

“El *Caso Lubanga* dictado por la Corte Penal Internacional y sus alcances para la niñez vulnerable: lecciones aprendidas diez años después”

“The Lubanga Case dictated by the International Criminal Court and its scope for vulnerable children: lessons learned ten years later”

Alfonso Chacón Mata¹

Recibido: 31/01/2025 • Aceptado: 31/01/2025

¹ (*) Profesor Asociado Escuela de Administración de Negocios y Sede Regional del Atlántico. Profesor Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. Correo electrónico: alfonso.chaconmata@ucr.ac.cr ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5571-6962>

Resumen: Este ensayo tiene la finalidad de establecer un análisis retrospectivo de la sentencia emitida en contra de Thomas Lubanga en la Corte Penal Internacional, mostrando algunas lecciones que nos ha dejado este precedente para la niñez participante en conflictos bélicos. Para llegar a estas lecciones, se hará una mirada retrospectiva en torno a lo que el derecho internacional humanitario ha creado desde mediados del siglo anterior y en la presente centuria. Se realizará un análisis a la luz de las fuentes del derecho internacional humanitario hasta llegar a la Corte Penal, y sus alcances concretos para este caso. Por esta razón, el *Caso Lubanga* cuyo fallo fue emitido por la Corte Penal Internacional en el año 2012, ha establecido una serie de principios, que tienen como finalidad proteger a estos menores vulnerables. Nos interesa en este trabajo, sistematizar este *corpus iuris*, para que sea tomado en otros casos similares, tanto del sistema universal como el sistema interamericano.

Palabras clave: *Menores en la guerra, fuentes del derecho internacional humanitario, Organización de Naciones Unidas, conflictos armados, Corte Penal Internacional.*

Abstract: This essay aims to establish a retrospective analysis of the Thomas Lubanga ruling in the International Criminal Court, showing some lessons that this precedent has left us for children participating in war conflicts. To arrive at these lessons, a retrospective look will be taken at what international humanitarian law has created since the middle of the previous century and in the present century. An analysis will be carried out in light of the sources of international humanitarian law until reaching the Criminal Court, and its specific scope for this case.

For this reason, the Lubanga Case has established a series of principles, which are intended to protect these vulnerable minors. In this work, we are interested in systematizing this corpus iuris, so that it can be taken in other similar cases, both from the universal system and the inter-American system.

Keywords: *Minors in war, sources of international humanitarian law, United Nations Organization, armed conflicts, International Criminal Court.*

1. Introducción

El presente ensayo pretende plantear algunas reflexiones en torno a los alcances de un conflicto interno en el continente africano que si bien fue juzgado por la Corte o Tribunal Penal Internacional (CPI o Corte, en adelante), como lo es el Caso Lubanga, desde nuestra óptica reviste situaciones propias del derecho internacional humanitario (DIH), como un ámbito propio del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). A pesar que ya han pasado un poco más de diez años de este suceso, consideramos importante que se examinen los alcances de este veredicto y se pueda plantear en clave retrospectiva, algunas lecciones aprendidas.

Estamos ante un caso que destaca lesiones a los derechos de las personas menores - entendidas como aquellas que no cumplen los 18 años de edad- y que, por ende, involucra a

niños(as) y jóvenes, reclutados para la acción de guerra en el marco de un conflicto interno. Se torna en un precedente emblemático según nos permitiremos destacar en estas líneas.

Para entender la evolución de la CPI, se hace imperioso destacar los orígenes y consistencia del DIH, así como su entronización en la vigencia de los derechos humanos con el advenimiento de los tribunales penales internacionales ad-hoc convocados por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (ONU) para la antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona principalmente hasta llegar a los alcances de la Corte Penal Internacional vigente. Consideramos que no podría ser de otra manera, por las siguientes razones: (a) los tribunales penales especializados fueron el primer antecedente que conoció causas contra sujetos individuales, por diversos crímenes; (b) su funcionamiento y desarrollo generó lecciones aprendidas para la futura CPI que adopta prácticas y reglas procesales derivadas de estas experiencias aplicativas del DIH; (c) la CPI adopta una autonomía, de la que nos vamos a servir realizar algunas precisiones relativas al caso anteriormente mencionado, así como sus implicaciones para la niñez reclutada como soldados en un conflicto interno.

2. Nociones introductorias del derecho internacional humanitario

Para empezar, diremos que en cuanto al DIH, éste constituye la codificación más completa de las normas y reglas internacionales que reconocen a la persona humana, las garantías indispensables para su salvaguardia, tanto en las situaciones de conflicto armado de carácter internacional como en las de carácter no internacional. La doctrina de la intervención humanitaria tal como fuera propuesta por el jurista Hugo Grocio en el siglo XVII, reconoce el derecho de uno o más Estados de adoptar medidas, incluyendo el uso de la fuerza militar, para detener violaciones manifiestas a los derechos fundamentales de los individuos por parte del Estado de su nacionalidad². Se suele considerar el año de 1864 como la fecha de nacimiento del derecho internacional humanitario -año en el que fue concretado el primer convenio de Ginebra-, aunque ya las disposiciones de ese derecho existían a nivel consuetudinario desde aproximadamente 1.000 a.C.³

² . Daniel Zovatto Garetto, “En Torno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos” *Revista de Ciencias Jurídicas*, Colegio de Abogados, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, San José, Número 62, enero-abril, (1989): 23.

³ . Christophe. Swinarski, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, Costa Rica, 1994), 5

A partir del Convenio de Ginebra de 1864, de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y los Convenios de La Haya en 1899 y 1907, el *derecho de guerra* se asienta en el campo del derecho internacional convencional, hacia presupuestos bien articulados: la protección internacional de las víctimas de conflictos armados y la limitación de los medios y métodos de combate⁴. De esta *convencionalidad* del derecho que pueden tener los países para desplegar una guerra, se derivan los principios denominados *Jus ad bellum* (derecho a la guerra o normas que rigen el recurso a la guerra) y el *Jus in bello* (derecho en la guerra o normas que rigen la conducción de las hostilidades)⁵, que deben regir en una contienda de esta naturaleza. Entramos en este momento a catalogar que entendemos por DIH, en razón de que se constituye en la rama o materia jurídica que invocaremos en este ensayo de fundamentación.

Algunos autores han relacionado al DIH, con el derecho que protege a las personas en una época de guerra⁶. Otros manifiestan que no solo basta esta situación de tutela, sino que además esta debe hacerse en el más estricto apego a los derechos humanos. En este último sentido, Buergenthal aduce que el derecho humanitario en general puede ser definido como “el elemento de derechos humanos del Derecho de la guerra”⁷. Para la ex-jueza del Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra de la antigua Yugoslavia, Odio Benito “...el derecho internacional humanitario es, conforme a la doctrina más generalizada, el conjunto de normas que protegen el núcleo básico de los derechos fundamentales de todos los seres humanos durante los conflictos armados”⁸.

Ahora bien, para distinguir el DIH del DIDH, la doctrina ha establecido la siguiente distinción:

El Derecho Internacional Humanitario se aplica en situaciones de conflicto armado mientras que los Derechos Humanos o, al menos, algunos de ellos protegen a la persona humana en todo tiempo, haya guerra o haya paz. Si el Derecho Internacional Humanitario tiene por objeto proteger a las víctimas procurando limitar los sufrimientos provocados

⁴ . Christophe Swinarski, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, Costa Rica, 1994), 9.

⁵ . Jacques Grossrieder, “*El Derecho Internacional Humanitario*”, en Curso Instituto Internacional de Derechos Humanos René Cassin, Recueil des courses, 26 va sesión de enseñanza, (Estrasburgo, Francia, julio 1996).

⁶ . Jean Pictet, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, (Ginebra, Instituto Henry Durant, 1986)

⁷ . Thomas Buergenthal, *International Human Rights*, (St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1995): 249.

8. Elizabeth Odio Benito, “De la Violación y Otras Graves Agresiones a la Integridad Sexual como Crímenes Sancionados por el Derecho Internacional Humanitario (Crímenes de Guerra)”, en *Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez*, ed. Lorena González Volio (San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, 1988), 266.

por la guerra, los Derechos Humanos protegen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de todos los seres humanos⁹.

Estamos sobre todo ante una distinción objetiva, que se funda en la existencia real y concreta de un conflicto armado interno o exógeno, para dirimir qué fuentes jurídicas se aplican o no en la especie; sobre todo si se trata de los Convenios de Ginebra y sus protocolos, o todo el elenco multilateral de tratados que tutelan los derechos humanos, ya sea en su ámbito protectivo universal o regional.

2.1. La normativa y acciones de los órganos de DIH de protección a la niñez previstas en el Sistema de Naciones Unidas

La comunidad internacional adoptó diferente normativa a través de pactos internacionales aprobados en la Conferencia de Teherán de 1966, que aseguran el deber de los Estados de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna¹⁰.

En 1974, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado¹¹, en la que se condenan los ataques y los bombardeos contra la población civil, se prohíben la persecución, la reclusión, la tortura y todas las formas de violencia degradante contra las mujeres y niños¹². Otra iniciativa a manera de ejemplo, es el *Grupo de Trabajo de Formas Contemporáneas de Servidumbre*, establecido en 1975, que ha tratado con los asuntos de prostitución infantil, trabajo infantil, y adopciones de menores entre Estados¹³.

⁹. Miguel Ramón Mejía Cáez, El derecho internacional de los derechos humanos, un nuevo concepto. *Justicia*, (32), 46 (2017). <https://doi.org/10.17081/just.23.32.2904>

¹⁰. Véase artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>; y del artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

¹¹. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1293.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1293>

¹². Sandra Singer, “La Protección debida a los niños en situaciones de conflicto armado”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, mayo-junio (1986): 10.

¹³. Jacques Forster, “El Cincuenta Aniversario de los Convenios de Ginebra de 1949: Evaluación y Perspectivas”, Reunión de Expertos Gubernamentales para la implementación del Derecho Internacional Humanitario dentro del Derecho Nacional, San José-Costa Rica, versión español, 6 de marzo del 2001, (2001), 34.

El sistema universal aprueba la Convención de 1989 relativa a los derechos del niño (CIDN)¹⁴, y en su artículo 38 amplía a los conflictos armados no internacionales el ámbito de aplicación de las normas del artículo 77 del Protocolo Primero Adicional a los Convenios de Ginebra (en adelante, el Protocolo I).¹⁵ Sin embargo, se considera que la CIDN es el instrumento que aborda con más profundidad los derechos de la infancia. Se aduce en torno a la discriminación que los Estados partes de la CIDN “tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares” (art. 2.2). Entre los derechos fundamentales reconocidos en la Convención, se dispone la prohibición de que el niño sea objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación” (art. 16.1).¹⁶

El 25 de mayo del 2000, se aprueba el Protocolo Facultativo 2000 de la CIDN y, entre sus disposiciones, tenemos la de prohibición de reclutar menores de dieciocho años tanto dentro de las Fuerzas Armadas (artículos 1 y 2) como en los grupos armados insurgentes (artículo 4).¹⁷ Entendemos que las anteriores disposiciones se hacen difíciles de salvaguardar en determinados contextos de violencia generalizada y, por ende, una precaria vulnerabilidad de los menores; pero el mismo Comité de Derechos del Niño instaurado por la propia Convención, ha entendido que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios niños y jóvenes. Aduce además, que, invariablemente, muchos departamentos gubernamentales diferentes y otros órganos gubernamentales o cuasi

¹⁴ La Convención sobre los derechos del niño es un tratado internacional de la Organización de las Naciones Unidas, firmado el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

¹⁵ Se prohíbe la participación directa en las hostilidades de los niños de menos de 15 años (párr.2) y su reclutamiento en las fuerzas armadas, y se alienta a que, entre los niños de 15 a 18 años, se aliste en primer lugar a los de más edad (párr. 3). Para más información, véase el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional (Protocolo I), disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/protocol-additional-geneva-conventions-12-august-1949-and-0>

¹⁶ La Declaración americana de los derechos y deberes del hombre estipula que “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos fundamentales” (art. XVII) (énfasis nuestro). Amplíese la información accediendo en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacem%20libres.exigencia%20del%20derecho%20de%20todos.>

¹⁷ Para ampliar véase los artículos 1, 2 y 4 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, aprobado el 25 de mayo de 2000 y en vigor desde el 12 de febrero de 2002, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-involvement-children>

gubernamentales influyen en las vidas de los niños y en el goce de sus derechos. Es necesaria una vigilancia rigurosa de la aplicación, vigilancia que debería incorporarse al proceso de gobierno a todos los niveles, pero también una vigilancia independiente por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras entidades.¹⁸

Dejando atrás el esquema protector de derechos de la CIDN, es imperioso destacar que, desde la Cumbre mundial en favor de la infancia de 1990, las Naciones Unidas se han empeñado cada vez más en señalar a la atención de la comunidad internacional la horrenda situación de los niños afectados por los conflictos armados. Un hito en esta materia lo constituye, sin duda alguna, el Informe Machel de 1996, cuyo desenlace se cifra sobre las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños¹⁹, que fue redactado por la Sra. Graça Machel, experta designada por el Secretario General y ex Ministra de Educación de Mozambique, y en él se describen los efectos devastadores de la guerra en los niños y las niñas.

En el informe citado se incluyeron varias recomendaciones concretas en relación con la protección de los niños en situaciones de conflicto armado. La Asamblea General acogió con beneplácito el informe en su resolución A/RES/51/77²⁰ y recomendó que el Secretario General nombrara un Representante Especial encargado de la cuestión de los niños y los conflictos armados. El estudio sigue utilizándose ampliamente como fundamento para la promoción de la protección del niño.

Para conmemorar el décimo aniversario del *Informe Machel* original, la Oficina del Representante Especial, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y otras entidades de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales asociadas hicieron un balance de los progresos realizados desde el informe original. En el marco del estudio se examinó la situación que encaran actualmente los niños en situaciones de conflicto armado, en particular los efectos de la naturaleza cambiante de los conflictos. En el examen también figuran los objetivos que se han alcanzado desde la publicación del informe original como la elaboración de sólidas normas internacionales en materia de protección del niño, la activa

¹⁸ Observación general N° 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, aprobada el 27 de noviembre de 2003, Comité de los Derechos del Niño, 34° período de sesiones, 19 de septiembre a 3 de octubre de 2003, Convención sobre los derechos del niño.

¹⁹ Promoción y protección de los derechos del niño. Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. A/51/306, Asamblea General, 26 de agosto de 1996, quincuagésimo primer período de sesiones, tema 108 del programa provisional. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/219/58/PDF/N9621958.pdf?OpenElement>

²⁰ Resolución aprobada por la Asamblea General (sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/51/615), 51/77 Los derechos del niño, A/51/77, 20 de febrero de 1997, quincuagésimo primer período de sesiones, tema 106 del programa, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/768/40/PDF/N9776840.pdf?OpenElement>

participación tanto de la Asamblea General como del Consejo de Seguridad para lograr que a la cuestión se le asigne la máxima prioridad y la mejora de las estrategias y los programas para proteger a los niños afectados por la guerra. En el informe se ponen de relieve igualmente las prioridades y respuestas que se precisan en el nuevo decenio. En 2007 se presentó a la Asamblea General un resumen de las principales conclusiones del examen estratégico en la Segunda Parte del informe de la Representante Especial del Secretario General a ese órgano²¹.

En las dos décadas transcurridas desde el establecimiento del mandato (1996-2016), las Naciones Unidas ha desarrollado métodos innovadores para entablar relaciones con los gobiernos y los grupos armados en beneficio de los niños más afectados por la guerra. Como resultado de ello, se han firmado 28 planes de acción con las partes en conflicto para poner fin a las violaciones de derechos contra los niños y establecer mecanismos para prevenirlas. Cuando el contexto era propicio y existía una sólida voluntad política, se alcanzaron progresos estables, lo que llevó a la plena aplicación de los planes de acción y la posterior supresión de nueve partes en conflicto de las listas de los anexos del informe anual del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados²².

La campaña de concienciación pública titulada “Niños, no soldados”, lanzada conjuntamente entre la representación de este mandato junto con el UNICEF en el año 2014, favoreció nuevos avances para proteger a los niños afectados por conflictos armados. La campaña, que se centró en una de las seis graves violaciones, esto es, el poner fin y prevenir el reclutamiento y la utilización de niños, permitió lograr resultados concretos. Con una mayor concienciación sobre esta cuestión, la Representante Especial, junto con el UNICEF, el Departamento de operaciones de mantenimiento de la paz y el Departamento de asuntos políticos, lograron acelerar el progreso, y los asesores de protección infantil en situaciones de conflictos armados desempeñaron un papel fundamental en la puesta en práctica de los planes de acción y en un mayor fortalecimiento de la arquitectura general de protección de la infancia. Los avances concretos incluyeron la tipificación como delito del reclutamiento y la utilización de niños, la emisión de órdenes de mando militares, el examen sistemático de las tropas, la adopción de directrices para la evaluación de la edad, la elaboración de protocolos para la

²¹ Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2007, administración de justicia en las Naciones Unidas, A/RES/62/228, 6 de febrero de 2008, sexagésimo segundo período de sesiones, tema 137 del programa, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/477/48/PDF/N0747748.pdf?OpenElement>

²² Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, A/72/276, septuagésimo segundo período de sesiones, tema 69 a) del programa provisional, promoción y protección de los derechos del niño, 2 de agosto de 2017, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/242/38/PDF/N1724238.pdf?OpenElement>

devolución de niños y la puesta en libertad y reintegración de los niños anteriormente relacionados con las fuerzas armadas²³.

Como un dato conexo, podemos decir que esta candente preocupación por el estado de la niñez en situación de conflictos armados se ha visualizado como un problema de seguridad internacional y ha llevado a otros órganos e instancias de la ONU a realizar acciones multiplicadoras al respecto. A manera de ejemplo, propició al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a crear un Grupo de Trabajo sobre los niños y los conflictos armados, el cual fue establecido en julio de 2005 por resolución 1612 (2005) del citado Consejo.²⁴ Su dinámica consiste en tener representantes de los 15 miembros del Consejo, siendo que el Grupo de Trabajo celebra sesiones privadas en las que examina los informes sobre los niños en situaciones de conflicto armado en países concretos, los progresos realizados en la aplicación de los planes de acción para poner fin a las violaciones contra los niños, y otra información pertinente²⁵.

2.2 Las protecciones brindadas a las personas menores en un conflicto armado

Como un acápite que estimamos importante destacar, el D.I.H brinda protección a los niños y las niñas en situaciones de conflicto armado mediante dos formas. La primera radica en una protección general, donde se benefician de la protección en favor de las personas civiles que no participan en las hostilidades, y la segunda que estipula una protección especial, dada su particular vulnerabilidad²⁶.

Siguiendo con la crónica de Reyes Parra, tenemos que

²³ . Organización de Naciones Unidas (1996) “Promoción y protección de los derechos del niño. Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños”. A/51/306, Asamblea General, 26 de agosto de 1996, quincuagésimo primer período de sesiones, tema 108 del programa provisional, párrafo 4 pág 2. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/219/58/PDF/N9621958.pdf?OpenElement>

²⁴ Resolución 1612 (2005) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5235ª sesión, celebrada el 26 de julio de 2005, S/RES/1612 (2005), disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/439/62/PDF/N0543962.pdf?OpenElement>

²⁵ . Paola Diana Reyes Parra, “Los niños y las niñas como víctimas en los conflictos armados: participación en las hostilidades”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 24 (1-2), Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad Nacional, Costa Rica, I-II Semestre, (2013): 38.

²⁶ . Paola Diana Reyes Parra, “Los niños y las niñas como víctimas en los conflictos armados: participación en las hostilidades”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 24 (1-2), Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad Nacional, Costa Rica, I-II Semestre, (2013): 38.

En caso de conflicto armado internacional, el niño y la niña que no participa en las hostilidades gozan de las garantías fundamentales estipuladas en el IV Convenio y en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (en adelante, Protocolo I), especialmente el derecho al respeto de la vida y de la integridad corporal y moral, y la prohibición de coacción, penas corporales, tortura, penas colectivas y represalias (artículos 27-34 del IV Convenio y artículo 75 del Protocolo I.), además de las normas relativas a la conducción de las hostilidades, como el principio de distinción entre civiles y combatientes y la prohibición de dirigir ataques contra las personas civiles (artículos 48 y 51 del Protocolo I)²⁷.

Si se tratare de un conflicto armado no internacional, el Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (en adelante, el Protocolo II)²⁸, establece que el niño y la niña se benefician de las garantías fundamentales dadas en favor de las personas que no participan directamente en las hostilidades (artículo 4 del Protocolo II y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra) y del principio según el cual “No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles” (artículo 13 del Protocolo II).

Finalmente, existe una protección especial para los menores en conflicto, que acontece para el caso del conflicto armado internacional, en el sentido que el IV Convenio refiere la atención especial que debe recibir el niño y la niña y el párrafo 1 del artículo 77 del Protocolo I enuncia a la letra: “Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor”. De la misma manera, siendo un “conflicto armado no internacional”, el artículo 4 párrafo 3 del Protocolo II establece que las Partes en conflicto “proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten”. Las disposiciones que definen esta protección especial se resumen así: evacuación, zonas especiales, asistencia y cuidados, identificación y reunión de familiares, recién nacidos y niños/as no acompañados (los primeros forman parte de la categoría de personas heridas), educación, entorno cultural, niño/a.

²⁷ . Paola Diana Reyes Parra, “Los niños y las niñas como víctimas en los conflictos armados: participación en las hostilidades”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 24 (1-2), Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad Nacional, Costa Rica, I-II Semestre, (2013): 39.

²⁸ Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/162043?ln=es>

A manera de recuento global, podemos aducir que en el marco del D.I.H., se han gestado reglas de protección derivadas de la condición especial para las personas menores que les corresponde estar en un conflicto, independientemente de su calificación o las partes en contienda o beligerancia. Este esquema protector desde nuestra óptica, descansa en tres pilares fundamentales que se intersecan entre sí: a) la necesaria protección integral de este grupo etario que después se reforzaría con el Convenio sobre los Derechos del Niño gestado en las Naciones Unidas; b) la sensibilidad y cuidado de las personas menores independientemente de las condiciones cruentas de los conflictos armados; c) requerimiento de solicitar responsabilidad internacional a las Partes intervinientes en un conflicto por violación a tales derechos en perjuicio de la población menor, independientemente de la calificación que tenga el conflicto en el marco del derecho internacional. Lo anterior generaría, correlativamente, una obligación internacional derivada de tratados protectores en esta materia, que deben ser observada y respetada.

2.3 Una mirada retrospectiva a algunos antecedentes en materia de personas menores en conflictos bélicos dentro del Sistema interamericano de protección de derechos humanos

La tutela de la niñez ha sido un tema recurrente y abordado en bastantes oportunidades por la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en diferentes facetas (niños huérfanos, campesinos, indígenas, etc)²⁹. Estimamos conveniente destacar como ha sido la mirada jurisprudencial desde la óptica de los derechos humanos en la región, en lo que concierne a personas menores envueltas en conflictos bélicos. Con este breve enfoque comparativo, podemos concluir que se ha suscitado jurisprudencia que ha recibido el influjo de diferentes instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tales como la Convención americana de derechos humanos (CADH), así como las normas propias del DIH. Con este diálogo entre normas y fuentes del DIP, se ha cerrado el marco de protección a favor de las personas menores, incluso si se encuentran en una situación tan adversa como las guerras en las que son partícipes.

Por la anterior razón, vamos a destacar rápidamente unas tres sentencias a manera de referencia, con respecto a los alcances que ha esbozado la jurisprudencia contenciosa de la

²⁹ . Juana María Ibañez Rivas, “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Volumen 51, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010): 14-54

citada CIDH. Empezamos con el Caso de la “*Masacre de Mapiripán*” respecto del Estado de Colombia. Este asunto caso se refiere a masacres perpetradas por miembros de grupos paramilitares, siendo que algunas de las víctimas desaparecidas fueron niños; otros más presenciaron la masacre y/o sufrieron las consecuencias del desplazamiento. En la sentencia del caso, el Tribunal declaró que “[e]l contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados... tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño... y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra”, este último referido a situaciones de conflicto armado de carácter no internacional, de alta intensidad.”³⁰

En el caso de las “*Masacres de Ituango*” respecto igualmente al Estado de Colombia, se tuvo por acreditado sobre incursiones de miembros de grupos paramilitares en los corregimientos del Municipio de Ituango, ejecutando a civiles en estado de indefensión, entre ellos niños, sin que la fuerza pública adoptara medida alguna frente a ello. Ante esta situación, la Corte se refirió a una responsabilidad agravada del Estado cuando se configuran dichas injerencias cuyas víctimas son niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta “su condición de vulnerabilidad, en razón de su edad.”³¹

De la misma manera, los antecedentes jurisprudenciales de la CIDH se han referido a un caso trascendental por cuanto abordó en el *Caso Vargas Areco* respecto del Estado de Paraguay, sobre el niño Gerardo Vargas Areco, trata la problemática concerniente al reclutamiento para el servicio militar en las fuerzas armadas del país cuando tenía 15 años de edad. Posteriormente, este menor fue ejecutado por un suboficial del destacamento que le disparó por la espalda, la Corte resaltó que “[e]l derecho internacional contempla normas especiales para la protección de la integridad física y psicológica de niños cuando estos se encuentran involucrados en actividades militares, ya sea en tiempos de paz como durante el transcurso de los conflictos armados.”³²

Además, el veredicto considera que una vez que los niños, niñas y adolescentes se encuentran reclutados, se presentan normalmente casos de “...castigos físicos y psicológicos, así como ejercicios físicos que exceden la resistencia de los conscriptos, causando en muchos

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la “*Masacre de Mapiripán*” vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2015, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf. Citado párrafo 153.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las *Masacres de Ituango* vs. Colombia. Sentencia del 1° de julio de 2006, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf. Citados párrafos 244-246.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Vargas Areco* vs. Paraguay. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf. Citado párrafo 112.

casos secuelas irreversibles, tanto físicas como psíquicas. Estos apremios son utilizados como método para infundir respeto a las órdenes de los superiores y castigo de actos de desobediencia o inadecuado cumplimiento de las instrucciones de éstos.”³³

Para finalizar este acápite y como un detalle al margen, tenemos casos en sociedades latinoamericanas que han decidido abrir causas por el reclutamiento de niños(as) en períodos de guerra civil interna, como es el caso de Colombia e independientemente de la jurisdicción internacional de cualquier índole (penal internacional o regional). En marzo del 2019 la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) de la Jurisdicción Especial de Paz (JEP) de dicho país, abrió el Caso No. 007 denominado Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado³⁴.

Nos interesa destacar que estamos ante una jurisdicción propia y especializada en el sistema jurídico y político colombiano, que toma esta decisión a partir del informe “*Una Guerra sin Edad. Informe Nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano*”, del Centro Nacional de Memoria Histórica y el informe Infancia transgredida: niñas, niños y adolescentes en la guerra, de la Coalición Coalico. También, se tuvieron en cuenta las bases de datos del Observatorio de memoria y conflicto del centro nacional de memoria histórica, el Sistema de información de las afectaciones a los pueblos indígenas de Colombia, y la base de datos entregada por el Centro de Cooperación Indígena. El caso 007 prioriza la investigación de los hechos ocurridos entre el 1° de enero de 1971 (fecha a la que corresponde el primer caso de reclutamiento ilícito reportado por la Fiscalía) y el 1° diciembre de 2016. Estas fechas podrían variar, si en el desarrollo del caso se encuentran elementos de juicio que hagan aconsejable la inclusión de conductas cometidas con anterioridad a la fecha señalada.

La Sala de Reconocimiento, en el marco del caso de Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado, investigará otros comportamientos que pudieron haber puesto en riesgo la vida, la integridad física o psicológica y el desarrollo de niños y niñas, y que afectan sus derechos, por ejemplo la violencia y esclavitud sexual, la planificación y abortos forzados de los cuales las niñas fueron las principales víctimas; la imposición de trabajos incompatibles con su condición de niños; la limitación a su libertad para abandonar las filas, y la imposición de castigos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que según los

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf. Citado párrafo 131.

³⁴ . Refworld “*Colombia: JEP abre caso 007: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado colombiano*”, 06 de marzo del 2019. Disponible en <https://www.refworld.org/es/country,COI,0001,PRESSRE,COL,5b44f43c4,4562d94e2,,0.html> .

relatos contenidos en los informes que ha conocido la Sala, van desde la imposición de trabajos forzados hasta los fusilamientos³⁵.

La priorización del reclutamiento de niñas y niños en el conflicto armado se desprende de razones constitucionales que imponen la obligatoria investigación del reclutamiento en los escenarios de justicia transicional, como lo establecen las sentencias C-579 de 2013, C-007 de 2018 y C-080 de 2018 de la Sala Constitucional de Colombia³⁶.

La conflictividad armada, ha generado que no solo Estados, sino que personajes determinados tengan incidencia por sus acciones propias en tan lamentables sucesos. Nos interesa en estos momentos, hablar en el punto siguiente, sobre el surgimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI), como una manera de complementar la justiciabilidad de los diferentes Convenios de Ginebra (1949) y Protocolos de Ginebra (1977), que sustentan el DIH y, además, dictar responsabilidad individual a quienes cometan diferentes delitos surgidos en estos instrumentos, que carecían de sanciones e instancia jurisdiccional competente. Además, ahondar en la CPI resultaría ser el preámbulo del antecedente sobre el que hemos establecido la temática de este ensayo, concerniente al reclutamiento de niños soldados.

3. Los crímenes de DIH previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Hemos dejado atrás lo concerniente al abordaje de las personas menores en el marco de conflictos armados, y las preocupaciones y regulaciones del DIH y el Sistema de Naciones Unidas en esta materia. Lo cierto del caso es que en el entorno internacional se venía fraguando la idea de una corte penal permanente y que tuviera competencia para enjuiciar a aquellos criminales de guerra, que han venido propiciando este tipo de prácticas delictivas en contra de personas y pueblos totalmente inocentes. Este deseo culmina con la aprobación del denominado Estatuto de Roma³⁷(ER en adelante), que se constituye en el instrumento que gesta la CPI, siendo adoptado en la ciudad italiana el 17 de julio de 1998, en el marco de la Conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

³⁵. Refworld “Colombia: JEP abre caso 007: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado colombiano”, 06 de marzo del 2019. Disponible en <https://www.refworld.org/es/country,COI,0001,PRESSRE,COL,5b44f43c4,4562d94e2,,0.html>

³⁶. Mario Fernando Ortega-Jurado, Mario Fernando “Protección de la infancia y adolescencia en asuntos de derecho internacional humanitario en Colombia”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 20, Bogotá-Colombia (2012):17-50

³⁷. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Distribuido como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1o de julio de 2002. Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Si bien es cierto que, durante la citada conferencia, hubo reticencia a adoptar este convenio (Estados Unidos, Israel y China), lo cierto del caso es que terminó siendo aprobado. Aunque el número de países adherentes que se fijó era sumamente alto (60 naciones signatarias), no fue obstáculo para que el 1° de julio del 2002 el ER entrara en vigencia y tiene más de ciento veinte países que lo han ratificado para ser parte.

Con respecto a la importancia de este tratado de la CPI, el Vicepresidente de la Cruz Roja Internacional, Forster señaló en su momento, en una reunión de expertos latinoamericanos celebrada en San José de Costa Rica, que “La creación de una CPI viene a completar los mecanismos existentes para la aplicación del derecho humanitario y de los derechos humanos y la represión de sus violaciones”³⁸.

Asimismo el primer fiscal que tuvo la CPI, el argentino Luis Moreno Ocampo, justifica la creación de esta instancia internacional de lucha contra el crimen, de la siguiente manera: “La agenda del siglo XXI, que incluye asuntos globales como controlar el cambio del clima, las guerras entre Estados soberanos, exige pensar nuevos modelos institucionales. Los Estados nacionales no están diseñados para hacer frente a problemas globales. Se trata de un fallo de diseño, no es solo un problema de malos líderes”³⁹.

Entrando más propiamente en materia, con respecto a los delitos por crímenes internacionales que se tipifican en la CPI, tenemos que el artículo 5 del Estatuto de la CPI dispone el juzgamiento de cuatro modalidades o tipos de crímenes:

El artículo 5 del Estatuto de la CPI dispone el juzgamiento de cuatro modalidades o tipos de crímenes:

- El crimen de genocidio
- Los crímenes de lesa humanidad
- Los crímenes de guerra⁴⁰

³⁸. Jacques Forster, “*El Cincuenta Aniversario de los Convenios de Ginebra de 1949: Evaluación y Perspectivas*”, Reunión de Expertos Gubernamentales para la implementación del Derecho Internacional Humanitario dentro del Derecho Nacional, San José-Costa Rica, versión español, 6 de marzo del 2001, (2001), 12.

³⁹. Luis Moreno Ocampo, *Guerra o justicia: Hacia el fin de la impunidad* (Espasa, España, primera edición octubre, 2024), 31.

⁴⁰ Los siguientes comportamientos, los cuales pueden ser tipificados a continuación: 1) que el acto haya sido cometido durante o en el contexto de un conflicto armado, sin necesidad de distinguir entre los conflictos armados internos y los internacionales; 2) que el autor del acto esté vinculado a una de las partes del conflicto; este requisito se cumpliría tanto si el perpetrador es militar o civil y la conexión no debe ser necesariamente formal, basta con una demostración material de tal conexión o vínculo; 3) que la víctima sea una persona que no hubiera tomado parte activa o directa en las hostilidades, o que de haberlo sido, hubiera dejado de serlo, como los miembros de fuerzas armadas que se han rendido o están fuera de combate por enfermedad, detención, heridas, etc.; citados por Elizabeth Odio Benito, “De la Violación y Otras Graves Agresiones a la Integridad Sexual como Crímenes Sancionados por el Derecho Internacional Humanitario (Crímenes de Guerra)”, en *Ensayos en Honor a Fernando*

- El crimen de agresión

En este sentido, consideramos que la tipificación abordada en este instrumento de punidad internacional es sumamente amplia y contempla diferentes sanciones para sus correspondientes conductas típicas. Así, por ejemplo, sobre *lesa humanidad* el artículo 7, párrafo 2, establece taxativamente delitos como el de violación; esclavitud sexual; prostitución y embarazo forzado; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia etc. entre otros, como una muestra del alcance o cobertura que pueden tener las normas del DIH en este ER. Para los efectos de este ensayo, el inciso a) del citado párrafo y artículo, entiende que se cometen delitos de lesa humanidad por “ataque contra una población civil”; que a su vez se entenderá como “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.” Cabe destacar que la doctrina nacional ha entendido que este tipo de delitos se puede suscitar tanto en la “guerra como en la paz”, y se invoca el caso de la Comunidad Kichwa Sarayaku en el Ecuador. Este antecedente involucra una concesión de un territorio indígena a una empresa de combustible; y las torturas recibidas por miembros de esa población indígena sin que medie conflicto armado alguno⁴¹.

Si nos referimos a los *crímenes de guerra*, el instrumento en estudio es contundente en señalar una serie de acciones tendientes a tutelar la integridad física y humana elemental de las personas (Estatuto CPI, artículo 8, párrafo 2, letra a), puntos i a viii). En el caso de un conflicto armado, se prohíben hacer entre otras cosas ataques intencionales contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen dentro de las hostilidades; dirigir ataques contra objetivos no militares; lanzar ataques intencionales a sabiendas que tendrán repercusiones en el medio ambiente; atacar o bombardear por cualquier medio ciudades, aldeas, poblados o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares⁴².

El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia interpretó que el Estatuto no le otorga competencia solamente en lo que hace al derecho de la guerra relativo a la conducción

Volio Jiménez, ed. Lorena González Volio (San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, 1988), 280.

⁴¹ . Paula Quirós Orozco - Marilú Rodríguez Araya “El Papel de la Corte Penal Internacional en el caso Pueblo Kichwa Sarayaku: ¿Un crimen de lesa humanidad?”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Facultad Derecho Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, N° 66, enero-abril (2025), 4.

⁴². Ley N° 8083, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, publicado en La Gaceta N° 56 del 20 de marzo del 2001, artículo 8, párrafo 2, letra b).

de las hostilidades, sino que también son de su conocimiento, con tal carácter, las violaciones del artículo 3 común de los dos Convenios de Ginebra de 1949, ya que, si las prohibiciones contenidas en esta norma constituyen el mínimo que han de respetar las partes involucradas en un conflicto armado sin carácter internacional, es razonable que ese mínimo deba respetarse en todo tipo de conflicto armado. A su juicio, conforme al derecho consuetudinario según el cual todas las violaciones de las normas derecho internacional humanitario aparejan responsabilidad penal individual, la violación de las prohibiciones contenidas en esta norma constituye crimen de guerra⁴³.

Si el conflicto armado no fuera de carácter internacional, no solo se incluye el artículo 3 común a los CG como parámetro de acatamiento, sino que además se ha dicho que “El Estatuto flexibiliza estos requerimientos. No exige que el conflicto involucre necesariamente a las fuerzas armadas de un país ni que exista control efectivo de territorio. Solamente es necesario que exista un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”⁴⁴.

4. El Caso Luganda: primera sentencia de la Corte Penal Internacional que involucra daños a personas menores soldados (2012)

Este primer caso fallado en veredicto de fondo por parte de la CPI es sumamente importante no solo como antecedente inicial, sino que además por tratarse del juzgamiento por hechos o cuadros fácticos que se le atribuyen al sentenciado en perjuicio de menores. Con la finalidad de caracterizar a Thomas Lubanga Dyilo, diremos que se trata de un congoleño, nacido en Jiba el 29 de diciembre de 1960, es uno de los más terribles personajes de la guerra de la República Democrática del Congo (RDC). Como comandante militar del Reagrupamiento Congoleño para la Democracia-Movimiento de Liberación Nacional fue un actor fundamental de las dos guerras del Congo (1996-1997 y 1998-2003). Presuntamente, Lubanga creó en 2002 la Unión de Patriotas Congoleños (UPC), un grupo rebelde constituido principalmente por miembros de la etnia hema, y cuya ala militar es la Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo (FPLC), de la que Lubanga es su comandante en jefe.

⁴³. Omar Huertas Díaz, “Para una comprensión del crimen de guerra en el marco del Derecho penal internacional”, *Criterio Jurídico Garantista* N° 76 (2011):78. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28191.pdf>

⁴⁴. Guariglia citado por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, *Los principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Madrid España, C.I.C.R. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Cruz Roja Española, Plaza Janés, 2000), 296.

Este movimiento rebelde se enfrentó durante los años 2002 y 2003 a las milicias de la etnia lendu -entre ellas a la Armada Popular Congoleña y a la Fuerza de Resistencia Patriótica- en la región de Ituri, al noreste de la RDC. Como consecuencia de la guerra por hacerse con el control de la región, murieron más de 60.000 personas. Fue allí donde fueron obligados a batirse los más de 3.000 niños soldados que Lubanga había reclutado para la FPLC. Los niños menores de quince años eran obligados a luchar, a actuar como guardaespaldas de sus superiores, y a realizar tareas domésticas. Las niñas eran además forzadas a convertirse en esclavas sexuales de los comandantes del FPLC⁴⁵.

En abril de 2004 el gobierno de la RDC decidió remitir a la Corte Penal Internacional la condena por crímenes de guerra contra Thomas Lubanga Dyilo, según lo dispuesto en los arts. 13.a) y 14 del Estatuto. Emitida la orden de arresto contra Lubanga, éste fue capturado en Kinshasa en marzo de 2005; siendo trasladado el 16 de marzo de 2006 al Centro de Detención Haaglanden en Scheveningen (La Haya), en un avión fletado al efecto por el ejército francés⁴⁶.

Volviendo nuevamente al fiscal Moreno Ocampo de la CPI que llevó este caso, nos relata este funcionario que no existía el ánimo de llevarlo por problemas logísticos y acceso a la información. Más sin embargo a través de su Jefa de Despacho se realizan contactos con un representante de la Unión Europea que trabajaba en la región, lográndose acercamientos con personas claves dentro del Gobierno provisional de la República Democrática del Congo. Después se visita Kinshasha, capital del Estado y se llevan a cabo reuniones con el Presidente Joseph Kabila y sus vicepresidentes⁴⁷.

Finalmente, el 3 de marzo del 2004 el presidente Kabila remite el caso a la Corte, y aduce que su país “era incapaz de llevar a cabo investigaciones y expresó la voluntad de su Gobierno de cooperar con el tribunal”⁴⁸. El 21 de junio del 2004 la Fiscalía abrió la primera investigación de la CPI en ese país y de la misma Corte, con el pleno apoyo gubernamental y la comunidad internacional.

⁴⁵ . Ana Gemma López Martín, “Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: Caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012” en *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección NOTAS, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre (2013):209.

⁴⁶ . Ana Gemma López Martín, “Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: Caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012” en *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección NOTAS, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre (2013):210.

⁴⁷ . Luis Moreno Ocampo, *Guerra o justicia: Hacia el fin de la impunidad* (Espasa, España, primera edición octubre, 2024), 31.

⁴⁸ . Luis Moreno Ocampo, *Guerra o justicia: Hacia el fin de la impunidad* (Espasa, España, primera edición octubre, 2024), 159.

El 20 de marzo de 2006, Lubanga comparece por primera vez ante la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI y después de seis años de trámites judiciales y gestiones procesales entre las partes, el 14 de marzo de 2012, en una audiencia pública, la Sala de Primera Instancia entregó su veredicto adoptado por unanimidad en el que Thomas Lubanga Dyilo fue hallado culpable a título de coautor del crimen de guerra tipificado en el art. 8.2.e) (vii) del Estatuto⁴⁹.

La referida Sala confirmó que el acusado y sus co-autores acordaron crear y participar en un plan común para fundar una milicia con el propósito de establecer y mantener control militar y político sobre Ituri. Como consecuencia de ello, se reclutó niños y niñas bajo la edad de 15 años para participar en las hostilidades. Es así como desde finales del 2000 en adelante, Thomas Lubanga entrenó jóvenes soldados, que incluso fueron enviados a Uganda para su tal propósito, y aunque este último aspecto caía fuera de la jurisdicción *ratione tempore* de la Corte, el juicio probó la existencia de un plan común desplegado antes y durante el período de las acusaciones. En tal aspecto, la Sala se manifestó satisfecha más allá de toda duda razonable de que como resultado de la implementación de este plan común para construir un ejército con el propósito de establecer y mantener control político y militar sobre Ituri, el acusado utilizó militarmente niños y niñas bajo la edad de 15 años en filas de la UPC/FLP entre el 1° de septiembre de 2002 y el 13 de agosto del 2003.

A pesar de numerosas dificultades procesales, la evidencia de este primer caso de la CPI demostró que Thomas Lubanga Dyilo fue Presidente de la UPC/FPLC y que simultáneamente fue Comandante en jefe de ese ejército, así como también su líder político y que utilizó personas menores como sus guardaespaldas. Por lo tanto, la Sala concluyó que Thomas Lubanga actuó con intención y conocimiento necesario para concretar estos crímenes (aludiendo al elemento mental descrito en el art. 30 del Estatuto de Roma), y que estuvo al tanto de todas las circunstancias factuales que establecieron la existencia de este conflicto armado, por lo que la fiscalía probó fuera de toda duda razonable que el acusado era culpable e imputable de los tres cargos que se le atribuían⁵⁰.

La Sentencia de 14 de marzo de 2012, contó con dos opiniones individuales y disidentes de los jueces Adrian Fulford y Elizabeth Odio Benito. El 10 de julio de 2012, Lubanga fue sentenciado a 14 años de prisión.

⁴⁹ . Ana Gemma López Martín, “Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: Caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012” en *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección NOTAS, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre (2013):211.

⁵⁰ . (Disponible en (<http://www.iei.uchile.cl/noticias/caso-lubanga-la-corte-penal-internacional-se-abre-camino>).

4.1. El reclutamiento de niños menores de quince años para conflictos armados en el ECPI

El Estatuto de la CPI, tiene un abordaje particular con respecto al crimen de reclutamiento de niños menores de 15 años y su utilización para participar activamente en las hostilidades. El artículo 8.2.b.xxvi del ECPI prohíbe el reclutamiento de los citados menores durante un conflicto armado internacional, cuando se enuncia en el acápite respectivo de “Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional...”, la siguiente circunstancia: “Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”.

Por su parte, la disposición expuesta en el artículo 8.2.e.vii del mismo ECPI, enuncia que constituye igualmente una figura delictiva, el hecho de “Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.” Tenemos entonces una disyuntiva en torno a la tipificación de la falta a atribuir a los imputados en este caso, principalmente ante dos situaciones: la primera consiste en la interpretación del verbo o acción delictiva en torno a la forma de reclutamiento o alistamiento, si la misma es por la fuerza, engaño o hasta con el mismo consentimiento informado del menor, y la segunda situación pende en torno a cuál de las dos anteriores disposiciones se aplicarían si se trataba de un conflicto armado internacional con dos o más países, o sino; si se trataba de un conflicto armado no internacional o local en medio de una Guerra Civil.

Para ir tratando de dirimir la primera situación y tomando como base lo externado en un relevante estudio del cuál nos valdremos ⁵¹, nos vamos a encontrar que la Sala de la CPI afirmó que el hecho de que se haya reemplazado por iniciativa de la delegación de los Estados Unidos en la Conferencia de Roma en el marco de la aprobación del Estatuto de la CPI, la palabra de voz inglesa *recruitment* (reclutamiento) y descrita en los Protocolos Adicionales de Ginebra y en la Convención de Derechos del Niño, por las de *conscription* (reclutamiento militar obligatorio) y *enlistment* (reclutamiento puro y simple); deja fuera de duda que la prohibición no solo alcanza al reclutamiento forzoso. Esto es relevante para dar respuesta a la

⁵¹ . César, Alfonso “El crimen de reclutamiento y utilización de niños soldados en el primer fallo de la Corte Penal Internacional”, en *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, (Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, 2014).

pregunta de si un reclutamiento coincidente con la voluntad del niño es abarcado por los artículos 8.2.b.xxvi y 8.2.e.vii ECPI⁵². Este autor a su vez caracteriza esta anterior disyuntiva, de la siguiente manera:

estos supuestos el consentimiento del afectado evitaría la realización completa del tipo, pues no concurriría el elemento falta de consentimiento. Aunque suene banal, vale la pena mencionar que luego ya no tiene sentido preguntarse por un efecto justificante del consentimiento, pues ya no existiría un hecho típico. En los casos de enlistment, en la interpretación de la sala, la concurrencia del con-sentimiento forma parte del concepto y consecuentemente del tipo. su concurrencia (y la de los demás presupuestos, naturalmente) permite afirmar su realización (no como en el supuesto anterior, en el que permite excluir su realización). Aquí la falta de consentimiento no es un elemento del tipo, por lo que podría plantearse la pregunta sobre si la presencia de un consentimiento podría operar como una causa de justificación. Esto debe responderse negativamente por motivos de coherencia. El alistamiento se basa en el consentimiento, entonces este lógicamente no puede tener luego un efecto justificante. De lo dicho se puede deducir que una invocación (como algo favorable a una defensa) de un consentimiento del afectado solo eventualmente podría tener sentido en relación con la figura del conscripting. En este sentido, se afirma con razón que, para que sea coherente la afirmación de la sala realizada en el párrafo 616, debería sustituirse la palabra enlistment por conscription⁵³

Asimismo, según la decisión, la participación directa en las hostilidades requerida por el artículo 77.2 del Protocolo I y que pueda endilgarse a los menores, no es necesaria. La Sala considera que más bien lo que priva es analizar este caso según sea la diferencia entre los términos activo y directo, siendo que al respecto esta interpretación se deriva de lo dicho por el artículo 4.3.c del Protocolo II que se refiere a cualquier participación, directa o indirecta,

⁵² . César, Alfonso “El crimen de reclutamiento y utilización de niños soldados en el primer fallo de la Corte Penal Internacional”, en *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, (Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, 2014), 162.

⁵³ . César, Alfonso “El crimen de reclutamiento y utilización de niños soldados en el primer fallo de la Corte Penal Internacional”, en *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, (Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, 2014), 163.

además de los fines de protección de la criminalización del reclutamiento o el alistamiento de niños soldados. Teniendo en cuenta este aspecto, se afirma que debería considerarse participación en hostilidades toda actividad, directa o indirecta, que exponga a los niños a los riesgos de los conflictos armados y, por esta razón, la Sala de la CPI considera como aspecto determinante los riesgos a los cuales los niños están expuestos como miembros de un grupo armado. La sala expresa: “[...] todas estas actividades, que cubren tanto la participación directa como la indirecta, tienen una característica subyacente común: el niño afectado es, por lo menos, un blanco potencial. En consecuencia, el factor determinante en la decisión de si un rol “indirecto” debe ser tratado como participación activa en hostilidades es si el apoyo prestado por el niño a los combatientes lo expuso a él o ella a un peligro real como un blanco potencial”⁵⁴. Nos parece acertada la apreciación de la CPI, en el sentido de ampliar el umbral protectorio de las personas menores sin importar su participación directa o indirecta, consentida o no; y en ese sentido igualmente la comunidad internacional había adoptado la Declaración de principios de ciudad del Cabo, Sudáfrica del 30 de abril de 1997, que considera a los niños reclutados bajo la denominación de niño soldado: “[t]oda persona menor de 18, que forma parte de cualquier tipo de fuerza o grupo armado regular o irregular en cualquier función distinta a la de ser únicamente un miembro de familia. Esto incluye a los cocineros, cargadores, mensajeros y a los que acompañen a dichos grupos, además de las niñas reclutadas para propósitos sexuales. Por tanto, no solo se refiere a un niño que está portando o ha portado armas”.

Con respecto a la segunda situación y retomando lo dicho, teníamos que para el caso de un *conflicto armado internacional*, el artículo 8.2.b.xxvi del ECPI prohíbe el reclutamiento en fuerzas armadas nacionales; en tanto, para el caso de un *conflicto no internacional*, el artículo 8.2.e.vii ECPI habla de la prohibición de reclutamiento en fuerzas armadas o en grupos armados. En la especie tenemos que la Sala de la CPI, basada en el artículo 21.1.b del ECPI, ha recurrido al artículo 2 de los Convenios de Ginebra y la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional de Crímenes contra la antigua Yugoslavia, y derivado la siguiente conceptualización nos dice que:

[Un] conflicto armado internacional representa cada enfrentamiento entre Estados, que conduce a un empleo inmediato de la fuerza entre sus fuerzas armadas. [...] no es

⁵⁴ . César, Alfonso “El crimen de reclutamiento y utilización de niños soldados en el primer fallo de la Corte Penal Internacional”, en *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, (Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, 2014),166.

necesario que exista una especial medida o intensidad en la violencia o el uso de la fuerza, ni que el enfrentamiento lleve el título de “guerra”. De acuerdo a lo expresado, el conflicto es internacional si ocurre un enfrentamiento armado entre dos o más Estados⁵⁵.

En el *Caso Lubanga*, la Fiscalía había caracterizado primeramente el conflicto como interno, y consecuentemente había basado los cargos en la realización del artículo 8.2.e.vii del ECPI. Posteriormente, la Sala de la CPI calificó el conflicto como de índole internacional y realizó esta valoración basándose en la ocupación de la región de Ituri por tropas ugandesas (desde julio de 2002 hasta el 2 junio de 2003). En este sentido, las partes del conflicto constituirían la RDC, cuyo territorio fue parcialmente ocupado, y Uganda, cuyas tropas ocuparon la región de Ituri. Con base en la ocupación ugandesa, entonces, la jurisdicción penal internacional afirmó la naturaleza internacional del conflicto en la región de Ituri hasta la fecha en que aquella se mantuvo.

El artículo 8.2.b.xxvi del ECPI sería entonces el aplicable cuando el reclutamiento o la utilización de menores de 15 años se dan en el marco de “un conflicto armado internacional”, y al trascender que existía igualmente un conflicto con Uganda, procedía a ser calificado como tal. Terminada la ocupación, la Sala de la CPI consideró que el conflicto pasó a tener carácter no internacional hasta finales de diciembre de 2003⁵⁶.

4.2. Las lecciones aprendidas del Caso Luganda en materia de reparaciones para personas menores víctimas de conflictos armados.

A la luz de este primer caso fallado en los anales de la CPI, podemos encontrar bastantes antecedentes jurisprudenciales que nos repasan en torno a las futuras vías a seguir con respecto a la población vulnerable de la niñez, en caso de crímenes de guerra. Vamos a valernos en este acápite a la sentencia de reparaciones dictada el 12 de agosto del 2012 por la misma CPI, no

⁵⁵. César, Alfonso “El crimen de reclutamiento y utilización de niños soldados en el primer fallo de la Corte Penal Internacional”, en *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, (Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, 2014),166.

⁵⁶. César, Alfonso “El crimen de reclutamiento y utilización de niños soldados en el primer fallo de la Corte Penal Internacional”, en *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, (Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, 2014), 175.

sin antes advertir que, sobre esta fase de la sentencia correspondiente a las formas procedimentales y efectivas para llevar a cabo la reparación, ha sido un tópico analizado por otros autores(as)⁵⁷.

Una primera lección se refiere a los principios inspiradores que deben de utilizarse en la integración entre Derecho Penal Internacional y el DIDH, al señalar la CPI que la guía fundamental ante titulares de derechos menores de edad debe ser la CDN y el *principio del interés superior del niño* consagrado en ésta. Aduce la relevancia del daño con el nivel de desarrollo, las necesidades, y cualquier impacto diferencial de estos crímenes en niños y niñas.⁵⁸ De igual manera deben sopesarse las secuelas que dejan los conflictos sobre los menores, que son de variada naturaleza adversa para el desarrollo posterior de su vida adulta⁵⁹.

Una segunda lección atañe a la violencia sexual y de género como un fenómeno complejo, en especial por lo prolongadas y extendidas de sus consecuencias. Como antecedente tenemos que los atentados a la libertad sexual no habían sido adecuadamente tratados por la justicia penal internacional. En Núremberg y Tokio fueron inexistentes, y recién en los tribunales ad hoc surgieron innovaciones, como considerar la violación como crimen de guerra, de lesa humanidad, o como forma de tortura⁶⁰. Al respecto, la Sala de la CPI, establece que debe formular e implementar reparaciones adecuadas para lidiar con las complejísimas consecuencias que la violencia sexual y de género trae aparejada en muchos niveles. Destaca, “[s]u impacto se puede extender por un largo período de tiempo, afectando a mujeres, niñas, hombres, niños, familias y comunidades; por lo que requiere un enfoque especializado, integrado y multidisciplinario”⁶¹. Asimismo, el veredicto se decanta por lo que denomina como un *enfoque inclusivo de género* diciendo al respecto: Un enfoque inclusivo de género debe

⁵⁷. Véase a López Martín, A.G. Op. Cit.; en el punto IV de Ambos. K.), Malarino, E. y Steiner, C. (editores) Op., Cit, los artículos de Martínez Ventura, J.E., “Análisis del caso Lubanga. el procedimiento de reparaciones” pp. 343-375; García Falcioni, R.J., “Los estándares probatorios utilizados por la Corte Penal Internacional al fijar las reparaciones en el caso Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo” pp. 37-388; Cardona Aponte, A. “Modalidades de reparación y adecuación al tipo de víctima” pp 431-455 y a Francisco, Jara Bustos, “Fiscalía v. Lubanga Dyilo: la primera sentencia sobre reparaciones de la Corte Penal Internacional”, *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho-Universidad de Chile, N° 9 (2013): 113-125.

⁵⁸ International Criminal Court. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Luganda Dyilo. No.: ICC-01/04/01/06. 7 de agosto de 2012, disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF. Citado párrafos 2010-2011.

⁵⁹. Felipe Gómez Isa, *La participación de los niños en conflictos armados. El Protocolo Facultativo a la Convención sobre Derechos del Niño* (Cuadernos Deusto de Derechos Humanos N° 10, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000), 22-23.

⁶⁰. Sónia Fidalgo, “Sexual crimes in international criminal law” en *El Derecho Penal entre la Guerra y la Paz*, editado por Stefano Manacorda y Adán Nieto, (Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2009), 505.

⁶¹ International Criminal Court. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Luganda Dyilo. No.: ICC-01/04/01/06. 7 de agosto de 2012, disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF. Citado párrafo 207. Traducción libre realizada por el autor.

guiar el diseño de los principios y procedimientos que se aplicarán a las reparaciones, asegurando que sean accesibles para todas las víctimas en su implementación. En consecuencia, la paridad de género en todos los aspectos de las reparaciones es un objetivo importante de la Corte⁶².

Una tercera lección en los procedimientos de reparación, atañe a la participación de las víctimas. En ese sentido, la sentencia de reparaciones en estudio manifiesta que el Tribunal proporcionará información a los niños víctimas, sus padres, tutores y representantes legales sobre los procedimientos y programas que se aplicarán a las reparaciones, de forma que sea comprensible para las víctimas y quienes actúen en su nombre. A su vez, siempre dentro de la tendencia del interés superior del menor ya anteriormente esbozada, considera que “Las opiniones de los niños víctimas deben considerarse cuando se toman decisiones sobre reparaciones individuales o colectivas que les conciernen, teniendo en cuenta sus circunstancias, edad y nivel de madurez”⁶³.

Una cuarta lección que deseamos extraer del citado veredicto atañe a que, en general, la CPI considera que los procedimientos de reparación y las órdenes y programas de reparación a favor de los niños soldados deberían garantizar el desarrollo de las personalidades, talentos y habilidades de las víctimas en la mayor medida posible, así como garantizar el desarrollo del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales. Considera que “Para cada niño, las medidas deben apuntar a desarrollar el respeto por sus padres, identidad cultural y lenguaje. Se debe ayudar a los ex niños soldados a vivir de manera responsable en una sociedad libre, reconociendo la necesidad de un espíritu de comprensión, paz y tolerancia, mostrando respeto por la igualdad entre los sexos y valorando la amistad entre todos los pueblos y grupos”⁶⁴.

Al momento de ejercer las acciones reparativas del daño, el mismo Tribunal aduce que él mismo debe fijarse en procurar reflejar la importancia de rehabilitar a los ex niños soldados

⁶². International Criminal Court. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Luganda Dyilo. No.: ICC-01/04/01/06. 7 de agosto de 2012, disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF. Citado párrafo 202. Traducción libre realizada por el autor

⁶³ International Criminal Court. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Luganda Dyilo. No.: ICC-01/04/01/06. 7 de agosto de 2012, disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF. Citado párrafos 214-215. Traducción libre realizada por el autor. Cfr: También el fallo extendió esta posibilidad participativa a las familias y a las comunidades involucradas: “*The victims of the crimes, together with their families and communities should be able to participate throughout the reparations process and they should receive adequate support in order to make their participation substantive and effective*” (párr. 203.)

⁶⁴. International Criminal Court. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Luganda Dyilo. No.: ICC-01/04/01/06. 7 de agosto de 2012, disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF. Citado párrafo 213. Traducción libre realizada por el autor

y reintegrarlos a la sociedad para poner fin a los sucesivos ciclos de violencia que han formado una parte importante de los conflictos pasados. Estas medidas deben abordarse con una perspectiva de género⁶⁵.

Una última lección (quinta), nos pone a reflexionar en torno al espejo que conlleva esta resolución del CPI, y un público meta vulnerable como lo son las personas menores reclutadas para servir en una guerra. Si bien es cierto que nos servimos indicar algunos antecedentes normativos en el orden del sistema internacional -tales como las regulaciones de los Convenios y Protocolos de Ginebra sobre este particular, y acciones dentro de las Naciones Unidas-, así como dentro del sistema regional de protección de derechos humanos con algunos casos emblemáticos; estimamos que toda esta construcción coadyuva a consolidar un *corpus juris* más sólido en defensa de este tipo de población.

5. Conclusiones

Hemos querido demostrar que la protección del DIH en la actualidad presenta disposiciones activas de acatamiento obligatorio para la niñez como sector de una población determinada. La realidad durante un conflicto armado ha sido dura con las personas menores, en todas las latitudes que se han producido. Nada más para aportar un contexto específico en el sistema internacional, en el caso de Centroamérica las cifras dan muestra de ello.⁶⁶

El DIH ha propiciado después de la II Guerra Mundial todo un sistema normativo universal que contempla provisiones a favor de la población vulnerable en situaciones de violencia provocada por los movimientos hostiles y guerras; en especial con los niños(as) participantes de tan nefastos desenlaces. Hemos analizado como el artículo tercero en común de los cuatro protocolos, así como lo dispuesto en los artículos 77.2 del Protocolo I y el artículo 4.3.c del Protocolo II, reflejan un cuidado y protección para las personas menores de edad, imponiendo la prohibición de su participación en cualquier conflicto militar endógeno o exógeno. Asimismo, reseñamos como estas disposiciones sirvieron de base para el fallo inicial de la CPI, que es el pionero en esta materia de abuso contra menores.

⁶⁵. International Criminal Court. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. No.: ICC-01/04/01/06. 7 de agosto de 2012, disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF. Citado párrafo 216. Traducción libre realizada por el autor

⁶⁶. En Guatemala el 13 por ciento de los infantes y adolescentes menores de 15 años fue asesinado o desaparecido en 1981, mientras que en 1972 se había alcanzado un 19 por ciento. C.I.C.R. *Revista Región: América Central y el Caribe*, Guatemala, (2000):16.

De la misma manera, el CDN y su Protocolo del 2000, establecieron prohibiciones absolutas en torno a la ocupación y enrolamiento de menores en conflictos bélicos, que vienen a alinearse con las regulaciones señaladas dentro del DIH. Asimismo, el Sistema de las Naciones Unidas viene trabajando este tipo de acontecimientos a través de episodios muy concretos, tales como el denominado Informe Machel (1996), así como la comisión creada en el Consejo de Seguridad sobre los niños soldados (2005) o las diferentes misiones de protección y seguridad civil que se han desplegado en una serie de países con situaciones de guerra o transición política difíciles a partir de los noventa.

Consideramos que la creación de tribunales internacionales de guerra y más recientemente una CPI, constituyen un importante precedente para la tutela de los derechos y deberes hacia los civiles en el marco de un conflicto armado. De hecho, la jurisprudencia y las disposiciones estatutarias señalan medidas de protección y ampliación de las diferentes conductas que pueden ser tipificadas como crímenes de guerra, así como otros ilícitos en contra de un sector tan vulnerable como lo es la infancia. Fue muy satisfactorio reseñar los aportes de los tribunales especiales para la antigua Yugoslavia y para Sierra Leona, que fueron instancias que crearon un *corpus juris* de gran importancia para el desarrollo posterior de la CPI y el emblemático Caso Lubanga.

En torno a este último caso, su importancia es más que notable para generar una serie de antecedentes jurisprudenciales que tienen mucho peso en la problemática de las personas menores soldados o los menores flagelados, por las consecuencias de estos eventos. Hemos destacado a la luz del veredicto del año 2012, una serie de lecciones aprendidas, aunque sean de un grado de dolor inmenso, al costar la vida y la salud física y psíquica de millones de niños(as) en las diferentes zonas de conflicto y escalada bélica.

En el plano interior, los países deben enfocar su accionar a conseguir los siguientes objetivos: a) Difusión de reglas y normativa del DIH a través de diferentes medios y dirigido a diversos grupos sociales; b) Adaptación del DIH a la legislación y jurisdicción interna; y c) Constitución de Comisiones Nacionales de DIH como las que funcionan en algunos países de Centroamérica y el Caribe. Nuestra niñez espera una tutela más efectiva de sus derechos y el escenario hoy más que nunca, debe procurar seguir el oportuno para ello a pesar de las múltiples adversidades.

6. Referencias

Libros y revistas

- Alfonso, C. (2014) El crimen de reclutamiento y utilización de niños soldados en el primer fallo de la Corte Penal Internacional. en Ambos, K., Malarino, E. y Steiner, C. (Eds.) *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá-Colombia.
- Buergenthal, T. (1995), "International Human Rights", St. Paul, Minnesota, West Publishing Co.
- C.I.C.R.(2000) "Revista Región: América Central y el Caribe", Ciudad de Guatemala
- Forster, J. (2001) "El Cincuenta Aniversario de los Convenios de Ginebra de 1949: Evaluación y Perspectivas", Reunión de Expertos Gubernamentales para la implementación del Derecho Internacional Humanitario dentro del Derecho Nacional, San José-Costa Rica, versión español, 6 de marzo del 2001.
- Fidalgo, S. (2009), "*Sexual crimes in international criminal law*" en MANACORDA, Stefano y NIETO, Adán (Eds.). "El Derecho Penal entre la Guerra y la Paz", Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2009.
- Geiger, L. (1984) "*Fuerzas Armadas y Respeto del Derecho Internacional Humanitario: problemática*" en DALWANKAN, (Unesh), C:I:C:R., "Simposio sobre Acción Humanitaria y Operaciones de Mantenimiento de la Paz", Ginebra, 22-24 de junio 1994.
- Gómez Isa, F. (2000) "La participación de los niños en conflictos armados. El Protocolo Facultativo a la Convención sobre Derechos del Niño", Cuadernos Deusto de Derechos Humanos N° 10, Universidad de Deusto, Bilbao.
- Grossrieder, J. (1996) "*El Derecho Internacional Humanitario*" , Instituto Internacional de Derechos Humanos René Cassin, Recueil des courses, 26 va sesión de enseñanza, Estrasburgo, Francia, julio.
- Huertas Díaz, O. (2011) "*Para una comprensión del crimen de guerra en el marco del Derecho penal internacional*", en Criterio Jurídico Garantista N° 76 Año 3 - No. 4 - Enero-Junio <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28191.pdf>
- Ibañez Rivas, J. M. (2010) "*Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*" en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Volumen 51, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Jara Bustos, F. (2013) “*Fiscalía v. Lubanga Dyilo: la primera sentencia sobre reparaciones de la Corte Penal Internacional*” en Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho-Universidad de Chile, N° 9.
- López Martín, A. G. (2013) “*Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: Caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012*” en Revista Española de Derecho Internacional, Sección NOTAS, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre.
- Moreno Ocampo, L. (2024) “*Guerra o justicia: Hacia el fin de la impunidad*”, Espasa, España, primera edición octubre.
- Odío Benito, E. (1988), “*De la Violación y Otras Graves Agresiones a la Integridad Sexual como Crímenes Sancionados por el Derecho Internacional Humanitario (Crímenes de Guerra)*”, en González Volio, Lorena edit. “Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez”, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición.
- Ortega-Jurado, Mario Fernando (2012) “*Protección de la infancia y adolescencia en asuntos de derecho internacional humanitario en Colombia*”, International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, N° 20, Bogotá-Colombia.
- Pictet, J. (1986), “Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario”, Ginebra, Instituto Henry Durant.
- Peytrignet, Gérard (1983), “*El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), agente de implementación de la normativa del Derecho Internacional Humanitario (D.I.H)*” en Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo III, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Unión Europea, primera edición.
- Reyes Parra, D. P. (2013) “*Los niños y las niñas como víctimas en los conflictos armados: participación en las hostilidades*”, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Volumen 24 (1-2), Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad Nacional, Costa Rica, I-II Semestre.
- Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L. (2000) “*Los principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*” en C.I.C.R. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, Adaptación de la Legislación Interna para la Sanción de las Infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario, Reunión de expertos de países iberoamericanos Madrid (España) 10-12 de marzo de 1999, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Cruz Roja Española, Plaza Janés.

- Schindler, D. (1979) “*El Comité Internacional de la Cruz Roja y los Derechos Humanos*”, Revista Internacional de la Cruz Roja, enero-febrero.
- Singer, S. (1986) “*La Protección debida a los niños en situaciones de conflicto armado*”, Revista Internacional de la Cruz Roja, mayo-junio.
- Swinarski, C. (1994), “*Introducción al Derecho Internacional Humanitario*”, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, 1994.
- Zovatto Garetto, D. (1989) “*En Torno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Colegio de Abogados, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, San José, Número 62, enero-abril.
- REFWORLD “*Colombia: JEP abre caso 007: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado colombiano*”, 06 de marzo del 2019. Disponible en <https://www.refworld.org/es/country,COI,0001,PRESSRE,COL,5b44f43c4,4562d94e2,,0.html>

Organización de Naciones Unidas y otros organismos

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998.

Organización de Naciones Unidas (1989) “Convención sobre los derechos del niño”, Naciones Unidas, firmado el 20 de noviembre de 1989.

Organización de Naciones Unidas (1996) “Promoción y protección de los derechos del niño. Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños”. A/51/306, Asamblea General, 26 de agosto de 1996, quincuagésimo primer período de sesiones, tema 108 del programa provisional. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/219/58/PDF/N9621958.pdf?OpenElement>

Organización de Naciones Unidas (1997) Resolución aprobada por la Asamblea General (sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/51/615), 51/77 Los derechos del niño, A/51/77, 20 de febrero de 1997, quincuagésimo primer período de sesiones, tema 106 del programa, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/768/40/PDF/N9776840.pdf?OpenElement>

Organización de Naciones Unidas (2002) Comité de Derechos del Niño, “Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-involvement-children>

Organización de las Naciones Unidas (2003), Comité de Derechos del Niño, “Observación general N° 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, CRC/GC/2003/5, aprobada el 27 de noviembre de 2003, 34° período de sesiones, 19 de septiembre a 3 de octubre de 2003, Ginebra-Suiza.

Organización de Naciones Unidas (2007) “Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2007, administración de justicia en las Naciones Unidas, A/RES/62/228, 6 de febrero de 2008, sexagésimo segundo período de sesiones, tema 137 del programa, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/477/48/PDF/N0747748.pdf?OpenElement>

Sentencias Corte Penal Internacional y Corte Interamericana de DH

International Criminal Court. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Luganda Dyilo. No.: ICC-01/04/01/06. 7 de agosto de 2012, disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia del 1° de julio de 2006, disponible en:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2015, disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.

Leyes

Ley N° 8083, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, publicado en La Gaceta N° 56 del 20 de marzo del 2001.