



FACULTAD DE DERECHO

LOS NIÑOS SOLDADO EN CONFLICTOS ARMADOS Y SITUACIONES DE VIOLENCIA INDISCRIMINADA

¿Suficientes respuestas desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional?

Autora: Dalia Sthefan Granados Pérez

Tutora: Cristina Górtazar Rotaeché

Madrid

Abril, 2014



LOS NIÑOS SOLDADO EN CONFLICTOS ARMADOS Y SITUACIONES DE VIOLENCIA INDISCRIMINADA

**Dalia Sthefan
Granados
Pérez**

TABLA DE CONTENIDOS

Listado de Abreviaturas.....	2
Resumen	3
<i>Abstract</i>	3
1. Capítulo introductorio	4
1.1 Justificación del trabajo de investigación	4
1.2 Pregunta de investigación	6
1.3 Metodología empleada en la investigación.....	6
1.4 Estructura de la investigación	7
2. Conceptos básicos relativos al reclutamiento de menores y sus secuelas	8
2.1 Concepto y papel de los niños soldado en los conflictos armados y en las situaciones de violencia indiscriminada	9
2.2 Tipos de reclutamiento.....	12
2.3 Las consecuencias del reclutamiento de menores: secuelas físicas y psicológicas... ..	14
2.4 Apreciaciones finales	16
3. Protección ofrecida a los niños soldado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	17
3.1 Carta Universal de los Derechos Humanos en relación con otros instrumentos del Derecho Internacional.....	17
3.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	18
3.1.2. Pactos Internacionales de Derechos Humanos	21
3.2 Convención de los Derechos del Niño.....	21
3.3. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados	23
3.4. Compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados	24
3.5. Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de la Infancia.....	26

3.6. Breve referencia a la Resolución 2143 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas	27
3.7. Apreciaciones finales	28
4. Protección ofrecida a los niños soldado por el Derecho Internacional Humanitario.....	29
4.1. Limitaciones de edad impuestas por el Derecho Internacional Humanitario a la participación de los niños en conflictos armados	33
4.1.1. Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.....	33
4.1.2. Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional....	35
4.2. Niños soldado arrestados, detenidos o internados	36
4.3. Niños soldado y la pena de muerte	38
4.4. Apreciaciones finales	39
5. Protección ofrecida a los niños soldado por el Derecho Penal Internacional.....	40
5.1. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	40
5.1.1. Los niños soldado y los Crímenes de Guerra	41
5.1.2. Los niños soldado y el delito de Genocidio.....	45
5.1.3. Los niños soldado y los Crímenes de lesa humanidad	46
5.1.4. Los ilícitos cometidos por niños soldado	47
5.2. Protocolo de Palermo; los niños soldado y la trata de personas	48
5.3. Apreciaciones finales	49
6. Estudio de caso: Fiscal contra Thomas Lubanga	49
7. Conclusiones Finales	51
Anexo I: Bibliografía.....	55

LISTADO DE ABREVIATURAS

DIDH - Derecho Internacional de los Derechos Humanos

CUDH - Carta Universal de los Derechos Humanos

DUDH - Declaración Universal de los Derechos Humanos

CDN - Convención sobre los Derechos del Niño

DPI - Derecho Penal Internacional

OIT - Organización Internacional del Trabajo

RESUMEN

Siempre que existe un conflicto armado o una situación de violencia indiscriminada los niños son unas víctimas especialmente vulnerables que pueden verse abocados u obligados a participar en las hostilidades. El objeto principal de esta investigación es analizar si la Comunidad Internacional ofrece suficientes respuestas a estas situaciones a través de tres ramas del Derecho: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Se ha centrado dicho análisis en los instrumentos legales relevantes para el caso y la doctrina más autorizada al respecto. Asimismo también se ha procedido a analizar el caso de Thomas Lubanga, condenado por el uso militar de niños soldado en la República Democrática del Congo. Finalmente, se llegará a la conclusión de que el Derecho Internacional es escaso y segmentado, proponiendo una reforma y actualización del mismo que atienda a la especial situación de los menores involucrados en conflictos armados o situaciones de violencia indiscriminada.

Palabras clave: Niño soldado. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Derecho Humanitario Internacional. Derecho Penal Internacional. Conflictos armados. Situaciones de violencia indiscriminada. Thomas Lubanga. Reclutamiento forzoso. Reclutamiento voluntario. Participación directa. Participación indirecta o auxiliar. Violencia sexual. Limitaciones de edad.

ABSTRACT

Where an armed conflict or an extremely violent situation exists, children are especially vulnerable victims who can be found themselves head for or obliged to participate in the hostilities. The main object of this investigation is to analyze if the International Community offers enough answers to these situations through three main branches of law: International Human Rights Law, International Humanitarian Law and International Criminal Law. The analysis has been focus on the relevant legal instruments and in the opinio iuris of the more authorized authors. Additionally, the case of Thomas Lubanga has been analyzed, he was condemned for the military use of children he carried on in the Democratic Republic of Congo. Finally, the conclusion that International Law is miserly and segmented will be reach and we will propose a reform and an updating that address the special situation of children involved in armed conflict or extreme violence.

Key Words: Child soldiers. International Human Rights Law. International Humanitarian Law. International Criminal Law. Armed conflicts. Extremely violent situations. Thomas Lubanga. Forced recruitment. Voluntary recruitment. Direct participation. Indirect or auxiliary participation. Sexual violence. Age limitations.

1. CAPÍTULO INTRODUCTORIO

1.1 Justificación del trabajo de investigación

Los nuevos conflictos o nuevas guerras han marcado el panorama internacional. Como dice el Examen Estratégico, 10 años después del Informe Machel:

“Hoy en día, los conflictos tienen repercusiones sobre la infancia y los civiles en general. En las guerras de hoy en día, las estrategias aplicadas por los grupos armados ‘tratan de llevar la batalla más inmediatamente, más sistemáticamente y a una mayor escala al núcleo mismo de la población civil’ y a las vidas de millones de niños y niñas”¹.

Como vemos, un conflicto armado o una situación de violencia indiscriminada puede tener consecuencias fatales para cualquier niño, la pérdida del hogar, la inseguridad del día a día, la separación de la familia o vivir rodeado de violencia son hechos traumáticos que afectan al desarrollo del menor en todos sus aspectos. Sin embargo, aunque no exista una escala objetiva para medir lo traumático de un suceso, resulta innegable que uno de los hechos más traumáticos para un menor que se encuentra rodeado de violencia, es la participación activa en dicha violencia.

El estudio elaborado por Elisabeth SCHAUER and Thomas ELBERT² señala que casi un 80% de las fuerzas combatientes están compuestas por niños soldado, y lo achacan a la caracterización de las nuevas guerras. El desarrollo de armas más ligeras y de su

¹ United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF), *Examen estratégico 10 años después del Informe Machel: la infancia y los conflictos en un mundo en transformación*, abril de 2009, p.8. Disponible en: www.unicef.org/honduras/Machel_Study_10_Year_Strategic_Review_SP_030909.pdf (última consulta 29 de marzo de 2014).

² SCHAUER, E. y ELBERT, T., “The psychological impact of child soldering”, en A.A.V.V., *Trauma Rehabilitation After War and Conflict*, Springer, Nueva York, 2010, p. 311. Disponible en: www.usip.org/sites/default/files/missing-peace/The%20psychological%20impact%20of%20child%20soldiering%20-%20Schauer.pdf (última consulta 20 de marzo de 2014).

comercialización, sobre todo de las metralletas AK-47³, es un prerequisite para que los niños participen en ellas. Según el Informe Global de 2008⁴ de la Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, el número de conflictos en los que participaban los menores descendió de 27, en 2004, a 17 a finales de 2007⁵, pero asegura que siempre que haya un conflicto “es casi segura la participación de menores”⁶.

Estos porcentajes nos hacen inferir la gravedad del asunto. Nos encontramos ante niños que se ven obligados llevar a cabo actos violentos contra su propia comunidad, entendiéndola en un sentido amplio. No obstante, la participación de niños en conflictos armados no sólo es algo dañino para el propio niño y su sociedad en términos de actualidad. Estamos ante niños que no han tenido acceso a la educación, que se han desarrollado, no sólo rodeados de violencia, sino creando violencia, que no sólo han sido testigos, sino también autores de atrocidades. Una vez abandonan el grupo o fuerza armada, si consiguen abandonarlo, la reinserción en la sociedad es complicada e incluso imposible. Por ello, la generalidad de su uso en un territorio nos permite hablar de generaciones perdidas.

Por todo lo dicho, por las consecuencias que el uso de menores tiene para los propios niños, para la sociedad y para el futuro de un país, es necesario que el Derecho Internacional responda adecuadamente a este fenómeno y este es el objeto de nuestro análisis.

³ MACHEL, G., *Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*, de conformidad con la resolución 48/157 aprobada por la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993. Documento A/51/306 de 26 de agosto de 1996, p.15. Disponible en: www.unicef.org/spanish/emerg/files/Garca-Machel_sp.pdf (última consulta 22 de marzo de 2014): “En Uganda, puede comprarse una ametralladora automática AK-47 por el precio de una gallina, y en el norte de Kenya cuesta lo mismo que una cabra”.

⁴ Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *Informe Global 2008, Edición Resumida*. Disponible en: www.savethechildren.es/docs/Ficheros/115/N%20Soldado.pdf (última consulta 15 de marzo de 2014).

⁵ *Ibid.*, p.3: “esta tendencia descendente es más un producto del fin de los conflictos que de la repercusión de las iniciativas destinadas a acabar con el reclutamiento y la utilización de niños y niñas soldados”.

⁶ *Ídem*.

1.2 Pregunta de investigación

Nuestra pregunta de investigación en este trabajo es precisamente si la Comunidad Internacional en su conjunto ha empleado todos los medios a su alcance para dar una respuesta suficiente al fenómeno de los niños soldado. Partimos de la hipótesis de que no es así, ya que la existencia a gran escala de los mismos hoy en día no parece indicar lo contrario.

Sin embargo, una pregunta que se encuentra recogida implícitamente en la anterior es la de si dicho Derecho Internacional puede en realidad dar una respuesta eficaz al reclutamiento de menores. El Derecho Internacional nace del consenso de los Estados, y la especificidad suele conllevar en la práctica que no se llegue a un nivel de compromiso suficiente por parte de los Estados. ¿Es el reclutamiento de menores una materia que deba ser sometida a consenso?, ¿Una materia que acepte alguna duda o reserva acerca de su ilegalidad? A través de este trabajo pretendemos resolver ambas cuestiones.

1.3 Metodología empleada en la investigación

Para llevar a cabo este trabajo se han identificado en primer lugar los instrumentos más importantes que conforman las tres ramas del Derecho Internacional. Una vez identificados los mismos su análisis ha sido conducido por su interrelación con otros instrumentos y por comentarios o documentos accesorios a los mismos.

Con el fin de analizar la realidad de los niños soldado, una de las figuras clave en este análisis está conformada por el Informe Machel ya mencionado. Podría pensarse que es un informe desfasado, recordemos que data de 1996, sin embargo, tal y como afirma el Examen estratégico 10 años después del Informe Machel⁷:

⁷ United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF), *op. cit.* 1, p.3.

“Más de 10 años después de que fuera presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el informe de Graça Machel sobre la difícil situación de los niños y niñas atrapados en los conflictos armados es todavía la evaluación definitiva sobre la cuestión”.

Asimismo, también hemos recurrido a documentos e informes elaborados por distintas organizaciones internacionales y estudios llevados a cabo por distintos autores.

En último lugar se ha procedido a analizar una importante sentencia de la Corte Penal Internacional referida al uso militar de menores, en la que se condena a Thomas Lubanga, de la República Democrática del Congo, a 14 años de prisión.

1.4 Estructura de la investigación

Como ya hemos afirmado, el objeto de esta investigación es analizar si el Derecho Internacional ofrece suficientes respuestas al fenómeno de los niños soldado. Para llevar a cabo dicho análisis, debemos centrar la investigación en las tres áreas en las que el Derecho Internacional puede intervenir. Pero, antes de comenzar a analizar dichas áreas, en el próximo capítulo sentaremos las bases necesarias para poder comprender de una manera más profunda este trabajo. Para ello no sólo analizaremos los conceptos básicos que se han de conocer para interpretar los instrumentos legales que estudiaremos, sino también las consecuencias que tienen o pueden tener la inexistencia o inaplicación de dichos instrumentos legales.

A continuación, procederemos al análisis de las áreas legales comentadas. Comenzaremos por el análisis de los instrumentos que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en lo relativo al reclutamiento de menores, continuaremos con el análisis de los instrumentos ofrecidos por el Derecho Internacional Humanitario y finalizaremos con el análisis del Derecho Penal Internacional. Se trata de llevar a cabo un análisis que vaya de lo general a lo concreto, de lo conceptual a su aplicación, para llegar así a una conclusión válida sobre la suficiencia o no de dichos instrumentos.

Sobre los confinamientos de este estudio, hemos de tener en cuenta de que se trata de un estudio primordialmente legal del asunto. A pesar de lo práctico de la cuestión y de

la gran porción de realidad que está envuelta, este trabajo no ha podido encargarse de mostrar cuestiones más fácticas, a saber, el tratamiento de la cuestión en cada país, las consecuencias del reclutamiento, los avances y progresos hechos en este campo. Se trata de un estudio actual del estatuto de protección del que gozan los niños soldado, sin haber podido ir más allá de ese estatuto.

2. CONCEPTOS BÁSICOS RELATIVOS AL RECLUTAMIENTO DE MENORES Y SUS SECUELAS

Antes de adentrarnos en un análisis pormenorizado del estatuto jurídico de protección del que gozan en la actualidad los niños soldado a nivel internacional, es necesario analizar qué se entiende por niño soldado y qué papel juegan en los conflictos armados actuales y, en un espectro más amplio, en las situaciones de violencia indiscriminada. Es necesario señalar a este respecto que el concepto de niño es un concepto funcional, en otras palabras, sé es niño soldado por las funciones que se desempeñan en un conflicto armado. Por ello, hemos de proceder a un análisis conjunto del concepto y del papel de los niños soldado, por su estrecha interrelación. Seguidamente analizaremos los distintos tipos de reclutamiento por los cuales pueden convertirse en niños soldado.

A continuación, procederemos a analizar las secuelas que tiene en los niños soldado su reclutamiento. A pesar de no tratarse de una cuestión estrictamente jurídica, se trata de un aspecto necesario del trabajo, que ayudará a comprender la finalidad de los instrumentos legales, la importancia de la protección que se les conceda a estos menores y la gravedad de las lagunas jurídicas que puedan existir.

2.1 Concepto y papel de los niños soldado en los conflictos armados y en las situaciones de violencia indiscriminada

Una definición de niño soldado es la que encontramos en los Principios de París⁸, elaborados en base a los Compromisos de París⁹, en los que se establece que dicho concepto:

“se refiere a cualquier persona menor de 18 años que esté o haya sido reclutada o utilizada por un grupo o fuerza armada en cualesquiera condición, incluyendo pero no limitándose a niños, niñas usadas como combatientes, cocineras, vigías, mensajeras, espías o para propósitos sexuales”¹⁰.

En otras palabras, un niño soldado es aquél que participa en los conflictos armados activamente, ya sea de manera directa o indirecta. Con respecto a la participación directa en el conflicto u hostilidades, la Coalición para Acabar con la Utilización de Niños Soldado, en su Informe Global de 2008, entiende como uso militar de niños¹¹:

“El reclutamiento ilegítimo por grupos armados, el reclutamiento forzado por fuerzas gubernamentales, el reclutamiento o la utilización de menores por parte de milicias u otros grupos vinculados a las fuerzas armadas, su utilización como espías y el reclutamiento legal en el ejército en tiempos de paz”¹².

Con respecto a la participación indirecta, dicho Informe Global señala que los niños soldado llevan a cabo una amplia variedad de tareas que incluyen: la participación en combate, colocación de minas y explosivos, exploración de terrenos, espionaje, actuación

⁸United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF), *Principios de París: Principios y Directrices sobre los Niños Asociados a Fuerzas Armadas o Grupos Armados*, febrero de 2007, p.8. Disponible en: www.coalico.org/archivo/PRINCIPIOS%20DE%20PARIS.%20PDF.pdf (última consulta 25 de marzo de 2014).

⁹United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF), *Compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados*, febrero de 2007. Disponible en: childrenandarmedconflict.un.org/publications/ParisCommitments_SP.pdf (última consulta 25 de marzo de 2014).

¹⁰United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF), *op. cit.* 8, p.8.

¹¹Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *op. cit.* 4, p.3.

¹²*Ídem.*

como señuelos, mensajeros o guardias, funciones logísticas y de apoyo, portear, cocinar y realizar labores domésticas¹³. Así lo señala igualmente el relevante Informe Machel¹⁴:

“Los niños integran ejércitos en los que desempeñan funciones de apoyo (...). Sin embargo, cada vez se observa más que los adultos incorporan a los niños soldados deliberadamente. Algunos comandantes han observado la conveniencia de utilizar a los niños soldados porque son ‘más obedientes, no cuestionan las órdenes y son más fáciles de manipular que los soldados adultos’”¹⁵.

En el caso de las niñas soldado, ellas pueden además ser sometidas a esclavitud sexual u otras formas de violencia sexual¹⁶. Como muestra de esta terrible realidad encontramos el testimonio de China Keitetsi, ex niña soldado del Ejército Nacional de Resistencia (NRA) en Uganda: "Para una niña era todavía más difícil (...) A los 15 años era incapaz de recordar cuántos hombres habían abusado de mí"¹⁷. Respecto al mismo Estado, Graça Machel recogió en su informe la siguiente situación: “‘casan’ a las niñas secuestradas por el Ejército de Resistencia del Señor con dirigentes rebeldes. Si el hombre muere, aíslan a la niña, la someten a ritos de limpieza y (...) la casan con otro rebelde”.

Otro uso de los niños soldado por parte del grupo en el que se integran, es el tráfico de drogas. Destacan a este respecto las situaciones de Colombia¹⁸ y México¹⁹, donde los

¹³Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *Child Soldiers: Global Report 2004*. Disponible en: www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=281 (última consulta 10 de marzo de 2014).

¹⁴ Quizás pueda ponerse en cuestión la relevancia del Informe Machel para el caso, sin embargo, tal y como afirma el Exámen Estratégico 10 años después del Informe Machel, *op. cit.* 1, p.3: “el informe Machel (...) es todavía la evaluación definitiva sobre la cuestión”.

¹⁵ MACHEL, G., *op. cit.* 3, p.17.

¹⁶Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *op. cit.* 13.

Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *Democratic Republic Of The Congo, Mai Mai Child Soldier Recruitment and Use: Entrenched and Unending*, febrero 2008, p.10. Disponible en: www.child-soldiers.org/user_uploads/pdf/finalmaimaibriefingpaperfeb10english395033.pdf. (última consulta 23 de marzo de 2014).

Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *Child Soldiers Global Report 2008*. Disponible en: http://www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=97 (última consulta 23 de marzo de 2014).

¹⁷JUNQUERA, N., *Niña, soldado y esclava a los ocho años*, El País, 13 de febrero de 2008. Disponible en: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2008/02/13/actualidad/1202857201_850215.html (última consulta 18 de febrero de 2014).

¹⁸ Destaca la situación de Colombia, donde el tráfico de droga es la principal forma de financiación de las FARC. Véase Watchlist on Children and Armed Conflict, *No one to trust: Children and Armed Conflict in Colombia*, abril 2012, p.26. Disponible en: watchlist.org/wordpress/wp-content/uploads/Watchlist-ColombiaReport-LR.pdf (última consulta 15 de marzo de 2014).

¹⁹*Los niños del narcotráfico*, La Razón, 12 de diciembre de 2010. Disponible en: www.larazon.es/detalle_hemeroteca/noticias/LA_RAZON_346017/7345-los-ninos-del-narcotrafico#.Tt1egfnwf6OSO6 (última consulta 20 de febrero de 2014).

Véase también NÁJAR, A., *Los “niños soldados” del narcotráfico en México*, BBC Mundo, 25 de marzo de 2011. Disponible en:

grupos armados están estrechamente relacionados con el narcotráfico. En el caso de Colombia, el narcotráfico es la principal forma de financiación de las FARC²⁰, donde son reclutados niños y niñas soldados²¹. En el caso de México, la droga es el origen del conflicto. Los niños son fáciles de introducir en la población civil, pasan más desapercibidos que los adultos, causan menos desconfianza, condiciones todas ellas que les hacen propicios para el tráfico.

Por otro lado, no sólo se les obliga a traficar con drogas sino a consumirlas, con el fin de hacerlos más manejables, más dependientes y más mortíferos²². Las consecuencias de la introducción del factor de la droga en la ecuación son catastróficas. En países como Liberia, el Congo, Sierra Leona, Colombia y México, los niños pueden llegar a abandonar el conflicto o la situación violenta, sin embargo, muchos son los que no consiguen dejar la droga, lo que convierte la reinserción en una misión prácticamente imposible. Así afirma en una entrevista una coordinadora anónima de una ONG internacional en la República Democrática del Congo:

“Cuando un niño sale de un grupo armado, tiene que enfrentarse a la realidad de que ha actuado contra su propia comunidad: matando, violando, saqueando (...) al encontrarse aislado, a menudo busca otros ex colegas dentro de la armada o las milicias. Ellos utilizan marihuana para seguir manteniéndose juntos, aislados pero juntos.”²³

www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/03/110324_mexico_ninos_soldados_narcotrafico.shtml (última consulta 20 de febrero de 2014).

²⁰ Véase, por ejemplo, ORTIZ, R., “Guerrilla y narcotráfico en Colombia”, *Revista de Seguridad Pública*, n° XXII, 2000, p.14. Disponible en:

<http://www.ugr.es/~ceas/America%20Latina/Guerrilla%20y%20narcotrafico%20en%20Colombia.pdf> (última consulta 28 de febrero).

²¹ Véase, por ejemplo, PACHÓN, X., “La infancia perdida en Colombia: los menores en la guerra”, *Working Paper Series*, n° 15, 2009. Disponible en:

<http://pdba.georgetown.edu/CLAS%20RESEARCH/Working%20Papers/WP15.pdf> (última consulta 23 de marzo de 2014)

²² SCHAUER, E. y ELBERT, T., *op. cit.* 2, pp. 22-23.

²³ Véase, por ejemplo, BINDU, L., *La droga dificulta la reinserción de niños soldados*, IWPR, 26 de enero de 2010. Disponible en:

<http://www.congordvisible.org/situacion/articulo.php?id=situacion&uuid=73> (última consulta 23 de marzo de 2014).

2.2 Tipos de reclutamiento

Podemos diferenciar en este punto el reclutamiento forzoso y el reclutamiento voluntario. Se trata de una diferencia básica que marcará la dirección seguida en todo el trabajo de investigación dado que las disposiciones cambian dependiendo del tipo de reclutamiento en el que se vea involucrado el menor. Si bien en el curso de la investigación veremos las diferencias en el estatuto de protección dependiendo del tipo de reclutamiento y de quién lo lleva a cabo, en este punto estableceremos las definiciones básicas para poder entender dichas diferencias.

En el Informe Machel encontramos los tipos de reclutamiento de los menores en los grupos o Fuerzas Armadas de un Estado. En lo que respecta al reclutamiento forzoso, señala que algunos niños soldado “se incorporan a la fuerza, otros mediante patrullas de reclutamiento o secuestro y otros se ven obligados a integrar ejércitos armados para defender a sus propias familias”²⁴.

Veremos cómo los Estados tienen la opción de reclutar por la fuerza a personas menores de 18 años, dependiendo del instrumento que resulte de aplicación. Sin embargo, aunque el Estado haya ratificado un instrumento internacional o haya aprobado una ley estatal que prohíba la utilización de menores de 18 años, la seguridad no es absoluta. Como bien mantiene Machel:

“esa ley no es necesariamente una salvaguardia. En muchos países, los registros civiles son deficientes o simplemente no existen y los niños no saben la edad que tienen. Las personas encargadas del reclutamiento sólo pueden adivinar la edad de los niños sobre la base de su desarrollo físico y tal vez consignan en los registros que el niño tiene 18 años para dar la impresión de que están cumpliendo con las leyes (...) Los que ulteriormente pueden probar que son menores de edad tal vez los pongan en libertad pero no en todos los casos. En todos los conflictos, los niños de familias más adineradas y más instruidas corren menos riesgo”²⁵.

Pero los menores también pueden unirse voluntariamente a un grupo o fuerza armada, esto es lo que se denomina reclutamiento voluntario. Sin embargo, para Machel, a pesar de la voluntariedad aparente que reviste el acto, no hay libertad en él, ya que son

²⁴ MACHEL, G, *op.cit.* 3, p.17.

²⁵ *Ídem.*

muchas las fuerzas que pueden influir en dicha decisión²⁶. De entre estas fuerzas externas, destaca el factor económico, como señala Machel, “El hambre y la pobreza pueden impulsar a los padres a ofrecer a sus hijos para el servicio militar”²⁷. La misma autora en su informe señala que: “A medida que los conflictos persisten, las condiciones económicas y sociales empeoran (...) los reclutas son cada vez más jóvenes”²⁸.

Sin embargo, a pesar de ser el más importante, el factor económico no es el único que puede influir en la decisión de un menor. Machel señala que “Algunos niños se sienten obligados a ser soldados por su propia protección. Ante la violencia y el caos que los rodean, deciden que están más seguros si tienen un arma en la mano”²⁹. También puede suceder que dichos menores decidan incorporarse a un grupo armado “de oposición tras haber experimentado hostigamiento por parte de las fuerzas del Gobierno”³⁰. El poder que otorga el grupo o fuerza militar es, asimismo, un factor muy importante ya que “puede ser un incentivo muy poderoso cuando la gente se siente impotente y no tiene otro medio de adquirir recursos básicos”³¹. Por último, en el Informe Machel destaca la importancia que puede tener el radicalismo ideológico cuando un menor está en pleno desarrollo:

“La atracción de la ideología es particularmente peligrosa en los jóvenes adolescentes, que están desarrollando su identidad personal y tratan de encontrar un significado social a la vida (...) Los niños son muy impresionables y hasta se pueden sentir atraídos por cultos de inmolación (...) los niños también pueden identificarse con causas sociales, motivos religiosos, la libre determinación o la liberación nacional y luchar por esas causas”³².

²⁶ MACHEL, G, *op.cit.* 3, p.18. Quizás habría que señalar que la falta de libertad del acto, que Machel afirma con tanta rotundidad, nunca existe si se le exige que no haya ninguna fuerza externa que empuje a una persona a unirse al servicio militar, muchas son las ocasiones en las que mayores de 18 años se unen a grupos o fuerzas armadas por factores socio-económicos externos. Aunque bien es verdad que hay que establecer una frontera que diferencie legalmente aquellas personas que pueden tener en cuenta esos factores externos de manera consciente de aquellas que no.

²⁷ *Ídem.*

²⁸ MACHEL, G, *op.cit.* 3, p.18.

²⁹ *Ídem.*

³⁰ MACHEL, G, *op.cit.* 3, p.18.

³¹ *Ídem.*

³² MACHEL, G, *op.cit.* 3, p.18.

2.3 Las consecuencias del reclutamiento de menores: secuelas físicas y psicológicas

Siguiendo con las conclusiones observadas en el Informe Machel:

“la participación cada vez mayor de los jóvenes en actos de extrema violencia les quita sensibilidad ante el sufrimiento. En varios casos, los jóvenes han sido expuestos deliberadamente a escenas de horror. Esa experiencia hace que les resulte más fácil cometer actos violentos y pueda contribuir a su aislamiento de la sociedad. En muchos países, (...) se ha obligado a los niños a cometer atrocidades contra sus propias familias o comunidades”³³.

Como explica Machel en su informe: “Los antiguos niños soldados han crecido separados de su familia y han estado privados de muchas de las oportunidades normales de desarrollo físico, emocional e intelectual”³⁴.

SCHAUER y ELBERT señalan que en estos casos surge lo que denominan *building block effect*, que supone que las experiencias traumáticas³⁵ vividas por los niños soldados se acumulan unas sobre otras, aumentando las posibilidades de sufrir un trastorno por estrés post-traumático y depresión. Esto se debe a que una serie de experiencias traumáticas forman una red de miedo que puede llevar a una serie de desórdenes psicológicos o de no adaptación³⁶. También añaden que las entrevistas realizadas en su investigación tuvieron lugar, en la mayoría de los casos, años más tarde de que la pertenencia a un grupo o fuerza armada de los entrevistados hubiera finalizado, por lo que muchas veces, se encuentran con un desorden mental crónico³⁷.

³³ MACHEL, G., *op.cit.* 3, p.20.

³⁴ MACHEL, G, *op.cit.* 3, p. 20.

³⁵SCHAUER, E. y ELBERT, T., *op. cit.* 2, p. 312. Como señalan los autores, los eventos más traumáticos que han vivido aquellos que han sido secuestrados fueron despellejar, trocear o cocinar cuerpos sin vida (8%), obligados a comer carne humana (8%), obligados a destruir propiedades y quemar casas (48%), obligados a secuestrar niños (30%), obligados a (36%), obligados a golpear, herir o mutilar a alguien (38%), causar heridas graves o la muerte a alguien (44%), experimentar grave sufrimiento como cargar pesadas cargas o ser privado de comida (100%), dar a luz a un niño en (33% de las mujeres), fueron amenazados de muerte (93%), vieron a personas mutiladas y cuerpos sin (78%), experimentaron violencia sexual (45%), experimentaron violencia con armas (77%), y experimentaron violencia física incluyendo ser golpeado o quemado (90%). SCHAUER, E. y ELBERT, T., *op. cit.* 2, p. 322.

³⁶ SCHAUER, E. y ELBERT, T., *op. cit.* 2, p. 312.

³⁷ Estos autores recogen una entrevista realizada a K.K.G., hombre de 16 años, tras pasar 3 años en los Mai-Mai en la República Democrática del Congo, quien relata que cuando estaba en los bosques no sentía nada, estaba drogado todo el tiempo. Pero después, cuando salió empezó a tener terribles pesadillas sobre

Pero el reclutamiento infantil no tiene consecuencias únicamente mentales. Tal y como señalan SCHAUER y ELBERT, más allá del sufrimiento psicológico que padecen las personas que formaron parte de una fuerza o grupo armado durante su infancia, estos sujetos muestran elevados niveles de morbilidad física y mortalidad. Esto es debido, como explican los autores, a que la ansiedad acumulada conduce a una alteración estructural y funcional del cerebro. Dicha ansiedad se debe a que los sujetos desarrollan una alteración endémica por encontrarse en un estado de preparación permanente para una respuesta de alarma. Los sobrevivientes a traumas, incluidos los niños soldados, con frecuencia reportan altos índices de enfermedad física ya que hay cambios clínicamente relevantes en la función inmune³⁸. Por otro lado, muchos son los testimonios de personas que se unieron a un grupo o fuerza armada y que al salir sufren secuelas físicas que les impiden incorporarse al mundo laboral y encontrar una forma de integrarse en la sociedad.

En el caso de las niñas sometidas a violencia o esclavitud sexual, son “con frecuencia rechazadas por sus familias, estigmatizadas por sus comunidades. Las mujeres sienten vergüenza e incluso culpa. En esta situación de abandono, cuidan de sus hijos solas”³⁹. El Informe Machel señala que:

“La reunificación puede ser particularmente difícil para las niñas soldados que han sido violadas o que han estado sometidas a abusos sexuales, en parte porque las creencias y actitudes culturales pueden dificultarles la permanencia con la familia y las perspectivas de matrimonio. Ante tan pocas alternativas, muchas de esas niñas con el tiempo son víctimas de la prostitución”⁴⁰.

los niños a los que había matado, declara que algo en su cabeza está mal. SCHAUER, E. y ELBERT, T., op. cit. 2, p. 312.

³⁸ SCHAUER, E. y ELBERT, T., op. cit. 2, p. 331.

³⁹ VÉLEZ, S., *Las invisibles niñas soldado*, Periodismo Humano, 29 de marzo de 2010. Disponible en: periodismohumano.com/mujer/6926.html (última consulta 30 de marzo de 2014).

⁴⁰ MACHEL, G, *op.cit.* 3, pp. 20-21.

2.4 Apreciaciones finales

En otras palabras, y respondiendo a la pregunta de cuál es la definición de niño soldado y su papel en los conflictos armados o situaciones de violencia indiscriminada, cabe hacer las siguientes apreciaciones:

1. Un niño soldado es aquél que es reclutado por un grupo armado, ya sea gubernamental, paramilitar, o no gubernamental. Aquí se incluye, aunque una aproximación más social que legal, a los niños sicarios del narcotráfico mexicano⁴¹.
2. Su participación en el conflicto o situación de violencia puede ser tanto directa como de apoyo⁴² al grupo o fuerza armada del que forman parte.
3. Su reclutamiento puede ser tanto voluntario como forzoso, sin que la voluntariedad o no de dicho alistamiento suponga la pérdida de la condición de niño soldado.
4. Las secuelas negativas, tanto físicas como mentales, que sufre una persona que se ha visto vinculada a un grupo o fuerza armada son severas, pero se acentúan en el caso de los niños soldado.

⁴¹Véase, por ejemplo, BERTOZZI, L., *Niños Soldado. Desde los ejércitos a las guerrillas. De narco al terrorismo*. Disponible en: www.misna.org/uploads/bambinisoldato-es.pdf (última consulta 30 de marzo de 2014).

⁴² Véase, por ejemplo, Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, *Child Recruitment*. Disponible en: childrenandarmedconflict.un.org/effects-of-conflict/six-grave-violations/child-soldiers (última consulta 27 de marzo de 2014).

3. PROTECCIÓN OFRECIDA A LOS NIÑOS SOLDADO POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el presente capítulo procederemos al estudio de los instrumentos legales que se encuadran en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en adelante DIDH. En primer lugar analizaremos aquellos instrumentos generales que se encargan de reconocer al ser humano y a los niños como tales un mínimo nivel de protección. Dichos instrumentos generales son los que componen la Carta Universal de los Derechos Humanos, en adelante CUDH. Una vez analizada esta Carta básica procederemos al estudio de la Convención de los Derechos del Niño, en adelante CDN, que contempla al niño en general como un sujeto que debe ser objeto de una especial protección dada la vulnerabilidad innata a su condición.

En segundo lugar, finalizado el estudio de los instrumentos generales de protección, nos adentraremos en el análisis de instrumentos más específicos, que se ocupan directamente del uso de niños en conflictos armados y en situaciones de violencia indiscriminada. Por su relevancia en nuestro estudio centraremos el análisis en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar de la Infancia y los Compromisos de París.

3.1 Carta Universal de los Derechos Humanos en relación con otros instrumentos del Derecho Internacional

La CUDH es la denominación que recibe el cuerpo normativo compuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en adelante DUDH, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Analizaremos dichos instrumentos en relación con el uso militar de menores.

Aunque estos instrumentos no definan el concepto de niño, de niño soldado, de conflicto armado o de situación de violencia indiscriminada, es necesario analizar los derechos que confieren a todo individuo, ya que se trata de los pilares básicos del DIDH, y, por tanto, forman parte del estatuto jurídico de protección del que gozan los niños soldado.

3.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La DUDH fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. A pesar de ser un instrumento no vinculante, ha sido aceptado por la gran mayoría de los países de la Comunidad Internacional y se trata del gran hito de la historia de los Derechos Humanos. La gran mayoría de la doctrina considera que, a pesar de que la DUDH no es un instrumento vinculante como tal, sí lo es la Costumbre Internacional en la que ha derivado⁴³.

El primer artículo objeto de análisis es el artículo 3 de la Declaración, por el cual se reconoce el derecho de toda persona “a la vida, a la libertad y a la seguridad”. Es necesario poner en relación este artículo con el artículo 4 del precitado texto legal por el que se prohíben la esclavitud y la servidumbre. Esta relación deriva de que el artículo 4 es una de las formas en las que se pueden violar los derechos recogidos en el artículo 3. De una manera intuitiva, es posible afirmar que los niños soldado, definidos en el capítulo anterior, se encuentran en una situación en la que no son respetados sus derechos a la vida, la libertad y la dignidad.

⁴³ Véase, por ejemplo, VENTURA-ROBLES, M., “El valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en A.A.V.V., *El mundo moderno de los Derechos Humanos*, Cañado Trindade, San José, 1996, p.10.

3.1.1.1 *Reclutamiento forzoso de menores y la Declaración Universal de los Derechos Humanos*

En relación con el segundo precepto objeto de análisis, es necesario dilucidar si la legislación internacional reconoce el reclutamiento de menores como una forma de esclavitud, para saber si el mismo viola dicho artículo. En correlación con esta materia, el Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil menciona en su enumeración de esas peores formas de trabajo infantil, y en analogía con la esclavitud, “el reclutamiento *forzoso u obligatorio* de niños para utilizarlos en conflictos armados”⁴⁴. Asimismo el Convenio relativo a la Esclavitud, firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, define la esclavitud como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos”⁴⁵.

Aunque bien es cierto que las mencionadas definiciones se limitan a los efectos de los convenios en los que están recogidos y no pueden extrapolarse a la DUDH, es innegable la estrecha relación que existe entre los Convenios en cuestión y la DUDH, al tratarse del mismo campo legal de DIDH. Por tanto, podemos concluir que el reclutamiento *forzoso* de menores es considerado esclavitud a nivel internacional y atenta abiertamente contra los artículos 3 y 4 de la DUDH de 1948, al limitar, si no eliminar, el derecho de estos menores a la libertad, a la seguridad y a la vida.

⁴⁴ Artículo 3, Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil, firmado el 17 de junio de 1999 en Ginebra.

⁴⁵ Artículo 1, Convención sobre la Esclavitud, firmado el 25 de septiembre de 1926 en Ginebra.

3.1.1.2 *Reclutamiento voluntario de menores y la Declaración Universal de los Derechos Humanos*

No en todas las situaciones el menor de edad es obligado por una fuerza externa y de manera directa a alistarse. Como ya hemos mencionado en el capítulo anterior, son muchos los condicionantes que pueden hacer que un menor decida por voluntad propia unirse a un grupo armado, como puede ser la pobreza, la “identidad étnica, tribal y religiosa, unida a la noción de la discriminación”, “las familias y comunidades” o “la idea del martirio o la muerte heroica”⁴⁶.

Así, señala JOYO AGUJA que en el contexto del conflicto del sur de las Islas Filipinas, convertirse en un niño soldado del Frente de Liberación Moro Islámico es considerado como una vía de escape atractiva, si no la única, de la infancia empobrecida del afectado pueblo Bangsmoro. Ello representa su principal estrategia de supervivencia⁴⁷.

Cabe preguntarse entonces, qué ocurre cuando el reclutamiento es voluntario, y si limita entonces los derechos de los artículos 3 y 4 de la Declaración. Para encontrar una respuesta, el único instrumento legal al que podemos acudir es el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados que analizaremos más tarde en este capítulo, sin embargo su aplicación se limita al reclutamiento por parte de las Fuerzas Armadas de un Estado.

Para el caso de que el reclutamiento voluntario se produzca en el seno de un grupo armado y no de las fuerzas armadas de un Estado, tendremos que acudir al Protocolo de Palermo, analizado en profundidad en el capítulo dedicado al Derecho Penal Internacional, en adelante DPI.

⁴⁶ Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, *Causas fundamentales del reclutamiento de niños*. Disponible en: childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/causas-fundamentales-del-reclutamiento-de-ninos/ (última consulta 23 de marzo de 2014).

⁴⁷ JOYO, H., “The child soldier in International Humanitarian Law: Focus on the Moro Islamic Liberation Front in the Southern Philippines”, en *NZACL Yearbook*, n°15, 2009, p.145. Disponible en: http://www.victoria.ac.nz/law/nzacl/PDFS/Vol_15_2009/06%20Aguja.pdf (última consulta 25 de marzo de 2014).

3.1.2. *Pactos Internacionales de Derechos Humanos*

En este apartado y con vistas al tema que nos ocupa dejaremos de lado el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, para centrarnos brevemente en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así, el Artículo 10.3 de dicho Pacto establece la necesidad de “adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. Añade el texto que “debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social”. Como señalan COHN y GOODWIN-GIL:

"Nunca se insistirá bastante en estos objetivos de política. (...) Debidamente llamativos destacan que el 'retiro' oficial del niño de su entorno familiar, para el servicio militar o enrolamiento"⁴⁸

3.2 **Convención de los Derechos del Niño**

Vista la Carta Internacional de los Derechos Humanos, es necesario centrarnos en instrumentos legales más específicamente referidos a la infancia. Como antecedente de la Convención sobre los Derechos del Niño, hay que destacar la Declaración sobre Derechos del Niño de 1959. El principio más importante de esta Declaración es el Principio 9 en el que establece que el niño debe ser protegido contra el "abandono, la crueldad y la explotación", no pudiendo ser objeto de "ningún tipo de trata". También informa el Principio de que no se podrá requerir a un niño que trabaje hasta que alcance una edad mínima adecuada, sin llegar a especificar cuál es esa edad o dentro de qué parámetros podría moverse.

⁴⁸ COHN, I. y GOODWIN-GIL, G., *Los Niños Soldados: Un estudio para el Instituto Henry Dunant*, Fundamentos y Cruz Roja Española, Madrid, 1997, p. 137.

La Convención de los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. El artículo 19 obliga a los Estados partes a proteger al niño de, entre otras cosas, la explotación, sea quien sea el que esté a cargo del menor. Esta Convención entiende como niño en su artículo primero a todo menor de 18 años, y obliga a los Estados a protegerlos.

El artículo 38 de la Convención se encarga directamente del reclutamiento de menores. En el primer párrafo se establece el deber de los Estados de respetar el Derecho Internacional Humanitario en lo referente a niños y conflictos armados⁴⁹. El segundo párrafo establece que los Estados han de tomar todas las medidas posibles para que los niños menores de 15 años no participen en los conflictos armados, destaca en este punto, la diferencia de edad entre la consideración de niño del artículo 1 de la Convención y la edad para formar parte una fuerza o grupo armado. Como dice RODRÍGUEZ-VILLASANTE:

“la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, a pesar de su amplia ratificación por parte de los Estados (...), se limitó a reproducir la regulación convencional humanitaria de 1977⁵⁰. Y hay que lamentar su influencia negativa (...) en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”⁵¹.

Sobre este mismo párrafo del artículo 38, DETRICK⁵² señala que durante las negociaciones de la Convención, el delegado del Reino Unido propuso incluir el límite de 15 años, a lo que otros países se mostraron de acuerdo al apreciar que era necesario cualificar la definición de niño a los efectos de este artículo. Asimismo, señala que el observador del Comité Internacional de la Cruz Roja también se posicionó a favor de la limitación con el fin de que el artículo fuera concorde a los Protocolos Adicionales de 1977. Venezuela al contrario, se opuso a la limitación y se posicionó a favor de mantener la edad de 18 años también a este respecto. RODRÍGUEZ- VILLASANTE, por su parte, opina, refiriéndose a la Conferencia Diplomática de Roma en la que España intentó elevar la edad del menor a los 18 años, que:

“Particularmente intransigente fue la postura de Estados Unidos, el Reino Unido y otros países de la Unión Europea y del sistema anglosajón. Argumentaban la existencia en estos

⁴⁹ Parece una precisión innecesaria dado el carácter obligatorio que tiene el DIH por sí mismo.

⁵⁰ Refiriéndose a los Protocolos Adicionales I y II que estudiaremos en el capítulo dedicado al DIH.

⁵¹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., “La Protección del Niño en los Conflictos Armados por el Derecho Internacional Humanitario”, en *AFDUAM*, nº 15, 2011, p.226.

⁵² DETRICK, S., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1999, p.652.

países de Escuelas paramilitares o premilitares donde recibían formación niños menores de 18 años.”⁵³

Por otro lado, el artículo 3.1 de la Convención menciona el interés superior del menor, constituyéndolo en algo inviolable para “instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”, mientras que en el artículo 18.1 menciona a los padres y a los representantes legales. Si bien es cierto que la Convención se abstiene a definir qué considera como interés superior del menor y se limita a mencionarlo, la doctrina de manera general ha entendido que dicho interés se encuentra constituido por los propios derechos que prevé la Convención. No obstante, lo verdaderamente importante es la relación del interés superior del menor con otros derechos. Así, en teoría y si no existirá el artículo 38.3, cuando entra en conflicto el *ius ad bellum* de un Estado con el interés superior del menor a no ser reclutado, primará siempre este último.

Por lo tanto, no es descabellado concluir que existe una incompatibilidad en la propia Convención, que señala como menor a cualquier menor de 18 años, sujeto al que otorga un interés superior que deberá primar cuando entre en conflicto con otros derechos, pero al mismo tiempo, cuando es mayor de 15 años le priva de tal interés para permitir que el Estado pueda reclutarlo si lo necesita.

3.3. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados

Este Protocolo fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000. Como dice RODRÍGUEZ-VILLASANTE, este Protocolo surge como consecuencia de las “campañas de sensibilización”⁵⁴ tras la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Estatuto de Roma.

⁵³ RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., *op. cit.* 51, p. 230.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 226, refiriéndose a las campañas llevadas a cabo por la “Cruz Roja sueca, la Cruz Roja española, el CICR y la Federación de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja –Plan de Acción

En este Protocolo los Estados firmantes se comprometen a elevar la edad del reclutamiento forzoso a los 18 años y del reclutamiento voluntario a los 15 años. Este Protocolo establece en su artículo 3.3 ciertas garantías cuando se procede al reclutamiento voluntario de menores de 18 años por parte de los Estados parte. Dichas garantías tienen como finalidad asegurar el libre consentimiento del menor, por lo que se puede afirmar que si éstas se cumplen no se violan los derechos de los artículos 3 y 4 de la DUDH. Sin embargo, son muchas las situaciones en las que se lleva a cabo el reclutamiento forzoso por parte de los Estados de menores de 18 años como vimos en el capítulo segundo⁵⁵. Con respecto a este reclutamiento voluntario, es posible dudar que un niño de entre 15 y 18 años pueda dar un consentimiento libre, independiente y consciente para poder alistarse en una Fuerza Armada.

Por otro lado, es destacable que el Protocolo no prohíbe el reclutamiento forzoso y voluntario cuando se hace en un grupo armado⁵⁶, pero deja el peso del régimen sancionador en poder del Estado.

3.4. Compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados ⁵⁷

Es imprescindible analizar este documento a la luz del documento complementario aceptado a su vez, y al que se refiere el mismo: los Principios de París. Mientras los primeros se encuentran limitados por su propia naturaleza, la intención de los segundos

Humanitario CABAC- organizaciones como UNICEF, *Save the children* y el Comité de los Derechos del Niños de las Naciones Unidas”.

⁵⁵MACHEL, G., *op. cit.* 3, p.17: “Esto afecta principalmente a los niños de las familias más desfavorecidas, que no pueden pagar el rescate del menor cuando se produce el reclutamiento forzoso o que no tienen forma de probar la edad del mismo”.

⁵⁶ Artículo 4, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000.

⁵⁷ Actualización de los “Principios de Ciudad del Cabo y mejores prácticas para la prevención del reclutamiento de niños y niñas en las fuerzas armadas y desmovilización y reinserción social de los niños soldado en África” de 1997.

es la de servir de herramienta expansiva, intentando incluir el mayor número de supuestos posibles en los conceptos usados por los Compromisos.⁵⁸

Los Compromisos recogen una serie de deberes a los que se comprometen los Estados en relación con todos los momentos en los que los que se puede encontrar o se ha podido encontrar un menor en relación con un conflicto armado o una situación de violencia generalizada. Así por ejemplo, los Estados se comprometen a evitar el reclutamiento de menores, a considerarlos víctimas en los procesos judiciales abiertos contra ellos, a favorecer su reinserción y a poner todos los medios que les sean posibles para proceder a su desmilitarización y liberación, evitar que los grupos armados en los que han participado niños soldado obtengan ventajas en la negociación de acuerdos de paz, evitar que los grupos políticos los utilicen en sus propagandas y, en el caso de que hayan tenido que cruzar la frontera de su país, facilitar que obtengan la consideración de refugiados.

Sin embargo, estos compromisos no llegan a especificar cuáles son esos mecanismos que los Estados tienen que usar para proteger a los menores y favorecer a su reinserción social. Refiriéndose de manera general a que los Estados deben utilizar todos los medios de que dispongan, lo que no parece suficiente *a priori*. Se refiere a la cooperación internacional, sin llegar a especificar qué mecanismos de cooperación han de imponerse y prácticamente limitándose a imponer un deber de conceder el estatuto de refugiado a los ex niños soldado.

Mencionan los Compromisos de París, la implementación de los mecanismos previstos en las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1539 (2004)⁵⁹ y 1612 (2005)⁶⁰.

La resolución 1539 de 2004 establece varias medidas con el fin de evitar el reclutamiento de menores tanto por fuerzas armadas como por grupos armados. La gran

⁵⁸ Véase el Capítulo 2 donde se explican los conceptos básicos.

⁵⁹ Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4948ª sesión, celebrada el 22 de abril de 2004. Documento S/RES/1539 (2004). Disponible en: <http://www.poa-iss.org/CASAUpload/ELibrary/SCR%201539%20Sp.pdf> (última consulta 27 de marzo de 2014).

⁶⁰ Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5235ª sesión, celebrada el 26 de julio de 2005. Documento S/RES/1612 (2005). Disponible en: <http://www.poa-iss.org/CASAUpload/ELibrary/SCR%201612%20Sp.pdf> (última consulta 27 de marzo de 2014).

mayoría de dichas medidas están compuestas por declaraciones de intenciones y el llamamiento al compromiso de los Estados de imponer Planes de Acción concretos y el aseguramiento de su cumplimiento, sin embargo en todos los casos se menciona la limitación de los medios de los que se dispongan.

Por su parte, la resolución 1612 de 2005, establece la implementación de un “mecanismo de supervisión y presentación de informes entre entidades de las Naciones Unidas y grupos armados que no sean Estados a los efectos de proteger a los niños y tener acceso a ellos”. Asimismo, expresa su preocupación al no llevarse a cabo los Planes de Acción previstos en la resolución 1539.

3.5. Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de la Infancia

A pesar de la existencia de otros cuerpos jurídicos regionales que contienen previsiones relativas al reclutamiento de menores, debido a las limitaciones de este trabajo, imitaremos el análisis a la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de la Infancia, ya que es en este continente donde las violaciones de los derechos de los niños han sido más flagrantemente violadas debido a la gran cantidad de conflictos que han tenido y tienen lugar⁶¹.

Este texto sigue la estela de todos los mecanismos internacionales estudiados, definiendo al niño como toda persona menor de 18 años, la referencia al interés superior del menor, y una enumeración de derechos. Quizás lo más destacable de esta Convención son ciertas referencias que tienen en cuenta la especial situación de África. Destaca, por ejemplo, el artículo 21 por el que todos los Estados parte adquieren el compromiso de eliminar prácticas sociales y culturales africanas que sean perjudiciales o discriminatorias para el menor.

⁶¹ Véase por ejemplo, Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *op. cit.* 13.

El artículo 22 es el que se encarga específicamente de la materia en cuestión, sin embargo su alcance es limitado ya que se remite a la regulación de la materia que proporcionan las normas de DIDH y el DIH.

3.6. Breve referencia a la Resolución 2143 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁶²

La más reciente resolución sobre el tema que nos ocupa merece un especial estudio, precisamente por ser una visión de la actualidad del asunto. En ella el Consejo de Seguridad reconoce que sus:

“resoluciones 1612 (2005), 1882 (2009), 1998 (2011) y 2068 (2012) y las declaraciones de su Presidencia sobre los niños y los conflictos armados han generado progresos en la prevención de las violaciones y los abusos cometidos contra los niños y en la respuesta a ellos, particularmente en la desmovilización, rehabilitación y reintegración de miles de niños, la firma de planes de acción entre las partes en conflictos armados y las Naciones Unidas, y la supresión de partes en conflicto de las listas que figuran en los anexos del informe anual del Secretario General”.

Pero también expresa su preocupación ya que en algunas situaciones aún quedan partes en conflicto que incumplen impunemente el Derecho Internacional. Asimismo condena “el reclutamiento y la utilización de niños por las partes en un conflicto armado, así como los casos de reclutamiento repetido, muerte y mutilación, violación y otros actos de violencia sexual”⁶³. Por otro lado, tras recordar las obligaciones internacionales respecto al reclutamiento de menores ya estudiadas, alienta a los Estados a que elaboren o lleven a cabo Planes de Acción concretos a plazos y a que participen en Comités Interministeriales.

⁶² Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7129 a sesión, celebrada el 7 de marzo de 2014. Documento S/RES/2143 (2014). Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2143\(2014\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2143(2014)) (última consulta 29 de marzo de 2014).

⁶³ Es necesario poner en relación la condena que hace a estos delitos de violación sexual, con la falta de sanción que han tenido en el caso de Thomas Lubanga que estudiaremos en el Capítulo 6.

El objetivo de la Resolución es conseguir que el problema sea resuelto tanto por mecanismos estatales como internacionales, alentando a los Estados a que colaboren con los organismos internacionales y a que implementen el Derecho Internacional.

3.7. Apreciaciones finales

Una vez finalizado el análisis de los instrumentos legales que componen el DIDH en relación con el fenómeno de los niños soldado, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. La DUDH garantiza el derecho de los niños a la vida, a la libertad y a la seguridad y prohíbe la esclavitud. El reclutamiento forzoso de menores, tanto por parte de un grupo como de una Fuerza Armada, viola flagrantemente estos derechos. Los instrumentos relativos al reclutamiento voluntario serán estudiados en los capítulos siguientes.
2. La CDN obliga a los Estados a utilizar todos los medios posibles para que los niños menores de 15 años no participen en las hostilidades. Lo más relevante en este punto es el hecho de que la CDN impone el respeto al interés superior del menor (entendiéndolo como todo menor de 18 años), pero permite que los Estados recluten forzosamente a niños de entre 15 y 18 años. Parece claro que en muchas ocasiones el interés superior del menor entrará en conflicto con el derecho del Estado a reclutarle. El principio general es que el interés del menor debería prevalecer, por lo que el derecho del Estado a reclutarle es una excepción alarmante.
3. El Protocolo Facultativo de la CDN obliga a los Estados firmantes a elevar la edad del reclutamiento forzoso a los 18 años y la del reclutamiento voluntario a los 15 años, con ciertas garantías. No obstante, son garantías no absolutas y que se dejan a la libre implementación de cada Estado. Tampoco parece acertado que un menor de 15 años pueda alistarse en las Fuerzas Armadas de un Estado, ya que es

cuestionable que pueda tomar una decisión libre y consciente. Por otro lado, el Protocolo se limita a tratar el reclutamiento por parte de las Fuerzas Armadas, descuidando el reclutamiento por parte de grupos armados.

4. Aunque los Compromisos de París imponen diversas obligaciones a los Estados en relación con el reclutamiento de menores, no especifica cuáles son esos mecanismos lo cual deja excesiva libertad a cada Estado dado el gran grado de subjetividad que pueden utilizar.
5. Por último, la Carta Africana se remite a la regulación establecida en el DIDH y el DIH.

4. PROTECCIÓN OFRECIDA A LOS NIÑOS SOLDADO POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En este capítulo analizaremos la incidencia del Derecho Humanitario Internacional, en adelante DIH, en relación con el reclutamiento forzoso de menores. Dicho DIH está compuesto por las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, los dos Protocolos Adicionales aprobados en 1977 y un tercer Protocolo Adicional aprobado en 2005. El Protocolo Adicional I versa sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, mientras que el Protocolo II Adicional se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Por último, el tercer Protocolo cae fuera de nuestro análisis por referirse a la aprobación de un signo distintivo adicional⁶⁴.

Como señala el Comité Internacional de la Cruz Roja⁶⁵, en adelante CICR, los niños en conflictos armados y en situaciones de violencia indiscriminada, se benefician de la protección general que el DIH proporciona a los civiles y a los combatientes. Sin embargo

⁶⁴ El “cristal rojo” fue aprobado para sustituir el símbolo de la cruz y la media luna rojas que podían confundirse con símbolos religiosos.

⁶⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Children protected under international humanitarian law*, 29 de octubre de 2010. Disponible en: www.icrc.org/eng/war-and-law/protected-persons/children/overview-protected-children.htm (última consulta 19 de marzo de 2014).

también hay determinadas previsiones que hace el DIH para atender a la especial vulnerabilidad y necesidades que emanan de su condición de niño.

Aunque bien es cierto que la gran mayoría de las previsiones del DIH se limitan a la protección del menor como civil, otras muchas también se ocupan de los distintos estadios por los que atraviesa al convertirse en niño soldado⁶⁶. Por ello, en este capítulo tomaremos un punto de vista distinto al del capítulo anterior. Dejaremos de lado el análisis guiado por los distintos cuerpos legales aplicables, para analizar qué instrumentos protegen a los niños soldado en las distintas situaciones en las que pueden encontrarse.

Pero antes de adentrarnos en este análisis, es necesario definir qué se entiende por conflicto armado, dado que el DIH es entendido como:

“Un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también ‘derecho de la guerra’ y ‘derecho de los conflictos armados’”⁶⁷.

Por tanto, para poder analizar el DIH, es necesario analizar el objeto del mismo, compuesto por dos tipos de conflictos armados: internacionales y no internacionales. Pero antes de comenzar con dicho análisis es necesario señalar que existen grandes dudas doctrinales sobre la procedencia de diferenciar los conflictos armados internacionales de los no internacionales en el panorama actual. Así, por ejemplo, REISMAN y SILK señalan que la distinción entre las guerras internacionales y conflictos internos ya no es fácticamente sostenible o compatible con el fenómeno del avance del DIH⁶⁸. Asimismo, STEWART apunta que la relativamente nueva realidad de los conflictos internacionalizados, es decir, conflictos armados internos que se vuelven internacionales por diversos y complejos factores que se escapan al objeto de este trabajo, no ha sido

⁶⁶ PLATTNER, D., “Protection of Children in International Humanitarian Law”, en *International Review of the Red Cross*, nº. 240, 1984. Disponible en: www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmat.htm (última consulta 19 de marzo de 2014).

⁶⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja, *¿Qué es el derecho internacional humanitario?*, julio de 2004. Disponible en: http://cde.usal.es/arc/doc_curso_derechos_hum/derecho_internacional_humanitario.pdf (última consulta 19 de marzo de 2014).

⁶⁸ REISMAN, M. y SILK, J., “Which Law Applies to the Afghan Conflict?”, en *American Journal of International Law*, nº 82, 1988, p.465. Disponible en: digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1745&context=fss_papers (última consulta 31 de marzo de 2014).

solucionada por los divergentes estándares aplicables de las Convenciones de Ginebra y los Protocolos Adicionales⁶⁹.

El artículo 2, común a las cuatro Convenciones de Ginebra define los conflictos armados internacionales como:

"Guerra declarada o (...) cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar".

En otras palabras, para que, desde el punto de vista del DIH, un *conflicto armado internacional* sea apreciado, dos Estados han de intentar resolver una controversia recurriendo a las armas, sin que importe ni la duración o el reconocimiento del conflicto ni si una de las partes opuso resistencia o no⁷⁰. Un análisis más profundo de esta cuestión se escapa del objeto de este trabajo.

En lo que respecta a los *conflictos armados no internacionales*, podemos encontrar en el DIH dos conceptos distintos. El primero de ellos se encuentra recogido en el artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra que establece su aplicación "en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes".

Sin embargo, surge la duda de cómo diferenciar un conflicto armado de una situación de violencia indiscriminada ya que este concepto de conflicto armado incluiría: "Un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o entre esos grupos únicamente"⁷¹.

Se trata de una cuestión de gran trascendencia, ya que la línea que divida ambos conceptos será la frontera que separe aquellas situaciones en las que el DIH resulte

⁶⁹ STEWART, J., "Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict", en *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 850, 2003, pp. 315 and 349. Disponible en: www.mkkk.org/eng/assets/files/other/irrc_850_stewart.pdf (última consulta 31 de marzo de 2014).

⁷⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, *¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?*, marzo de 2008. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf> (última consulta 15 de marzo de 2014).

⁷¹ *Ídem*.

aplicable⁷² de aquellas en las que no lo es. Así, es importante el artículo 1.2 del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra, en el que el segundo concepto de conflicto armado no internacional se encuentra recogido. Según dicho artículo, son conflictos armados no internacionales aquellos:

"que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo".

Sin embargo, como bien señala MANGAS MARTÍN⁷³, la aplicación de este artículo es relativa, dado que es un criterio que se limita sólo a la aplicación del Protocolo Adicional del que forma parte, sin llegar a alterar el contenido de los Convenios de Ginebra, más amplio que el del Protocolo Adicional II.

En otras palabras, mientras la amplia definición de conflicto armado no internacional del artículo 3 sirve para delimitar la aplicación de las Convenciones de Ginebra donde se encuentra recogido, la más limitada definición del Protocolo Adicional II sirve para delimitar la aplicación de dicho Protocolo. Por lo que dependiendo de las características del conflicto, podrán resultar aplicables ambos instrumentos o solo la Convención de Ginebra que corresponda.

A modo de resumen es necesario señalar las siguientes cuestiones:

1. Es necesario diferenciar entre conflictos internacionales y no internacionales, tal y como hace el DIH, ya que esto afectará a las disposiciones aplicables a la protección de los menores reclutados en dichos conflictos.
2. Incluso dentro de los conflictos no internacionales, es necesario diferenciar aquellos conflictos en los que resultan de aplicación las Convenciones de Ginebra de aquellos otros en los que resulta de aplicación el Protocolo Adicional II de 1977.

⁷² Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, p. 520." En el campo de batalla moderno, la guerra de guerrillas es un fenómeno que existe por varias razones, todas igualmente válidas, que no puede ser ignorado. Los combatientes de las guerrillas no van simplemente a desaparecer por ponerlos fuera de la ley aplicable a los conflictos armados, sobre la base de que son incapaces de cumplir con las normas tradicionales de dicha ley. Esto tampoco les va a alentar a, al menos, cumplir con las normas que están en posición de cumplir, ya que no les va a beneficiar de ninguna manera".

⁷³ MANGAS, A., *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, 2º edición, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999.

4.1. Limitaciones de edad impuestas por el Derecho Internacional Humanitario a la participación de los niños en conflictos armados

Aunque ya hemos visto las limitaciones que ofrece el DIDH a la participación de menores en conflictos armados, también es posible apreciar limitaciones similares en los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1949.

Como hemos avanzado, las disposiciones aplicables a los niños soldado dependen de la consideración que tenga el conflicto, por lo que diferenciaremos las limitaciones dependiendo del tipo de conflicto ante el que nos encontremos. Sin embargo, como dice RODRÍGUEZ-VILLASANTE:

“Aunque la fijación de esta edad (...) por el DIH es indudablemente insuficiente, ni siquiera este mínimo se cumple en los conflictos armados actuales y ello, en parte, es debido tanto a las características de las nuevas contiendas bélicas como a los fallos del sistema de eficacia de las normas humanitarias”⁷⁴.

4.1.1. Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales

En primer lugar analizaremos las limitaciones de edad a la participación de menores en conflictos armados presente en el Protocolo Adicional I, limitado en su aplicación a los conflictos internacionales.

Dichas limitaciones las encontramos en el artículo 77 del precitado Protocolo, que tras establecer en su primer párrafo una protección especial a los niños, obliga a los Estados Parte a tomar todas las medidas posibles para que los niños menores de 15 años

⁷⁴ RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., *op. cit.* 51, p. 226.

no participen de manera directa en las hostilidades. Para el caso de que menores de 18 años sean reclutados, el mismo párrafo prevé que las Partes procuren listar primero a los de más edad.

Como vemos, este artículo, tiene un significado prácticamente idéntico al del párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño ya estudiado. Sin embargo, como ya vimos, el Protocolo Facultativo de la Declaración sobre los Derechos del Niño sobre la participación de niños en los conflictos armados, eleva la edad mínima del reclutamiento forzoso a los 18 años⁷⁵ y establece ciertas garantías en caso de que el Estado Parte permita el reclutamiento voluntario de mayores de 15 años⁷⁶.

En otras palabras, para saber a partir de qué edad está permitida la participación de un mayor de 15 años en las Fuerzas Armadas de un Estado, habremos de analizar los tratados internacionales a los que se haya sometido el Estado en cuestión y de la aplicación de las normas de Derecho Internacional sobre incompatibilidades entre Tratados, concluiremos el alcance de la limitación⁷⁷.

Como destaca el Comentario de este artículo 77 realizado por el CICR⁷⁸, el texto original obligaba a los Estados a tomar todas las medidas *necesarias* para impedir el reclutamiento de menores, lo que se encontró con la resistencia de determinados Gobiernos que no querían comprometerse a obligaciones incondicionales en este aspecto, lo que se tradujo en la transformación del texto para obligar a los Estados a tomar todas las medidas *posibles*. También se eliminó deliberadamente cualquier referencia a impedir su reclutamiento voluntario, considerando que sería poco realista prohibir la participación voluntaria de menores de quince años en determinados territorios, sobre todo aquellos que están ocupados y en los que hay movimientos de liberación nacional⁷⁹. Asimismo,

⁷⁵ Artículo 2, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000, consecuencia precisamente de la conciencia internacional de que la edad prevista en los Protocolos Adicionales I y II, la edad establecida era demasiado baja.

⁷⁶ Artículo 3, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000.

⁷⁷ Por ejemplo, Trinidad y Tobago es Estado Parte en la Convención de los Derechos del Niño, no así del citado Protocolo Facultativo.

⁷⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, *op. cit.* 72, p. 898.

⁷⁹ *Ídem*: Como señala más adelante el mismo Comentario, muchas veces los niños no son totalmente conscientes de las razones del conflicto o de su finalidad, pero aun así, resulta muy difícil moderar su entusiasmo y su voluntad de luchar.

recoge el artículo la expresión *participación directa*, lo que podría interpretarse como una exclusión de las actividades auxiliares que pueden realizar los niños en un conflicto armado, el comentario especifica que la intención del propio Comité al realizar la propuesta fue alejar a todos los niños de toda forma de participación en un conflicto armado, por lo que aun a falta de designación expresa, las actividades auxiliares también deben entenderse prohibidas.

A modo de conclusión, podemos afirmar que resulta alarmante la reticencia mostrada por los Estados de comprometerse a eliminar el uso de menores en conflictos armados. Por otro lado, aunque parece bastante claro cómo pueden los Estados evitar que los niños formen parte de sus Fuerzas Armadas, el artículo no especifica cómo pueden evitar que los niños participen en el conflicto armado como miembros de grupos armados no gubernamentales.

4.1.2. Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional

El presente Protocolo objeto de análisis destaca por su disposiciones escasas y escuetas, lo que, como veremos, no tiene porqué ser desfavorable. Así, la protección ofrecida por el mismo a los niños con respecto a su participación en conflictos armados no internacionales se encuentra recogida en el artículo 4 del mismo.

En dicho artículo se recoge una larga lista de garantías básicas⁸⁰, entre las cuales, el párrafo tercero del artículo se encarga específicamente de la protección que ha de ofrecerse a los menores. En las letras c y d de dicho artículo, se dispone que los niños menores de quince años no serán reclutados por las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades, protección que se mantendrá en caso de que hayan participado directamente en las hostilidades y hayan sido capturados.

⁸⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, *op. cit.* 72, p. 898: responden a un deseo de los Estados de establecer garantías equivalentes, al menos, a las que otorgan los instrumentos de los derechos humanos, a fin de no correr el riesgo de quedarse a la zaga (...). Ello tuvo como resultado asegurar una cierta unidad de las normas internacionales de protección, que acarrearán limitaciones en los órdenes jurídicos internos.

Como vemos, este artículo no diferencia entre reclutamiento forzoso o voluntario para los mayores de quince años ni establece un orden preferencial para los más mayores, lo cual puede llevar a la errónea conclusión de que se trata de un artículo más débil, al contrario, este último artículo contiene una prohibición absoluta, sin admitir ningún tipo de excepción. Asimismo, es apreciable la omisión de la participación *directa*, por lo que automáticamente y sin necesidad de más análisis, se incluyen todas las actividades que pueda realizar un niño en relación con una fuerza o grupo armado.

Destacan las diferencias con el artículo 77 del Protocolo Adicional I, que en cambio es prácticamente idéntico al artículo 38.3 de la CDN, dado que ambos textos fueron negociados y aprobados a la vez y forman parte del mismo campo del Derecho.

4.2. Niños soldado arrestados, detenidos o internados

Como señala PLATTNER en su artículo para el CICR⁸¹:

“el derecho internacional (...) autoriza a que una Parte (...) pued(a) procesar a las personas protegidas por violación de las leyes nacionales vigentes en el territorio ocupado, o por violación de los propios decretos, promulgados para garantizar su seguridad. Se puede internar a un niño como a cualquier otra persona; se le puede también procesar, como en tiempo de paz, por haber cometido una infracción contra el derecho penal en el territorio ocupado o por haber cometido actos contra la seguridad de la potencia ocupante”.

Sin embargo, aunque los Estados Parte en conflicto tengan dicho derecho, el DIH también ofrece limitaciones.

En el caso de los conflictos internacionales, el Protocolo Adicional I, en su artículo 77.3 establece que si, en contra de la prohibición de reclutamiento o alistamiento de menores, dichos menores de quince años llegaron a participar en las hostilidades y cayeran en poder de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el propio artículo, sean o no prisioneros de guerra. Como bien señala el Comentario de este artículo⁸², no se ven a menudo casos en los que un Tratado

⁸¹ PLATTNER, D., *op.cit.* 66.

⁸² Comité Internacional de la Cruz Roja, *op. cit.* 72, p. 901.

Internacional contenga previsiones para el caso de que se violen los derechos contenidos en el mismo.

En el caso de que sean considerados prisioneros de guerra, tal y como especifica el artículo 77.3 del Protocolo Adicional I, sería de aplicación la III Convención de Ginebra. El artículo 4 de la citada Convención establece los requisitos para poder ser considerado un prisionero de guerra:

1. Ser miembros de las fuerzas armadas (o de las milicias y cuerpos voluntarios que formen parte de esas fuerzas armadas) de una Parte en conflicto.
2. Ser miembros de otras milicias o cuerpos voluntarios de una Parte en el conflicto si cumple los requisitos especificados en el artículo 4(A).2. Seguramente el requisito de más difícil cumplimiento es el de conducir sus operaciones conforme a las costumbres de la guerra, lo que, según los Comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja, supone que han de estar contra el recurso a la perfidia, el maltrato de los prisioneros, heridos o muertos, el uso indebido de la bandera de parlamento y la violencia o la destrucción innecesaria⁸³.
3. Es necesario que la persona que pertenezca a las categorías citadas, caiga en poder del enemigo.

Volviendo al Protocolo Adicional I, el artículo 77.4 de dicho Protocolo protege a los menores arrestados, detenidos o internados al establecer que han de ser mantenidos en instalaciones separadas de las de los adultos, exceptuando las familias alojadas en unidades familiares. En este punto, es posible afirmar que juegan la misma limitación de edad que cuando el niño participa directamente en las hostilidades, ya que como afirma el Ponente del Comité III, el hecho de si las personas de 16, 17 y 18 años deben ser separadas de los adultos queda a la discrecionalidad de cada Estado⁸⁴.

Por su parte, el Protocolo Adicional II también hace previsiones en esta materia. El artículo 4.3, en su letra d), establece que la especial protección que concede el punto 3 en general a los menores de 15 años permanece aplicable incluso cuando los mismos forman parte de las hostilidades y sean capturados. Como vemos, aquí también establece

⁸³ Comité Internacional de la Cruz Roja, *op. cit.* 72, p. 520.

⁸⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, *op. cit.* 72, p. 901.

una salvaguarda para el caso de que se incumpla otro punto del mismo Tratado, como añaden los Comentarios⁸⁵, esto es producto de la negociación paralela de ambos Protocolos.

4.3. Niños soldado y la pena de muerte

Como hemos dicho antes, citando a PLATTNER⁸⁶, un niño puede ser detenido y procesado en el curso de un conflicto armado, al igual que puede serlo en tiempos de paz. Al caso específico de que el menor cometa una infracción en relación con el conflicto armado se refiere el artículo 77.5 del Protocolo Adicional II, en él se establece que no se podrá *ejecutar* la pena de muerte si la infracción fue cometida cuando la persona era menor de 18 años.

El Comentario del artículo⁸⁷ nos dice que se trata del precepto más importante de todo el artículo 77, ya que es una disposición que no encuentra restricción alguna en sus propios términos, como ocurre en otras disposiciones del mismo artículo.

Este artículo es una expresión más concreta del artículo 68 contenido en la IV Convención de Ginebra, que aunque referido al ámbito de la Convención, es decir, la protección de la población civil, marca una frontera en la aplicación de la pena de muerte.

Lo que más destaca en este punto, quizás es la falta de sincronización en temas de edad que existe en el propio artículo 77 del Protocolo Adicional I. Como hemos visto, el artículo usa la edad de los quince años de forma general, ya que por debajo de esa edad no se puede intervenir en el conflicto y en caso de detención, arresto o internamiento, es obligatorio que éste sea separado. Sin embargo, cuando llega el momento de aplicar la condena la edad aumenta a los 18 años. El aumento es más que justificado si atendemos a la gravedad de la sanción y a la falta de conciencia del sujeto en el momento en el que

⁸⁵ *Ibid.*, p.1379

⁸⁶ PLATTNER, D., *op.cit.* 66.

⁸⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja, *op. cit.* 72, p. 901.

cometió la infracción. Aun así, sería deseable que esas mismas razones hicieran que el DIH aumentara la edad requerida para participar en conflictos armados.

En lo que respecta al Protocolo Adicional II, la misma previsión ampliada se encuentra recogida en el artículo 6 del mismo. En dicho artículo se establece que no se *dictará* pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción. Destaca una mínima diferencia entre el artículo 77 del Protocolo Adicional I y el artículo 6 del Protocolo Adicional II, a saber que el primero se refiere a la ejecución de la pena de muerte, mientras el segundo se refiere dictar pena de muerte.

4.4. Apreciaciones finales

En lo que respecta a este capítulo, los aspectos más relevantes analizados son:

1. En el caso de conflictos internacionales resulta de aplicación el Protocolo Adicional I, en el que obliga a los Estados Parte a tomar las medidas posibles para que los menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades. Al mismo tiempo se establece que en caso de que lleguen a participar menores de 15 años seguirán gozando de una especial protección.
2. En el caso de conflictos no internacionales resulta de aplicación el Protocolo Adicional II, que protege de manera más absoluta a los menores de 15 años de ser reclutados o de participar de cualquier forma en las hostilidades. También existe una previsión para el caso de que los menores de 15 años lleguen a participar en las hostilidades, por la cual serán objeto de protección aun cuando sean capturados.
3. Ambos Protocolos prohíben la pena de muerte cuando el sujeto es un menor de 18 años. No obstante destaca la diferencia entre la ejecución y la condena a pena de muerte que existe entre ambos Protocolos.

5. PROTECCIÓN OFRECIDA A LOS NIÑOS SOLDADO POR EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En este capítulo analizaremos los principales delitos recogidos en el Estatuto de Roma de 1950 en su relación con el reclutamiento de menores y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional al respecto, en adelante CPI. También haremos referencia a los delitos transnacionales, que si bien no forman parte del DPI, sí pueden incluir en su objeto infracciones relacionadas con niños soldado.

Mientras que en primer capítulo dedicado a los Derechos Humanos, condujimos el análisis a través de los distintos cuerpos legales que se encargan de la protección de los niños soldado, o que infieren de alguna manera en su régimen legal, y en el segundo, dedicado al DIH, seguimos un orden marcado por las situaciones en las que el mismo intervenía en relación con los niños soldado; en este capítulo realizaremos un análisis basado en los delitos tipificados a nivel internacional referentes a los niños soldado.

5.1. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma que vamos a proceder a analizar es la versión más actualizada del mismo, aunque el texto original se aprobó el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 2002, en años posteriores se han hecho correcciones y modificaciones que han incluido nuevos artículos⁸⁸. En este Estatuto se encuentra contenido el DPI actual.

⁸⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, originalmente Documento A/CONF.183/9 de 17 de julio de 1998, corregido por *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. Las modificaciones al artículo 8 reproducen el contenido de la C.N.651.2010 Tratados-6, mientras que las modificaciones de los artículos 8 bis, 15 bis y 15 ter reproducen el contenido de la notificación C.N.651.2010 Tratados-8; ambas

En el artículo 5 del precitado Estatuto se contienen los delitos de los que puede conocer la CPI, el principal Tribunal Penal Internacional de la actualidad⁸⁹, creado precisamente por dicho Estatuto como mecanismo para asegurar su ejecución. Dichos delitos incluyen el Genocidio, los Crímenes de lesa humanidad, los Crímenes de Guerra y el delito de Agresión⁹⁰. Sin embargo, no todos los delitos previstos por el Estatuto formarán parte de nuestro análisis, nos limitaremos a aquellos que tienen que ver de manera más directa con el estatuto jurídico del que gozan los niños soldado.

5.1.1. Los niños soldado y los Crímenes de Guerra

El artículo 6 del Estatuto de Roma contiene la definición de lo que se entiende por Crimen de Guerra a los efectos de la aplicación del propio Estatuto y de establecer cuál es la jurisdicción de la CPI al respecto. Dicha definición, tal y como establece el propio artículo, está estrechamente ligada al DIH contenido en los Convenios de Ginebra.

Dicho artículo diferencia, tal y como hace el DIH, entre conflictos armados internacionales y no internacionales. La dudosa justificación que tiene dicha diferenciación para algunos autores ya fue mencionada en el capítulo anterior y a él nos remitimos en este punto⁹¹. Al contrario, en opinión de RODRÍGUEZ-VILLASANTE: “Uno de

notificaciones son de fecha de 29 de noviembre de 2010. Disponible en: www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf (última consulta 25 de marzo de 2014).

⁸⁹ Además de la Corte Penal Internacional, también existen otros dos tribunales penales internacionales, el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda; así como dos tribunales híbridos, la Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya y el Tribunal Especial para Sierra Leona.

⁹⁰ Aunque no contaba con definición en el texto inicial, la Resolución RC/Res.6, aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010, introdujo la definición actual.

⁹¹ Bien es cierto que la extensión de dicha diferenciación al campo del DPI no parece a priori justificada, menos aún si tenemos en cuenta que los sujetos a los que van dirigidos estos derechos difieren sustancialmente. Sin embargo, es posible apreciar en la tipificación hecha por el Estatuto de Roma de las actividades que pueden constituir una infracción penal internacional, cierta especificación dependiendo de si se trata de un conflicto armado internacional o no, lo que puede facilitar la labor de la Corte a la hora de apreciar que se cumple el presupuesto jurídico de cada delito.

los mayores avances del Estatuto fue (...) que la tipificación de los crímenes de guerra pudiera abarcar los cometidos en los conflictos armados no internacionales⁹².

Por otro lado, es necesario señalar que el propio artículo, tras listar las actuaciones tipificadas en caso de conflicto no internacional, especifica que el mismo no se aplicará a:

“Las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”⁹³.

Este último punto deja sin protección penal internacional a las situaciones de violencia indiscriminada, que aun puntuales⁹⁴, pueden ser catastróficas para un país y para los niños, quienes podrían verse implicados en las hostilidades.

Una vez delimitada la aplicación y extensión de dicho artículo, y volviendo al análisis estricto de su incidencia en el régimen jurídico del que gozan los niños soldado, hemos de señalar que este artículo, referido a los Crímenes de Guerra es el único que realiza una mención expresa a la participación de los niños en conflictos armados. El artículo objeto de análisis establece que se entenderá como Crimen de Guerra, en el caso de conflictos internacionales, “reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”⁹⁵. La misma disposición se repite para cuando nos encontremos ante un conflicto armado no internacional⁹⁶.

Ahora bien, para poder analizar adecuadamente esta disposición, tenemos que acudir a los Elementos de los Crímenes que, aprobados de conformidad con el artículo 9 del Estatuto, contienen los criterios interpretativos que utilizará la Corte para “aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto”⁹⁷. Este documento sigue la misma

⁹² RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., *op. cit.* 51, p. 229.

⁹³ Artículo 8, apartados 2 (d) y 2 (f), Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁹⁴ El artículo no define qué se entiende por puntual o qué se entiende por prolongado, por lo que no queda claro cuánto tiene que durar una situación de violencia indiscriminada para poder ser considerada conflicto armado y gozar de la protección del DPI.

⁹⁵ Artículo 8, apartado 2 (b) (xxvi), Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁹⁶ Artículo 8, apartado 2 (e) (vii), Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

⁹⁷ Elementos de los Crímenes, Documento PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), p.227. Disponible en: www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf (última consulta 27 de marzo de 2014).

estructura que siguen los tres artículos a los que interpreta, por lo que también diferencia entre conflictos armados internacionales y no internacionales.

En lo que respecta a los conflictos internacionales, los Elementos de los Crímenes establecen cinco requisitos que la Corte ha de tener en cuenta a la hora de apreciar si un sujeto ha cometido un Crimen de Guerra⁹⁸:

1. “Que el autor haya reclutado o alistado a una o más personas en las fuerzas armadas nacionales o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades”. Este primer requisito, como vemos, es una reproducción del artículo 8 del Estatuto estudiado anteriormente.
2. “Que esa o esas personas hayan sido menores de 15 años”. Ocurre lo mismo que en el caso anterior
3. “Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que se trataba de menores de 15 años”. Aquí vemos una expresión del elemento de intencionalidad que los Elementos destacan en su Introducción⁹⁹.
4. “Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él”.
5. “Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”. Con respecto a este último requisito, como dice RODRÍGUEZ-VILLASANTE:

“Se ha evitado que la exigencia de que este conocimiento distinga la naturaleza de la existencia del conflicto armado (internacional o interno), puesto que puede ser una cuestión harto dudosa incluso para los Tribunales Internacionales. Como en el caso Tudic por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia”.

⁹⁸ Elementos de los Crímenes, *op. cit.* 97, pp. 238 y ss.

⁹⁹ Elementos de los Crímenes, *op. cit.* 97, p. 227: “Como lo señala el artículo 30, salvo disposición en contrario una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizaron con intención y conocimiento. Cuando no se hace referencia en los elementos de los crímenes a un elemento de intencionalidad para una conducta, consecuencia o circunstancia indicada, se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el artículo 30, esto es, la intención, el conocimiento o ambos. A continuación se indican excepciones a la norma del artículo 30 sobre la base del Estatuto y con inclusión del derecho aplicable en virtud de las disposiciones del Estatuto en la materia”.

En lo que respecta a un conflicto armado no internacional, ya hemos comentado que el contenido de la disposición es el mismo al referido a los conflictos armados internacionales, por lo que lo lógico es que los Elementos de los Crímenes también recojan las mismas características. Y así es, lo único que cambia es la mención del punto 4 al carácter que ha de tener el conflicto, por razones obvias.

Como conclusión a este análisis, y aplicándolo al tema que nos incumbe en este trabajo, podemos afirmar que los niños soldado se encuentran protegidos por el DPI en un estado previo a su reclutamiento, forzoso o voluntario, por parte de Fuerzas Armadas o Grupos armados. Por lo tanto, el mero hecho de reclutar a menores de edad, conociendo su condición de menores y cumpliendo con los demás elementos, constituye un ilícito penal internacional. No se prevé como en el caso del DIH, una cláusula de escape a la aplicación de esta norma¹⁰⁰, ni una previsión subsidiaria para el caso de que la misma falle¹⁰¹. Se trata de un artículo más estricto y claro que otros que podamos encontrar en el panorama legal internacional.

Sin embargo, en aras de proteger la seguridad jurídica de los menores y de los transgresores del DPI, y teniendo en cuenta la naturaleza de este campo legal, no debería dejarse al amplio arbitrio de la Corte el dilucidar qué supone una situación de violencia interna esporádica y qué supone un conflicto armado interno.

¹⁰⁰ Recordemos que el artículo 77 del Protocolo Adicional I establecía la obligación de que los Estados emplearan todas las medidas *posibles* para evitar la participación de los menores en las hostilidades.

¹⁰¹ VALENCIA, H., “El genocidio y los crímenes de lesa humanidad ante la nueva Corte Penal”, en *Revista de Estudios Sociales*, n° 07, 2000, pp. 85-90: “Como salta a la vista, la tipificación es muy ambiciosa, casi exhaustiva, pues incluye cincuenta conductas típicas que cubren buena parte de las manifestaciones de barbarie y ferocidad que suelen presentarse en los enfrenamientos bélicos, y en algunos temas, como el de las atrocidades sexuales, va más lejos que los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977”.

5.1.2. *Los niños soldado y el delito de Genocidio*

El artículo 6 del Estatuto de Roma tipifica el delito de Genocidio y en él incluye el “traslado por la fuerza de menores de un grupo a otro”¹⁰². Esto, sin ninguna otra matización, podría hacer pensar que el artículo resulta de aplicación a los niños soldado, dado que los menores que son reclutados forzosamente son separados de sus familias y obligados a convivir en el seno del grupo o fuerza armada. Sin embargo, en el párrafo introductorio del artículo señala que los actos tipificados han de ser “perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.

Asimismo, los Elementos de los Crímenes señala los requisitos que le son exigidos al acto ilícito para que constituya un delito de Genocidio:

1. Que el autor haya trasladado por la fuerza a una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que el traslado haya tenido lugar de ese grupo a otro grupo.
5. Que los trasladados hayan sido menores de 18 años.
6. Que el autor supiera, o hubiera debido saber, que los trasladados eran menores de 18 años.
7. Que los actos hayan tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

Por lo tanto, el elemento de intencionalidad en este supuesto cobra vital importancia, ya que no basta el mero traslado de los menores con el fin de que participen en las hostilidades, sino que además es necesario que ese traslado haya sido hecho con el fin de destruir al grupo nacional, étnico, racial o religioso al que pertenecen esos menores.

Al ver la dificultad de la aplicación de este precepto, dado que es muy difícil probar dicho elemento intencional si no se tienen suficientes indicios, y teniendo en cuenta el principio *ne bis in ídem*, es más que probable que la Corte se incline por aplicar a estos supuestos el precepto recogido para el caso de Crimen de Guerra. Además, dicho precepto parece que recoge mejor el presupuesto de hecho relativo al reclutamiento o alistamiento de menores.

¹⁰² Artículo 6, apartado e, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

5.1.3. Los niños soldado y los Crímenes de lesa humanidad

El artículo 7 del Estatuto de Roma tipifica los Crímenes de lesa humanidad, entre los que incluye la esclavitud y la violencia sexual¹⁰³. En relación con la esclavitud, como ya vimos, la Convención n° 182 de la OIT contempla el reclutamiento forzoso de menores como una forma de esclavitud, al ejercerse los poderes de propiedad que la caracterizan. En relación con la violencia sexual, ya hemos estudiado que muchas niñas reclutadas forzosamente son sometidas a una situación de esclavitud sexual, ya que son violadas e incluso obligadas a casarse con mandos del grupo armado.

Estos supuestos de hecho, si no se añadiera nada más, recogerían supuestos en los que se ven implicados los niños soldado de forma posterior a su reclutamiento¹⁰⁴. Sin embargo, se repite lo sucedido en el delito de genocidio ya que el Estatuto de Roma requiere que exista un elemento adicional, cual es que el ataque sea cometido “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Como hemos dicho, la esclavitud y la violencia sexual¹⁰⁵ (en la manifestación que sea), en relación con los niños soldado, es algo que ocurre cuando el niño soldado ya forma parte del grupo, voluntariamente o no, por lo que ha abandonado la categoría de población civil para pasar a la de combatientes.

¹⁰³ Artículo 7, apartados 1.c y 1.g-6, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁰⁴ Recordemos que los Crímenes de Guerra protegían al menor del reclutamiento, sin previsión alguna para el caso de que una vez reclutados los menores se cometieran crímenes contra ellos.

¹⁰⁵ Véase el caso de Thomas Lubanga del siguiente capítulo para un análisis en profundidad.

5.1.4. Los ilícitos cometidos por niños soldado¹⁰⁶

No es impensable que un niño soldado pueda cometer alguno de los delitos previstos en el Estatuto de Roma por su pertenencia un grupo o fuerza armada. Hasta ahora no hemos encontrado ninguna disposición, en ninguno de los campos del derecho estudiados que haga frente a esta situación, respondiendo a las numerosas preguntas que pueden surgir como, por ejemplo, si son considerados penalmente responsables de esos ilícitos o a partir de qué edad lo serían.

El Estatuto de Roma resuelve esta cuestión excluyendo de su jurisdicción los delitos cometidos por personas que en el momento de cometerlos tuvieran menos de 18 años¹⁰⁷. Esto despierta a su vez más interrogantes como, por ejemplo, si un niño que fue reclutado forzosamente a una temprana edad puede ser sancionado por los delitos cometidos en el seno del grupo o fuerza armada una vez ha superado la edad en que se entiende que es penalmente responsable.

En otras palabras, es apreciable que el Estatuto de Roma tiene un vacío legal en lo relativo a los niños mayores de 15 años que se han alistado o han sido reclutados legalmente en las Fuerzas armadas o grupos armados de un país; pero que sin embargo, no han alcanzado la edad legal mínima para ser sancionados por la Corte por las infracciones del DPI que hayan podido cometer.

¹⁰⁶ SALCEDO, C., “Niños soldados víctimas y victimarios”, African Child Soldiers, 14 de enero de 2013: “Si bien, los niños son sujetos de protección ya que así lo dicta la ley, es necesario analizar el problema de los niños soldados desde los ojos de sus víctimas”. Disponible en: africanchildsoldiers.wordpress.com/2013/01/14/yo-los-vi-ases/ (última consulta 24 de marzo de 2014).

¹⁰⁷ Artículo 20, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

5.2. Protocolo de Palermo¹⁰⁸; los niños soldado y la trata de personas

A pesar de que las disposiciones que hace el presente Protocolo no forman parte del Derecho Penal Internacional, parece necesario hacer un análisis de qué delitos transnacionales pueden afectar directamente a los niños soldado. El fin del presente Protocolo es, como bien dice su título, prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas.

El artículo 3 de dicho Protocolo establece que se considerará como "trata de personas":

Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación (...) sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre (...).¹⁰⁹

En el mismo artículo establece que cuando el sujeto pasivo sea un niño, y el acto consista en alguno de los tipos de explotación enumerados, siempre constituirá un delito de trata de personas, "incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a)"¹¹⁰. Más adelante señala que, a efectos del Protocolo, se considerará niño a todo aquél que sea menor de 18 años.

En otras palabras, cuando un niño sea reclutado por un grupo o una Fuerza Armada, y el fin sea su explotación como niño soldado, el sujeto activo siempre incurrirá en un delito transnacional, ya que no es necesario que el reclutamiento sea forzoso. Cada Estado Parte establecerá cuáles son las consecuencias jurídicas de este Protocolo en su derecho interno.

Para que sea aplicable este Protocolo es necesario que las personas sean trasladadas de un Estado a otro, ya que sin ese requisito no nos encontraríamos ante un delito transnacional.

¹⁰⁸ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

¹⁰⁹ Artículo 3, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

¹¹⁰ *Ídem*.

5.3. Apreciaciones finales

En lo que respecta a este capítulo cabe destacar las siguientes cuestiones:

1. El artículo 6 del Estatuto de Roma, relativo a los Crímenes de Guerra, castiga abiertamente el reclutamiento de menores, limitando su aplicación a los conflictos armados de un país y dejando sin cobertura las situaciones de violencia indiscriminada, siendo la CPI la que decide cuándo existe dicha situación de violencia y cuándo nos encontramos ante un conflicto armado.
2. Los ilícitos cometidos por los niños soldado menores de 18 años caen fuera de la jurisdicción de la CPI.
3. El Protocolo de Palermo también castiga de alguna manera el reclutamiento forzoso de menores cuando estamos ante un delito transnacional.

6. ESTUDIO DE CASO: FISCAL CONTRA THOMAS LUBANGA

Este capítulo está dedicado a una cuestión muy particular, que a pesar de no ser una cuestión general del trabajo sino adscrita al capítulo dedicado al DPI, su relevancia para el trabajo es tal que es necesario analizar la cuestión de forma relativamente independiente. Se trata de la primera sentencia de la CPI y de la primera condena desde el DPI por la utilización de niños soldado en un conflicto armado. Estudiaremos este punto a través del veredicto de la CPI de 14 de marzo de 2012 y la sentencia de la CPI de 10 de junio de 2012, complementando este estudio con la opinión disidente de la jueza Odio Benito.

La *Union des Patriotes Congolais* (“UPC”) fue creada el 15 de septiembre del 2000 y Thomas Lubanga fue uno de sus miembros fundadores y su Presidente desde el comienzo. La UPC y su ala militar, la *Force Patriotique pour la Libération du Congo* (“FPLC”), tomaron el poder de Ituri en Septiembre de 2002 y se involucraron en un conflicto interno contra la *Armée Populaire Congolaise* (“APC”) y otras milicias de

Lendu, incluyendo la *Force de Résistance Patriotique en Ituri* (“FRPI”), entre el 1 de septiembre de 2002 y el 13 de agosto de 2003¹¹¹. Es precisamente a estas fechas a las que se circunscriben los cargos por reclutamiento o alistamiento de menores de 15 años.

Como ya vimos en el capítulo correspondiente, el Estatuto de Roma diferencia dentro de los Crímenes de Guerra entre provisiones específicas para conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales. Así, es destacable la práctica de la Sala de Primera Instancia I de apreciar que había pruebas suficientes para fundamentar contra Lubanga los cargos de reclutar o alistar a menores de los artículos 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii). En otras palabras, la Sala intenta evitar que un mero tecnicismo legal como la internacionalidad o no internacionalidad del conflicto haga que Lubanga sea declarado no culpable. Para resolver esta cuestión la Corte se ve obligada a analizar todos los elementos que rodeaban el conflicto y a concluir que se trataba de un conflicto de carácter no internacional. Parece desatinado, en términos de economía procesal, que la Corte se vea obligada a analizar esta cuestión cuando el resultado es equivalente en ambos casos, ya que el resto de elementos son idénticos.

La defensa de Lubanga se basó principalmente en poner en cuestión el testimonio de los niños soldado traídos al caso por el Fiscal, alegando además la negligencia del Fiscal en llevar a cabo una verdadera investigación sobre lo que llama *reliability of the evidence*. Entiende la defensa que no existe suficiente base como para condenar a Lubanga más allá de la duda razonable¹¹². Asimismo la defensa presentó cinco testigos que testificaron sobre los distintos aspectos de las alegaciones sustanciales contra Lubanga. Por último, alega que el Fiscal no pudo llevar al juicio ninguna persona que tuviera menos de 15 años en el tiempo relevante para el caso, es decir, el tiempo en el que se acusa a Lubanga de usar niños soldado. Con respecto al elemento cognoscitivo que ha de tener el crimen, Lubanga no sabía ni debería haber sabido que había niños menores de 15 años en su grupo armado.

Con respecto al falso testimonio de las víctimas, la Corte hace una concesión a la defensa, advirtiéndole que 4 de los testigos han podido declarar falsamente. No obstante, esto no afecta a la decisión de la Corte, que declara culpable a Lubanga. El 10 de junio

¹¹¹ International Criminal Court, Case Information Sheet: Thomas Lubanga. Disponible en: www.icc-cpi.int/iccdocs/.../LubangaENG (última consulta 27 de marzo de 2014).

¹¹² Artículo 66, apartado 3, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

de 2012 se sentencia a Thomas Lubanga por los delitos castigados por el artículo 8(2)(e)(vii) a 14 años de prisión, de los que se deducirán los 6 años que Lubanga pasó en prisión preventiva.

La jueza Odio Benito por su parte, se opuso tanto al veredicto como a la sentencia, en ambos se posicionó abiertamente en contra a la no inclusión de los delitos sexuales cometidos contra las niñas soldado. En el veredicto señaló que el uso de niñas como esclavas sexuales o como “esposas” ha de ser considerado como participación activa en las hostilidades, ya que se trata de una actividad que da un soporte esencial al grupo. También señala que muchas veces las niñas soldado son reclutadas precisamente para cumplir esas funciones. En su opinión disidente de la sentencia afirma que la condena a Thomas Lubanga debería ser de 15 años, para poder incluir en ella el daño causado a las víctimas y a sus familias conforme a lo establecido en la Regla 145(1)(c) de las Reglas del Procedimiento y de la Prueba de la CPI.

7. CONCLUSIONES FINALES

La pregunta central de este trabajo versa sobre la suficiencia o no de los instrumentos legales internacionales. Una vez analizados los instrumentos que componen las tres ramas principales del Derecho Internacional, podemos confirmar la hipótesis de que no es así. Hemos visto como dentro de cada instrumento se intenta dar una respuesta a este fenómeno, sin embargo, el hecho de que cada campo legal lo haga de forma separada produce disociaciones, antagonismos e, incluso, incompatibilidades.

A lo largo del análisis hemos observado como la respuesta del Derecho Internacional cambia dependiendo de la edad del reclutado y del tipo de reclutamiento.

	Instrumento Legal	Limitación de edad
DIDH	CDN	< 15 años
	Protocolo Facultativo	Reclutamiento forzoso: 18 años Reclutamiento voluntario: 15 años
DI H	Protocolo Adicional I	Reclutamiento forzoso: 15 años

	Protocolo Adicional II	Reclutamiento forzoso: 15 años
DPI	Estatuto de Roma	Reclutamiento forzoso y/o voluntario: 15 años

Como vemos, se trata de un sistema caótico y desestructurado que no hace frente de manera unitaria al fenómeno de la participación de niños en hostilidades. Hemos observado que hay un consenso general en que es niño todo menor de 18 años¹¹³ y, no obstante, también parece haber un consenso *quasi* general en que los niños mayores de 15 años pueden participar en las hostilidades. Dicha diferencia es contradictoria y carece de sentido. Podríamos decir que existe una pasividad internacional a la hora de sancionar el reclutamiento de mayores de 15 años. Sin embargo, ¿por qué decirle a los niños que tienen derechos especiales que han de ser protegidos y respetados mientras por otro lado se les obliga a ir a la guerra si el Estado lo necesita? ¿Cuál es la justificación? ¿Hay alguna? ¿Puede afirmarse que una persona entre los 15 y 18 años tiene la madurez suficiente como para decidir de manera consciente e independiente participar o no en un conflicto armado?

Como hemos mencionado, el empeño de los países anglosajones en evitar cualquier tipo de responsabilidad por el hecho de tener escuelas premilitares y paramilitares en su territorio carece de sentido en el contexto actual. Los instrumentos internacionales van orientados a una realidad más dura, más sangrante y más insostenible cual es que se obligue a menores de edad a matar, a quemar, a mutilar y, en resumen, a actuar contra su propia comunidad.

Por otro lado, también existe la impresión subyacente de que, para que un instrumento legal sea efectivo, tiene que adaptarse a la sociedad en la que pretende su aplicación y entienden que en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo los niños alcanzan la madurez de manera más apresurada, lo que parece que les habilita para el combate. Sin embargo, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de la Infancia,

¹¹³ Véase el Protocolo de Palermo, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de la OIT o la Carta Africana, entre otros.

suscrita sin intervención occidental, contempla al niño como cualquier persona menor de 18 años.

Los avatares políticos y el deseo de alcanzar cierto nivel de ratificación, no puede seguir gobernando las negociaciones de los instrumentos legales que protegen a los niños soldado. Se trata de una cuestión de vital importancia en un mundo globalizado como el de hoy en día, de una cuestión que no admite discusión ni reservas.

Nuestra propuesta es apostar por un instrumento legal vinculante para los Estados Parte, que eleve definitivamente la edad del reclutamiento, tanto voluntario como forzoso, a los 18 años, que prevea mecanismos reales y concisos de desmovilización y desarme para que los Estados y los grupos armados sean sancionados en caso de incumplimiento, que modifique lo establecido en el Estatuto de Roma y que suponga una solución clara, definitiva y vinculante para que los niños gocen de un estatuto de protección sin excepciones.

Sin embargo, el problema de las diferencias de edad no es lo único alarmante. Asimismo resulta preocupante el hecho de que cada instrumento legal sea visto como un todo desconectado de otros mecanismos, lo que contribuye a crear un sistema más caótico si cabe. Las definiciones de los instrumentos internacionales sólo son válidas para su propio articulado, pero esa falta de interrelación hace que actualmente tengamos un puñado de textos legales incompletos y estancos.

Nos planteábamos al principio si el Derecho Internacional era el indicado para regular esta cuestión, o, más bien, si tenía la capacidad de hacerlo. Hemos de recordar que la mayoría de los conflictos actuales suceden en estados fallidos, producto de una descolonización nacida del capricho. Si no es el Derecho Internacional, tampoco pueden ser los Estados los encargados de regular la cuestión, no puede dejarse a su arbitrio el dejar de reclutar a menores cuando lo necesiten ni el impedir que los grupos armados lo hagan.

Por otro lado, hemos observado un gran vacío en lo referente a las situaciones de violencia indiscriminada, ya que en muchos de los casos estudiados, los instrumentos legales estudiados limitan su aplicación a conflictos armados. La consecuencia de esto es que en situaciones donde los niños son usados como niños soldado, los mismos quedan desprotegidos por el derecho internacional

Por último, queda un gran interrogante y que ha surgido a lo largo de la investigación, que es si el Derecho Internacional debe encargarse de prever un sistema sancionador distinto para el caso de personas que fueron secuestradas en su niñez para formar parte de un grupo armado y siguen en él una vez han superado la mayoría de edad. Hay que dilucidar a partir de qué momento puede entenderse que han sido completamente responsables y conscientes de sus actos.

De esta manera concluye nuestro trabajo, con una llamada a la cooperación y al compromiso internacional, apelando a que la conciencia de los Estados para que el Derecho Internacional ofrezca al menor un estatuto de protección que no pueda ser incumplido, una protección especial y absoluta que llegue a la conciencia de toda la Comunidad Internacional y que se traduzca en instrumentos eficaces que sancionen de manera efectiva el reclutamiento de menores.

ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

COHN, I. y GOODWIN-GIL, G., *Los Niños Soldados: Un estudio para el Instituto Henry Dunant*, Fundamentos y Cruz Roja Española, Madrid, 1997, p.137.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, pp. 501-898.

DETRICK, S., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1999, p.652.

MANGAS, A., *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, 2º edición, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999.

SCHAUER, E. y ELBERT, T., “The psychological impact of child soldering”, en A.A.V.V., *Trauma Rehabilitation After War and Conflict*, Springer, Nueva York, 2010, pp. 311-331.

VENTURA-ROBLES, M., “El valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en A.A.V.V., *El mundo moderno de los Derechos Humanos*, Cañado Trindade, San José, 1996, p.10.

2. Revistas

JOYO, H., “The child soldier in International Humanitarian Law: Focus on the Moro Islamic Liberation Front in the Southern Philippines”, en *NZACL Yearbook*, nº15, 2009.

ORTIZ, R., “Guerrilla y narcotráfico en Colombia”, *Revista de Seguridad Pública*, nº XXII, 2000, p.14.

PACHÓN, X., “La infancia perdida en Colombia: los menores en la guerra”, *Working Paper Series*, nº 15, 2009.

PLATTNER, D., “Protection of Children in International Humanitarian Law”, en *International Review of the Red Cross*, nº. 240, 1984.

REISMAN, M. y SILK, J., "Which Law Applies to the Afghan Conflict?", en *American Journal of International Law*, nº 82, 1988.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., "La Protección del Niño en los Conflictos Armados por el Derecho Internacional Humanitario", en *AFDUAM*, nº 15, 2011.

STEWART, J., "Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict", en *International Review of the Red Cross*, vol. 85, nº 850, 2003.

VALENCIA, H., "El genocidio y los crímenes de lesa humanidad ante la nueva Corte Penal", en *Revista de Estudios Sociales*, nº 07, 2000.

3. Informes elaborados por Organizaciones Internacionales y Comités Interministeriales

Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *Informe Global 2008, Edición Resumida*. Disponible en: www.savethechildren.es/docs/Ficheros/115/N%20Soldado.pdf (última consulta 15 de marzo de 2014).

Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *Child Soldiers: Global Report 2004*. Disponible en: www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=281 (última consulta 10 de marzo de 2014).

Coalición para Acabar con la Utilización de Niños y Niñas Soldado, *Child Soldiers Global Report 2008*. Disponible en: http://www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=97 (última consulta 23 de marzo de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?*, marzo de 2008. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf> (última consulta 15 de marzo de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *¿Qué es el derecho internacional humanitario?*, julio de 2004. Disponible en:

http://cde.usal.es/arc/doc_curso_derechos_hum/derecho_internacional_humanitario.pdf
(última consulta 19 de marzo de 2014).

MACHEL, G., *Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*, de conformidad con la resolución 48/157 aprobada por la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993. Documento A/51/306 de 26 de agosto de 1996, p.15. Disponible en: www.unicef.org/spanish/emerg/files/Garca-Machel_sp.pdf (última consulta 22 de marzo de 2014).

Resolución 1539 (2004), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4948ª sesión, celebrada el 22 de abril de 2004. Documento S/RES/1539 (2004). Disponible en: <http://www.poa-iss.org/CASAUplod/ELibrary/SCR%201539%20Sp.pdf> (última consulta 27 de marzo de 2014).

Resolución 2143 (2014), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7129ª sesión, celebrada el 7 de marzo de 2014. Documento S/RES/2143 (2014). Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2143\(2014\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2143(2014)) (última consulta 29 de marzo de 2014).

United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF), *Compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados*, febrero de 2007. Disponible en: http://childrenandarmedconflict.un.org/publications/ParisCommitments_SP.pdf (última consulta 25 de marzo de 2014).

United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF), *Examen estratégico 10 años después del Informe Machel: la infancia y los conflictos en un mundo en transformación*, abril de 2009. Disponible en: www.unicef.org/honduras/Machel_Study_10_Year_Strategic_Review_SP_030909.pdf (última consulta 29 de marzo de 2014).

United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF), *Principios de París: Principios y Directrices sobre los Niños Asociados a Fuerzas Armadas o Grupos Armados*, febrero de 2007, p.8. Disponible en: <http://www.coalico.org/archivo/PRINCIPIOS%20DE%20PARIS.%20PDF.pdf> (última consulta 25 de marzo de 2014).

Watchlist on Children and Armed Conflict, *No one to trust: Children and Armed Conflict in Colombia*, abril 2012, p.26. Disponible en: watchlist.org/wordpress/wp-content/uploads/Watchlist-ColombiaReport-LR.pdf (última consulta 15 de marzo de 2014).

4. Legislación

Convención de los Derechos del Niño adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre la Esclavitud, firmada el 25 de septiembre de 1926 en Ginebra.

Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil, firmado el 17 de junio de 1999 en Ginebra.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

Elementos de los Crímenes, Documento PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

Estatuto de Roma de la CPI, originalmente Documento A/CONF.183/9 de 17 de julio de 1998, corregido por *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. Las modificaciones al artículo 8 reproducen el contenido de la C.N.651.2010 Tratados-6, mientras que las modificaciones de los artículos 8 bis, 15 bis y 15 ter reproducen el contenido de la notificación C.N.651.2010 Tratados-8; ambas notificaciones son de fecha de 29 de noviembre de 2010.

IV Convención de Ginebra, aprobada el 12 de agosto de 1949. Documento 75 UNTS 287.

Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aprobado el 8 de junio de 1977 en Ginebra. Documento 1125 UNTS 3.

Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aprobado el 8 de junio de 1977 en Ginebra. Documento 1125 UNTS 609.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Documento A/RES/55/25.

5. Recursos de Internet

BERTOZZI, L., *Niños Soldado. Desde los ejércitos a las guerrillas. De narco al terrorismo*. Disponible en: www.misna.org/uploads/bambinisoldato-es.pdf (última consulta 30 de marzo de 2014).

BINDU, L., *La droga dificulta la reinserción de niños soldados*, IWPR, 26 de enero de 2010. Disponible en: <http://www.congordvisible.org/situacion/articulo.php?id=situacion&uuid=73> (última consulta 23 de marzo de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Children protected under international humanitarian law*, 29 de octubre de 2010. Disponible en: www.icrc.org/eng/war-and-law/protected-persons/children/overview-protected-children.htm (última consulta 19 de marzo de 2014).

JUNQUERA, N., *Niña, soldado y esclava a los ocho años*, El País, 13 de febrero de 2008. Disponible en: sociedad.elpais.com/sociedad/2008/02/13/actualidad/1202857201_850215.html (última consulta 18 de febrero de 2014).

Los niños del narcotráfico, La Razón, 12 de diciembre de 2010. Disponible en: www.larazon.es/detalle_hemeroteca/noticias/LA_RAZON_346017/7345-los-ninos-del-narcotrafico#.Ttt1egfnwf6OSO6 (última consulta 20 de febrero de 2014).

NÁJAR, A., *Los “niños soldados” del narcotráfico en México*, BBC Mundo, 25 de marzo de 2011. Disponible en: www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/03/110324_mexico_ninos_soldados_narcotrafico.shtml (última consulta 20 de febrero de 2014).

Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, *Child Recruitment*. Disponible en: childrenandarmedconflict.un.org/effects-of-conflict/six-grave-violations/child-soldiers (última consulta 27 de marzo de 2014).

Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, *Causas fundamentales del reclutamiento de niños*. Disponible en: childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/causas-fundamentales-del-reclutamiento-de-ninos/ (última consulta 23 de marzo de 2014).

SALCEDO, C., “Niños soldados víctimas y victimarios”, African Child Soldiers, 14 de enero de 2013: “Si bien, los niños son sujetos de protección ya que así lo dicta la ley, es necesario analizar el problema de los niños soldados desde los ojos de sus víctimas”. Disponible en: <http://africanchildsoldiers.wordpress.com/2013/01/14/yo-los-vi-ases/> (última consulta 24 de marzo de 2014).

VÉLEZ, S., *Las invisibles niñas soldado*, Periodismo Humano, 29 de marzo de 2010. Disponible en: periodismohumano.com/mujer/6926.html (última consulta 30 de marzo de 2014).