desarrollando en aras a conseguir mayor eficacia y justicia, parece innegable la gran conquista que significa esta Sentencia en el ámbito del derecho humanitario y los derechos humanos.

## VI. CONCLUSIÓN

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, hoy en día miles de niños toman las armas y participan en conflictos armados, algunos obligados y otros voluntariamente. Hace 12 años el reclutamiento de niños era legal y los autores de dicha práctica eran totalmente impunes ante la justicia. Durante esa época era inaudito imaginar que un dirigente de un grupo podía ser arrestado y condenado por usar a menores en un conflicto armado. Algunos Estados justificaban esta práctica como necesaria y eficaz para el triunfo del conflicto, y el número de niños implicados era escandalizador.

La naturaleza de los conflictos armados ha ido variando a lo largo de las últimas décadas, actualmente son más numerosos los conflictos internos, como las guerras civiles, en los países menos desarrollados. La situación de dichos países es de extrema pobreza, la corrupción de la clase política impide que el país se desarrolle hacia una democracia y la carencia de un sistema judicial independiente y eficaz es la perfecta puerta para todo tipo de contrabando ilegal. Con este escenario de fondo, los conflictos surgen, irremediablemente, entre etnias rivales que combaten por razones económicas como el control de los recursos naturales. Los combatientes no tienen experiencia y a veces no se distinguen de los civiles, por lo que los ataques alcanzan a toda la población y a toda la ciudad, que conlleva la interrupción de los servicios básicos, dicha heterogeneidad en los conflictos hace que resulte muy complicado establecer límites en la comisión de atrocidades bélicas. La única base legal que regula dichas actividades son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, marcos normativos que se han ido adaptando a la evolución de los conflictos. Como conclusión del estudio de dichos textos legales universales, hay que destacar que la ampliación de los mismos y su fortalecimiento están teniendo importantes consecuencias en la práctica, en concreto han otorgado una mayor protección a los menores en los conflictos, ya que el *Protocolo Adicional I* es el primer texto normativo internacional que recoge la prohibición del reclutamiento de menores, en el año 1977.

Hoy en día, la práctica del reclutamiento de menores ha tomado la relevancia que merece universalmente y los comandantes han sido, están siendo y serán condenados individualmente y cumplirán su condena. El Consejo de Seguridad de la ONU dedica una parte de su entramado exclusivamente para erradicar dicha práctica, mediante

estrategias y planes de acción específicos para cada conflicto, e incluso imponiendo sanciones a los responsables. En el año 2001 se registraron 30 países con niños soldados reclutados, a día de hoy la lista se ha reducido aproximadamente a 17.

Dos tercios de los países del mundo han firmado el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en conflictos armados* del año 2000, mediante el cual se elevaba la edad a 18 años. El éxito de esta Convención ha provocado un cambio en las actitudes de los líderes gubernamentales y en los ejércitos nacionales, que cooperan, cada vez más, en los planes de acción dispuestos para establecer medidas que eviten dicha práctica por parte de los propios ejércitos y de los grupos armados del país. Los países que actualmente siguen reclutando a niños pasan a formar parte de la *Lista de la vergüenza*, lo que demuestra que internacionalmente se ha alcanzado una concepción del reclutamiento de menores como lo que es, una deshonra para un país.

Otro de los hechos que demuestra el avance en la cooperación internacional en el campo de los conflictos armados es la entrada en vigor del *Tratado Internacional sobre el Comercio de armas*, que condiciona la venta de armas al respeto de las leyes humanitarias internacionales. Regula el comercio de armas ligeras, que por su fácil manipulación constituyen el primer estímulo para que los niños participen en la lucha. La adopción de dicho tratado es una parte esencial de la solución a la violación de los derechos humanos.

Pero, sin lugar a dudas, la puesta en marcha de la CPI en el siglo XXI, primer tribunal con jurisdicción universal, es el mayor de los triunfos. En el Estatuto de Roma, estatuto mediante el que se constituyó la CPI, se tipifican los crímenes de guerra, entre ellos el de reclutamiento de menores. El estatuto, a día de hoy, ha sido ratificado por 122 países. EUA, China, Rusia o la India, son ejemplos de países que no han ratificado y por consiguiente no son parte de la jurisdicción de la CPI, persuadir a estos países a que consideren la ratificación resulta el mayor de los desafíos internacionales.

Hasta el momento 21 casos de crímenes de guerra han sido llevados ante la CPI, algunos de los casos han sido sobreseídos por falta de pruebas, algunos acusados de cometer crímenes de guerra han sido considerados inocentes por la CPI y, hasta ahora, sólo hay una sentencia condenatoria, por la que se condenó a Thomas Luganba, líder del grupo armado, a 14 años de prisión por haber cometido el crimen de reclutamiento y uso de menores en el conflicto armado de la RDC. El hecho de que la primera sentencia

condenatoria de la CPI condene el reclutamiento de menores, manda un mensaje universal de concienciación sobre esta práctica inhumana y acaba con la impunidad de los criminales de guerra. Pero al mismo tiempo, es objeto de críticas debido a que la pena es mínima, y no hay proporcionalidad entre esta y las terribles y numerosas consecuencias que conllevó dicho crimen.

Con la investigación llevada a cabo en este trabajo se ha demostrado que durante la última década el avance en la protección de derechos humanos ha sido innegable, y aunque este dato es alentador aún quedan miles de niños cuya infancia está siendo robada. Por tanto, podemos concluir que si se sigue el camino comenzado, un camino de negociaciones entre Estados, de legislación, justicia universal y de cooperación, la infancia encontrará el reconocimiento y la protección que se merece.

## REFERENCIAS

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *República Democrática del Congo: Tragedia olvidada de derechos humanos en la provincia de Ituri*, disponible en <http://www.amnesty.org/es/library> (consultado 16/4/2014).
- ARELLANO ORTIZ, F., *La Corte Penal Internacional*, disponible en [www.cronicon.net](http://www.cronicon.net) (consultado el 20/3/2014)
- CHILDSOLDIERS INTERNACIONAL, *Más que mil palabras: Una agenda para la acción para acabar con el uso estatal de los niños soldado. 2012*. Disponible en [http://www.child-soldiers.org/global\\_report\\_reader.php?id=732](http://www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=732) (consultado 15/4/2014).
- CICR, *Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario*, disponible en [http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/sp\\_crimes\\_de\\_guerra\\_cuadro\\_comparativo.pdf](http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/sp_crimes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf) (consultado 14/4/2014).
- CICR, *Los convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949*, disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0173.htm> (consultado 9/2/2014).
- GARCÍA INDA, A., “La cultura de la guerra”, en: GARRIDO GÓMEZ, M. I. (ed.), *El derecho a la paz como derecho emergente*. Atelier, Barcelona, 2011.
- GARRIDO GÓMEZ, M. I. “La construcción del derecho a la paz”, en: GARRIDO GÓMEZ, M. I. (ed.), *El derecho a la paz como derecho emergente*. Atelier, Barcelona, 2011.
- HERNÁNDEZ PRADAS, S., *El niño en los conflictos armados*. Tirant lo Blanch, 2001.
- INTERMON OXFAM, *Sudán del Sur sobreviviendo el conflicto*. Disponible en [www.oxfamintermon.org](http://www.oxfamintermon.org) (consultado el 2/2/2014)
- JEPSON, L., *La vida como niño soldado en la RCA*, disponible en [www.internationalmedicalcorps.org](http://www.internationalmedicalcorps.org) (consultado 30/1/2014).

- ONU, *Los niños y los conflictos armados*, Informe del Secretario General, 15 de mayo de 2013.
- ONU, *Los principios de París, principios y guía sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados*, febrero 2007.
- ONU, *The six grave violations againsts Children during armed conflict: The legal foundation*, octubre 2009.
- RODRIGUEZ-VILASANTE Y PRIETO, J.L., *La protección del niño en los conflictos armados por el Derecho Internacional Humanitario*, AFDUAM 15, 2011, pp. 217-239.
- SEDKY-LAVANDERO, J., *Ni un solo niño en la guerra*. Icaria, 1999.
- VALDES RIVEROLL, M., *Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/479/26.pdf> (consultado 4/4/2014).
- UNICEF, *Examen estratégico 10 años después del informe Machel: La infancia y los conflictos en un mundo en transformación*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), 2009.
- [www.amnesty.com](http://www.amnesty.com) (consultado el 5/2/2014)
- [www.childrenandarmedconflict.un.org/es/](http://www.childrenandarmedconflict.un.org/es/) (consultado el 6 /2/2014)
- [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org) (consultado el 5/2/2014)
- [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int) (consultado el 12/2 /2014)
- [www.menoressoldados.org](http://www.menoressoldados.org) (consultado el 6/2/2014)
- [www.sc-sl.org](http://www.sc-sl.org) (consultado el 14/4/2014)
- [www.unicef.org](http://www.unicef.org) (consultado el 6/2/2014)



## LEGISLACIÓN

- Convención Internacional de los Derechos del Niño, 1989
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949.
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949.
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949.
- Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924
- Declaración de los Derechos del Niño, 1959
- Declaración de los Derechos Humanos, 1948
- Estatuto de Roma , 1 de Julio de 2002
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, 2002
- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977
- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977
- Tratado sobre el comercio de armas , 2 de abril de 2013

## JURISPRUDENCIA

- Sentencia SCSL nº-03-01-T, de 30 de Mayo de 2012, *prosecutor vs Charles Taylor*.
- Sentencia ICC nº -01/04-01/06, de 10 de Julio de 2012, *prosecutor vs Thomas Lubanga Dyilo*.