

La Política de la Fiscalía de la CPI relativa a los niños: hacia una mayor rendición de cuentas por los crímenes dirigidos contra los niños o que afectan a los niños

Diane Marie Amann*

Diane Marie Amann es profesora de la Cátedra Emily & Ernest Woodruff de Derecho Internacional y codirectora del cuerpo docente del Dean Rusk International Law Center de la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgia. Desde 2012 se desempeña como Asesora Especial para la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) en materia de niños en conflictos armados y niños afectados por tales conflictos.

Resumen

La Política relativa a los niños publicada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en 2016 constituye un gran paso para responsabilizar a las personas por el daño que causan a los niños en los conflictos armados y en situaciones similares de extrema violencia. En este artículo, se describe el proceso previo a la redacción de la Política relativa a los niños y se ofrece un panorama general de su contenido. Asimismo, se analizan la práctica y las iniciativas pertinentes de la CPI, y se concluye que, a pesar

* En su calidad de asesora especial, la autora ha colaborado en la investigación, redacción e implementación de la Política que se trata en el presente artículo; no obstante, el artículo fue redactado exclusivamente a título personal.

de algunos esfuerzos positivos, todavía queda mucho por hacer para que se reconozca, prevenga y castigue el espectro de crímenes cometidos en contextos de conflicto dirigidos contra los niños o que afectan a los niños.

Palabras clave: niños, niños soldados, crímenes de lesa humanidad, genocidio, Corte Penal Internacional, crímenes de guerra.

Los niños se han transformado en símbolos involuntarios de los conflictos armados y de la extrema violencia. Prácticamente a diario salen a la luz pruebas candentes de este reclamo en las noticias, en las alertas del personal humanitario y en los despachos de los grupos defensores de derechos. En particular, resulta imposible olvidar la fotografía tomada en 2015 de un refugiado de guerra: el cuerpo de su hijo de tres años de edad, arrastrado a la costa, apareció boca abajo en una playa de Turquía¹; no obstante, dista de ser el único ejemplo. Entre las innumerables imágenes que surgieron en los años posteriores se cuentan las de infantes transportados en camiones a los campamentos, una niña de cinco años de edad rescatada de los escombros en Aleppo, un pequeño soldado de Sudán del Sur empuqueñecido entre adultos miembros del cuerpo de infantería, y una niña de siete años de edad reducida a piel y huesos por la hambruna en Yemen, consecuencia del conflicto que tiene lugar allí². Si dejamos de lado los cuestionamientos éticos en torno a la publicación de imágenes como estas³, lo que queda de manifiesto es la necesidad de continuar las presiones, a fin de que existan estrategias para luchar contra los daños que se les provoca a los niños y llevar ante la justicia a las personas responsables de tales actos.

Son varias las iniciativas en curso que merecen particular atención. La Oficina del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de

- 1 Helena Smith, "Shocking Images of Drowned Syrian Boy Show Tragic Plight of Refugees", *The Guardian*, 3 de septiembre de 2015, disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2015/sep/02/shocking-image-of-drowned-syrian-boy-shows-tragic-plight-of-refugees>. Todas las referencias de internet fueron consultadas en diciembre de 2019.
- 2 V. Richard Hall, "Children of Foreign Isis Fighters in Syria Are 'Among World's Most Vulnerable' and Should Be Brought Home, Says UN", *The Independent*, 22 de mayo de 2019, disponible en: <https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-children-shamima-begum-syria-foreign-islamic-state-un-a8925601.html>; Jonathan Kolieb, "When Soldiers Go Back to Being Children", *Foreign Policy*, 12 de diciembre de 2018, disponible en: <https://foreignpolicy.com/2018/12/12/when-soldiers-go-back-to-being-children/>; Kevin Ponniah, "Syrian Conflict: Why Are Children So Badly Affected in Aleppo?", *BBC News*, 26 de septiembre de 2016, disponible en: www.bbc.com/news/world-middle-east-37472975; Declan Walsh, "Yemen Girl Who Turned World's Eyes to Famine Is Dead", *The New York Times*, 1 de noviembre de 2018, disponible en: www.nytimes.com/2018/11/01/world/middleeast/yemen-starvation-amal-hussain.html.
- 3 V., por ejemplo, Nancy Lipkin Stein y Alison Dundes Renteln (eds.), *Images and Human Rights: Local and Global Perspectives*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2017; Heide Fehrenbach y Davide Rodogno, "Una foto espantosa de un niño sirio ahogado: perspectiva histórica de la fotografía humanitaria y de las estrategias mediáticas de las ONG", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 97, n.º 900, 2016. El debate de esta importante cuestión excede el alcance de este artículo.

los Niños y los Conflictos Armados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) es la encargada de supervisar lo que se conoce como las seis violaciones graves. Derivadas del análisis –por parte de la Oficina del Representante Especial– de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, así como del derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional penal, estas violaciones graves son: el asesinato y la mutilación de niños, el reclutamiento o la utilización de niños como soldados, la violencia sexual contra los niños, el secuestro de niños, los ataques contra escuelas y hospitales, y la denegación de acceso humanitario para los niños⁴. UNICEF y otros numerosos organismos de las Naciones Unidas complementan las iniciativas de la Oficina del Representante Especial. Mientras tanto, los grupos que forman parte de la Coalición Global para Proteger la Educación de Ataques han obtenido el aval de 101 Estados para la Declaración y las Directrices sobre Escuelas Seguras⁵. Ochenta y nueve Estados avalaron los Principios de Vancouver sobre el Mantenimiento de la Paz y la Prevención del Reclutamiento y la Utilización de Niños Soldados⁶. Estos, junto con otros instrumentos de derecho indicativo (o *soft law*) amplían las obligaciones que los Estados asumieron al adherir a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 o a algunos otros tratados referidos a los niños recopilados en la base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁷.

Consideradas en su conjunto, estas iniciativas indican el apoyo normativo a la protección de los niños, pero en la práctica carecen de fuerza. Algunas dependen en gran medida de la buena fe de quienes las avalan o en la capacidad de disuasión que pueda impulsar el hecho de identificar y culpar a los infractores. Otras esperan, sencillamente, que cada Estado Parte incorpore normas articuladas dentro de sus mecanismos internos para hacer cumplir la ley. La existencia de una jurisdicción internacional capaz de juzgar delitos cometidos contra los niños en contextos de conflicto (y que además esté dispuesta a hacerlo) resulta entonces esencial para la lucha contra la comisión de tales delitos.

4 Oficina del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados, *The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation*, octubre de 2009, actualizado en noviembre de 2013, p. 9, disponible en: https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf.

5 V. el sitio web de la Coalición Global para Proteger la Educación de Ataques (GCPEA), *Global Coalition to Protect Education from Attack*, disponible en: <https://protectingeducation.org/> (con inclusión del texto de la declaración de 2014, titulada formalmente “Directrices para proteger las escuelas y las universidades del uso militar durante los conflictos armados”, así como la lista de Estados firmantes). V., además, Ashley Ferrelli, “Military Use of Educational Facilities during Armed Conflict: An Evaluation of the Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict as an Effective Solution”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 44, N.º 2, 2016.

6 V. los Principios de Vancouver, disponibles en: www.vancouverprinciples.com (incluidos el texto de los principios y la lista de Estados firmantes).

7 CICR, “Niños”, disponible en: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/personas-protegidas/ninos> (donde se enumeran tratados pertinentes y el derecho internacional consuetudinario). V. la Convención sobre los Derechos del Niño, 1577 UNTS 3, 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990 (CDN). Todos los Estados miembros de las Naciones Unidas han ratificado este tratado, a excepción de los Estados Unidos, que, por otra parte, es un Estado no es parte de la Corte Penal Internacional.

Los tribunales que en las últimas décadas han desempeñado esta función incluyen el Tribunal Especial para Sierra Leona, que enunció el carácter de derecho internacional consuetudinario de la prohibición de reclutar niños soldados y luego encarceló a un exjefe de Estado por infringirla⁸, y la Corte Penal Internacional, cuyo primer caso versó íntegramente sobre la culpabilidad de un comandante de la milicia por los crímenes de guerra de reclutar, alistar y utilizar en las hostilidades a niños menores de 15 años de edad⁹. Si bien fueron pioneros en hacer que los dirigentes rindieran cuentas por la utilización de niños combatientes, estos casos no identificaron, juzgaron ni castigaron el espectro completo de crímenes internacionales que sufren los niños en el marco de conflictos armados y situaciones similares de extrema violencia.

Luego de su elección como segunda fiscal de la Corte Penal Internacional, en un importante discurso del año 2012, Fatou Bensouda anunció planes para un enfoque más amplio. “Nuestra atención debería cambiar: en lugar de ‘niños con armas’, deberíamos concentrarnos en ‘niños afectados por las armas’ en el contexto del delito de alistar y reclutar niños soldados”¹⁰, indicó. A tal fin, Bensouda designó a la primera Asesora Especial de la Fiscalía en materia de niños en conflictos armados y niños afectados por tales conflictos, en consonancia con uno de los cometidos de la Corte Penal Internacional establecido en el Estatuto de Roma¹¹; enumeró, como uno de los seis objetivos estratégicos de su oficina, el prestar “especial atención a ... crímenes contra los niños”¹²; y comenzó a trabajar en un documento de política sobre el tema. El resultado de esta labor fue la Política

- 8 Tribunal Especial para Sierra Leona (SCSL), *Fiscal c. Taylor*, Caso N.º SCSL-03-01-A, sentencia sobre la apelación, 26 de septiembre de 2013; SCSL, *Fiscal c. Norman - Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, Caso N.º SCSL-2004-14-AR72(E), 31 de mayo de 2004. Ambas sentencias están disponibles en: www.rscsl.org. Respecto de la labor del Tribunal Especial para Sierra Leona, v. Cecile Aptel, “Unpunished Crimes: The Special Court for Sierra Leone and Children”, en Charles Jalloh (ed.), *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy*, Cambridge University Press, Nueva York, 2014.
- 9 CPI, *Fiscal c. Lubanga*, Caso N.º ICC-01/04-01/06 A 5, sentencia sobre la apelación presentada por Thomas Lubanga Dyilo, 1 de diciembre 2014. Salvo que se indique lo contrario, todos los documentos de la Corte Penal Internacional citados en este artículo están disponibles en: www.icc-cpi.int. Para profundizar en el caso *Lubanga*, v., por ejemplo, Diane Marie Amann, “Children and the First Verdict of the International Criminal Court”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 12, n.º 3, 2013.
- 10 Fatou Bensouda, “The Incidence of the Female Child Soldier and the International Criminal Court”, discurso principal ante la Eng Aja Eze Foundation en Nueva York, 4 de junio de 2012, disponible en: <http://cpcjalliance.org/international-day-african-child/>. Cabe destacar que, ese mismo año, las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya dictaron una sentencia que, por su parte, hizo alusión a diversas experiencias de los niños, un hecho pocas veces señalado, quizás porque los cargos para la condena no se enmarcaban explícitamente en la definición de crímenes cometidos contra los niños o que afectan a los niños. V. las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, *Fiscal c. Kaing Guek Eav alias Duch*, Caso N.º 001/18-07-2007/ECCC/TC, sentencia sobre la apelación, 3 de febrero de 2012, disponible en: www.eccc.gov.kh/en/.
- 11 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, doc. de la ONU A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998 (entrada en vigor: 1 de julio de 2002) (Estatuto de Roma), art. 42(9) (“El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”); Corte Penal Internacional, “ICC Prosecutor Fatou Bensouda Appoints Patricia Sellers, Leila Sadat and Diane Marie Amann as Special Advisers”, 12 de diciembre de 2012.
- 12 Fiscalía de la CPI, *Plan Estratégico, junio de 2012-2015*, 11 de octubre de 2013, p. 17, párr. 32(3).

relativa a los niños de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, publicada en 2016, en inglés, con traducciones al árabe, español, francés y swahili¹³.

Este artículo se concentra en la Política mencionada. En primer lugar, establece los contenidos de la mencionada Política y, luego, analiza la práctica pertinente de la Corte Penal Internacional y las iniciativas relacionadas. El artículo concluye que, si bien la Política es un elemento importante de los esfuerzos actuales en la materia, todavía queda mucho por hacer para que se reconozca, prevenga y castigue el espectro de crímenes en contextos de conflicto cometidos contra los niños o que afectan a los niños.

La Política relativa a los niños de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional

La Política relativa a los niños fue el resultado de las tareas de investigación, redacción y edición de un grupo de trabajo formado por personal de distintas subunidades de la Fiscalía, junto con la Asesora Especial de la Fiscalía en materia de niños en conflictos armados y niños afectados por tales conflictos. Para complementar el proceso interno del grupo de trabajo se llevaron a cabo numerosas reuniones externas: encuentros de especialistas académicos y profesionales en la Facultad de Derecho de Leiden y el Dean Rusk International Law Center de la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgia, en Estados Unidos; una consulta en la sede de la Corte Penal Internacional con un grupo internacional de representantes de organizaciones de la sociedad civil; y diálogos con jóvenes en Canadá, Colombia, los Países Bajos, Qatar, la República Democrática del Congo, Sierra Leona y Somalia, muchos de los cuales habían vivido en zonas de conflicto¹⁴. El lanzamiento de la Política tuvo lugar en noviembre de 2016, en un evento realizado en La Haya que contó con discursos de la fiscal Bensouda, de Zeid Ra'ad Al Hussein, entonces Alto

13 Fiscalía de la CPI, *Política relativa a los niños*, noviembre de 2016 (Política relativa a los niños). Las cinco versiones están disponibles en: www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=161115-otp-policy-children. Publicado como un folleto en edición rústica, este documento fue el sexto de una serie publicada por la Fiscalía, al que le precedieron “documentos de política” que datan de 2007 y tratan temas tales como la participación de las víctimas, los exámenes preliminares y la selección de casos. V. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policies and Strategies”, disponible en: www.icc-cpi.int/about/otp/Pages/otp-policies.aspx; v. también la nota 19 en este artículo. La Fiscalía anunció su labor en al menos otra iniciativa sobre política. V. CPI, “The ICC Office of the Prosecutor and UNESCO Sign Letter of Intent to Strengthen Cooperation on the Protection of Cultural Heritage”, 6 de noviembre de 2017. Para profundizar más en los documentos que precedieron a la Política relativa a los niños, v. Lovisa Bádagård y Mark Klamburg, “The Gatekeeper of the ICC: Prosecutorial Strategies for Selecting Situations and Cases at the International Criminal Court”, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 48, n.º 3, 2017.

14 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, pp. 10-11, párrs. 13-14 y n. 22. Los funcionarios de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional a cargo de este proceso fueron Shamila Batohi y Yayoi Yamaguchi, en ese momento asesoras jurídicas principal y asociada, respectivamente, y Gloria Atiba Davies, directora de la Unidad de Género e Infancia.

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y del General Roméo Dallaire, fundador de la Iniciativa sobre Niños Soldados Roméo Dallaire¹⁵.

Publicada como un folleto de 44 páginas y con abundante información, la Política relativa a los niños puso de relieve la preocupación por los niños que se señala en el preámbulo del Estatuto de Roma, la enumeración de delitos y otras disposiciones, y en instrumentos como Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional¹⁶. La Política señala que “la mayoría de los crímenes tipificados en el Estatuto afectan a los niños de diversas maneras” y promete que la Fiscalía prestará “particular atención tanto a la comisión de crímenes contra los niños o que afectan a los niños como a su propia interacción con los niños”¹⁷. La redacción de esa promesa observó el formato que la Fiscalía había utilizado en su Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género, publicada dos años antes¹⁸. La Política relativa a los niños comienza con un resumen, al que le siguen capítulos titulados “Introducción”, “Política general” y “El marco normativo”. En su conjunto, esos tres capítulos resumían los instrumentos jurídicos, las doctrinas y la jurisprudencia referidos a los daños que, conforme al cometido establecido en el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional puede juzgar y castigar, a los cuales a lo largo de la Política se hace referencia como “delitos contra los niños o que afectan a los niños”. A ellos le sigue una parte final, de naturaleza más operativa, formada por seis capítulos (“Exámenes preliminares”, “Investigaciones”, “Enjuiciamientos”, “Cooperación y relaciones exteriores”, “Desarrollo institucional” y “Aplicación de la presente Política”), cada uno de los cuales se tratará oportunamente en este artículo.

Síntesis jurídica

La Política relativa a los niños incorpora una síntesis de instrumentos regionales e internacionales, jurisprudencia, informes de sensibilización y bibliografía académica referidos a los conflictos armados y los niños. Al inicio de la redacción de la Política, estos escritos no guardaban demasiada conexión entre sí. En comentarios emitidos poco después de la aprobación del Estatuto de Roma¹⁹ en 1998, se hace referencia a la Corte Penal Internacional y los niños en términos generales, pero con el tiempo la atención a estas cuestiones se acotó un poco más. De hecho, el fenómeno del reclutamiento de niños soldados atrajo amplia atención

15 V. Corte Penal Internacional, “ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, launches Policy on Children: ‘We Must Strengthen Our Resolve to End Impunity for Atrocity Crimes against and Affecting Children’”, 18 de noviembre de 2016, disponible en: www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1257 (incluye videos de estas y de otros oradores)

16 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, pp. 6-8, párrs. 1-4.

17 *Ibid.*, p. 11, párr. 15 y p. 12, párr. 17.

18 Fiscalía de la CPI, *Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género*, junio de 2014.

19 V., por ejemplo, Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002; Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2.^a ed., Beck and Hart, Londres, 2008; Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, La Haya, 1999.

en los círculos del derecho internacional humanitario, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional, pero dejó prácticamente de lado las muchas otras maneras en que los conflictos armados y la extrema violencia afectan a los niños. También se debatió sobre la violencia sexual y el tratamiento de víctimas y testigos, aunque, con demasiada frecuencia las necesidades de los niños se asimilaron a las de los adultos²⁰. La bibliografía sobre los derechos del niño, en tanto, tendió a centrar la atención en el cumplimiento dentro de los sistemas nacionales. En ese sentido, la labor sobre la Política conllevó –y ayudó a generar– una nueva y más exhaustiva investigación²¹.

Como punto de partida, para la redacción de la Política fue necesario determinar qué se entiende por “niño”. Este término no está definido en el Estatuto de Roma, y si bien establece la competencia de la Corte Penal Internacional solamente si una persona tenía al menos 18 años de edad al momento del presunto crimen, sus disposiciones en materia de niños soldados se aplican solamente si el niño reclutado o utilizado por una fuerza armada tiene menos de 15 años de edad. La Política especificaba que el término “niños” incluía a “a las personas que no han llegado a los dieciocho años de edad”; de esta manera, señalaba que no solo respecto del umbral de enjuiciamiento establecido en el Estatuto, sino también de la idea de que, en la prohibición del traslado por la fuerza como forma de genocidio, el término “niños” hace referencia a cualquier persona menor de 18 años de edad²². La Política interpretó la edad de reclutamiento o uso (fijada en menos de 15 años) no como una definición, sino como un elemento normativo que le otorga competencia a la Corte Penal Internacional respecto de un crimen de guerra en particular²³.

Luego de determinar qué entiende por “niño”, la Política adaptó lo que denominó “un enfoque adaptado a los niños”, que se aplicaría a todos los aspectos de la labor de la Fiscalía, arraigado en la Convención sobre los Derechos del Niño:

Ese enfoque aprecia al niño como persona individual y reconoce que, en un contexto dado, un niño puede ser vulnerable, capaz, o a la vez vulnerable y capaz. El enfoque adaptado a los niños exige que el personal tenga en cuenta

20 V. Diane Marie Amann, “The Post-Postcolonial Woman or Child”, *American University International Law Review*, vol. 30, n.º 1, 2015, p. 48 (donde critica las conceptualizaciones de “mujeres y niños” y prefiere un análisis de “los muchos y diferentes matices de la experiencia humana”).

21 Por ejemplo, Linda A. Malone, “Maturing Justice: Integrating the Convention on the Rights of the Child into the Judgments and Processes of the International Criminal Court”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 43, n.º 3, 2015, y otros artículos en esta edición. V., asimismo, Diane Marie Amann, “Children”, en William A. Schabas (ed.), *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

22 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, pp. 11-12, párr. 16 (donde se cita el artículo 26 del Estatuto de Roma; CPI, *Elementos de los crímenes*, 2011, Art. 6(e)).

23 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, p. 20, párr. 40 (donde se observa, en la nota 51 adjunta, que la misma edad aparece en los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, pero que ha sido elevada a 18 años de edad en tratados más recientes, entre ellos la Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño de 1990, el Convenio N.º 182 de la Organización Internacional del Trabajo de 1999 y un Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño del año 2000). V. el artículo de Ahmed Al-Dawoody y Vanessa Murphy en esta edición de la *Revista* (donde se analizan las edades de reclutamiento en los distintos sistemas jurídicos).

esas vulnerabilidades y capacidades. Ese enfoque se basa en el respeto por los derechos de los niños y está orientado por los principios generales de la Convención de 1989 sobre los Derechos del Niño: no discriminación; interés superior del niño; derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, y derecho a expresar sus opiniones y a que estas sean consideradas²⁴.

El uso de la expresión “adaptado a los niños” en lugar de, por ejemplo, “centrado en los niños” reflejó la intención de lograr un equilibrio entre los intereses de los niños y de muchas otras personas, que es inherente a la labor de una fiscalía; de hecho, la expresión “adaptado a los niños” se tomó de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos del año 2005²⁵.

Asimismo, la explicación que se da en la Política respecto de este enfoque rechaza la caracterización que con frecuencia aparece en los discursos sobre derecho penal internacional, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario. Para ser más específica, se aleja de lo que el profesor Mark Drumbl ha titulado como la noción del niño como una “víctima pasiva e inocente”²⁶. La Política observa que “los niños pueden ser víctimas”, pero agrega que “pueden estar involucrados en la comisión de crímenes; pueden ser testigos de la comisión de crímenes contra otros, incluso miembros de sus propias familias, o pueden verse impedidos de recibir una educación o atención médica a causa de la destrucción de escuelas u hospitales”²⁷. Indica, además, que “los niños y niñas pueden sufrir un impacto diferencial a causa de crímenes cometidos en razón de su sexo, su género u otras condiciones o identidades”²⁸. Estas observaciones expresan el reconocimiento, que comúnmente se encuentra en derecho internacional contemporáneo sobre los niños, de que, como todos los seres humanos, los niños son individuos multifacéticos, sujetos de derecho y, simultáneamente, miembros de comunidades multigeneracionales:

Los niños, por el solo hecho de su juventud, son frecuentemente más vulnerables que otras personas; en ciertas edades y ciertas circunstancias, son dependientes de otros. No obstante cualquier vulnerabilidad y cualquier dependencia, los niños poseen sus propias capacidades y están desarrollándolas continuamente –capacidades para actuar, para elegir y para participar en las actividades y las

24 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, p. 13, párr. 22.

25 V. *Ibid.*, p. 13, párr. 22, n. 29 (donde se citan las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, párr. 9(d) del Anexo a la Resolución 2005/20 del ECOSOC, disponible en: www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2005/resolution-2005-20.pdf).

26 Mark A. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford y Nueva York, 2012, pp. 8-9.

27 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, p. 12, párr. 17.

28 *Ibid.*, p. 12, párr. 18.

decisiones que los afectan. La Fiscalía tendrá siempre presente, en todos los aspectos de su labor, la evolución de las capacidades del niño²⁹.

El compromiso de interactuar con los niños en función de sus capacidades fue la base de un elemento esencial del enfoque adaptado a los niños; al hacer una evaluación de la situación específica del niño, la indagación y la determinación del interés superior requerirá un proceso en dos etapas:

- Primero, “apreciará el interés superior del niño, luego de considerar la situación específica del niño, las opiniones del niño y de otras personas pertinentes y los derechos del niño que estén en juego”, teniendo en cuenta los factores pertinentes, tales como edad y nivel de madurez, capacidad o discapacidad, sexo y género, si es miembro de un grupo subrepresentado, y sus circunstancias de vida³⁰.
- Segundo, “examinará si existen otros factores que exijan sopesar los diversos intereses”, “entre ellos cuestiones jurídicas u operacionales”, así como conflictos entre los intereses del niño y los de los padres u otros terceros que participan de la decisión³¹.

Luego de establecer este resumido marco para considerar las cuestiones relacionadas con los niños, la Política identifica los crímenes que revisten especial interés.

Enumeración de los crímenes contra los niños o que afectan a los niños

La Política reitera, una vez más, que casi todos los crímenes de competencia de la Corte afectan a los niños y se concentra en los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma “dirigidos específicamente contra los niños y en varios otros crímenes que los afectan desproporcionadamente”³². A continuación, destaca los siguientes crímenes contra los niños o que afectan a los niños:

- reclutamiento, alistamiento y utilización de niños menores de quince años para participar activamente en hostilidades, como crímenes de guerra que infringen los artículos 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) del Estatuto de Roma;
- traslado por la fuerza de niños y evitación de nacimientos, como actos de genocidio que violan los artículos 6(d) y 6(e) del Estatuto de Roma;
- tráfico de niños como forma de esclavizarlos, lo que constituye un crimen de lesa humanidad que viola los artículos 7(1)(c) y 7(2)(c) del Estatuto de Roma;

29 *Ibíd.*, p. 14, párr. 25. V., además, *ibíd.*, p. 7, párr. 3 (donde se describen las cuestiones generacionales) y p. 14, párr. 24 (enumeración de los derechos del niño). V., asimismo, el artículo 5 de la Convención sobre los derechos del Niño (donde se hace referencia a la evolución de las capacidades de los niños).

30 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, p. 16, párrs. 29-31; v., además, *ibíd.*, pp. 18-19, párr. 37.

31 *Ibíd.*, p. 16, párr. 29 y p. 17, párr. 32.

32 *Ibíd.*, p. 19, párr. 38; v., asimismo, el texto adjunto en la nota 17 *supra*.

- ataques contra edificios dedicados a la educación y la atención de la salud, como delitos de guerra en infracción de los artículos 8(2)(b)(ix) y 8(2)(e)(iv) del Estatuto de Roma;
- tortura y crímenes conexos (crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra), en violación de los artículos 7(1)(f), 7(1)(k), 8(2)(a)(ii), 8(2)(a)(iii) y 8(2)(c)(ii) del Estatuto de Roma;
- persecución como crimen de lesa humanidad, que infringe el artículo 7(1)(h) del Estatuto de Roma y
- crímenes sexuales y por motivos de género en violación de los artículos 7(1)(g), 8(2)(b)(xxii) y 8(2)(e)(vi) del Estatuto de Roma³³.

Las superposiciones entre el listado del Estatuto de Roma incluido en la Política y las seis violaciones graves de las Naciones Unidas son evidentes. Ambas enumeraciones muestran, por ejemplo, preocupación por los niños soldados, los ataques a escuelas u hospitales y la violencia sexual. Para mayor precisión, la Política no habla de “violencia sexual”, sino de “crímenes sexuales y por motivos de género”, redacción que hace lugar al hecho de que tanto los niños como las niñas pueden ser víctimas de crímenes “a causa de su sexo o de sus papeles de género socialmente construidos”, y que “no se manifiestan siempre como una forma de violencia sexual”³⁴. Cabe destacar que en su listado de crímenes contra los niños o que afectan a los niños la Política agrega el de persecución y deja en claro que “los actos dirigidos contra niños por motivos de edad o nacimiento pueden ser objeto de cargos por persecución por ‘otros motivos’” y que “pueden ser perseguidos por una intersección de motivos, por ejemplo, etnicidad, religión y género”³⁵. Agrega, también, la tortura, que no está incluida en la lista de las Naciones Unidas, si bien en ocasiones los funcionarios de este organismo lo citan como un aspecto de las violaciones enumeradas, como la violencia sexual³⁶. Asimismo, la Política agrega el tráfico de niños y el traslado por la fuerza de niños, siempre que tales actos cumplan con los elementos contextuales que se requieren para configurar un crimen de lesa humanidad o un genocidio. La inclusión de estas dos categorías de crímenes internacionales pone de manifiesto el alcance más amplio de la Política. Por una cuestión de forma, el cometido del Representante Especial de las Naciones Unidas está limitado a los conflictos armados³⁷. Sin embargo, el Estatuto de Roma, en el que se basa la Política, le otorga además competencia respecto de ataques generalizados

33 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, pp. 19-25, párrs. 39-52.

34 *Ibíd.*, p. 12, párr. 19 y n. 28 (donde se cita a la Fiscalía de la CPI, nota 18 *supra*, p. 12, párr. 16).

35 *Ibíd.*, p. 24, párr. 51 (que cita el artículo 7(1)(h) del Estatuto de Roma).

36 V. la declaración de Virginia Gamba, Representante Especial del Secretario General sobre los Niños en los Conflictos armados, “Briefing to the Security Council on the Situation of Children in Syria (Humanitarian)”, 27 de julio de 2018, disponible en: <https://childrenandarmedconflict.un.org/srsgs-briefing-to-the-security-council-on-the-situation-of-children-in-syria/> (en la que manifiesta, en relación con la guerra civil en Siria, que “[la] violación se ha utilizado como medio de tortura, especialmente cuando los niños son privados de su libertad”).

37 V. AGNU Res. 51/77, “Los derechos del niño”, 20 de febrero de 1997, p. 7, párr. 35.

o sistemáticos perpetrados contra la población civil (en el caso de los crímenes de lesa humanidad) e incluso en tiempos de paz (en el caso del genocidio)³⁸.

Aspectos operacionales

Una vez establecido el marco jurídico para los crímenes contra los niños o que afectan a los niños, el resto de la Política tiene en cuenta los aspectos operacionales de todas las actividades encomendadas a la Fiscalía. Entre ellos se incluyen los exámenes preliminares, la investigación, la selección de los cargos, el enjuiciamiento, la cooperación y las relaciones exteriores, el desarrollo institucional y, por último, la aplicación de la Política. En relación con estos últimos aspectos, se prevén más capacitación, una mayor cooperación con los asociados y medidas para difundir aún más, “en un formato que los niños puedan comprender”³⁹.

El ánimo de esta parte se encuentra en el enfoque adaptado a los niños, amplificado por el compromiso de la Fiscalía que “procurará asegurar que sus actividades no hagan daño a los niños con los que interactúa, particularmente los que sean víctimas y testigos”⁴⁰. En consecución de las declaraciones previas sobre las capacidades de los niños, la Política indica que “los niños son capaces de aportar pruebas creíbles” y, además, que se procurarán y tendrán en cuenta “las opiniones del niño y sus progenitores o personas que lo cuidan” sobre las cuestiones que los afectan⁴¹. Se especifican procedimientos detallados, incluyendo grabaciones de audio y video, para todos los contactos del personal con los niños⁴².

De particular interés resulta el compromiso establecido en la Política en cuanto a que la Fiscalía “hará pleno uso del marco normativo para hacer frente a las diversas maneras en que los niños son afectados por crímenes de competencia de la Corte”, cuyo objeto es el “fortalecimiento de la responsabilización por esos crímenes, contribuyendo así a su prevención, y también con el desarrollo de la jurisprudencia a este respecto”⁴³. Al mencionar nuevamente los crímenes contra los niños o que afectan a los niños establecidos en el Estatuto de Roma, la Política sostiene que: “A fin de captar la totalidad de la violencia perpetrada contra niños, y para poner de relieve las experiencias singulares de los niños, la Fiscalía considerará la posibilidad de formular cargos adecuados siempre que las pruebas lo permitan”⁴⁴. Lo anterior se extendería hasta la finalización del juicio; si el acusado es hallado culpable, “los crímenes contra los niños o que afectan a los niños deben considerarse particularmente graves a los efectos de la determinación de la pena ...

38 V. el artículo 6 del Estatuto de Roma (en el que se establece, como único elemento clave, “la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”), y el artículo 7(1) (que detalla los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad). “Tiempos de paz” se utiliza en forma deliberada, a la luz de la esencia violenta del genocidio.

39 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, p. 43, párr. 116; y v. *ibíd.*, pp. 41-44, párrs. 108-125.

40 *Ibíd.*, p. 17, párr. 33.

41 *Ibíd.*, p. 29, párr. 68 y p. 29, párr. 66.

42 V. *ibíd.*, pp. 28-33, párrs. 63-82, y pp. 35-37, párrs. 89/97.

43 *Ibíd.*, pp. 33-34, párr. 84; y v. *ibíd.*, p. 38, párr. 100 (donde se detalla de qué manera este enfoque afecta la presentación de pruebas).

44 *Ibíd.*, p. 34, párr. 88.

teniendo en cuenta los daños inmediatos y a largo plazo causados a los niños, sus familias y sus comunidades”⁴⁵. En suma, el compromiso asumido en la Política de que se responda íntegramente por los crímenes contra los niños o que afectan a los niños se hace eco del discurso de la Fiscal Bensouda de 2012, que fijó la agenda⁴⁶ y brindó un marco para la actividad de la Corte Penal Internacional.

Actividades de la Corte Penal Internacional e iniciativas relacionadas

La agenda destinada a ampliar el tratamiento que la Corte Penal Internacional les asigna a las experiencias de los niños que exceden las relacionadas con el reclutamiento o su utilización en grupos armados ha salido a la luz no solo en documentos estratégicos como la Política relativa a los niños, sino también en la práctica de la Corte.

Luego de que en 2013 se entregara un líder rebelde congoleño que había estado fugitivo durante mucho tiempo, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional modificó la acusación original de modo de incluir cargos por crímenes de guerra, en los que el acusado no solo era responsable del reclutamiento y de la utilización de niños, sino también de actos de violación y esclavitud sexual cometidos por los subordinados de su milicia contra niños de 15 años de edad pertenecientes a la misma milicia⁴⁷. Una sentencia interlocutoria de la Sala de Apelación de la Corte Penal Internacional mantuvo los nuevos cargos, hecho que fijó un precedente que promete ampliar el alcance de la protección contra los crímenes sexuales y por motivos de género no solo a los niños menores de edad, sino también a los jóvenes y adultos victimizados por grupos armados con los que se los asocia o que forman parte de dichos grupos⁴⁸. La Sala de Primera Instancia condenó al acusado de esos y otros cargos en julio de 2019 y lo sentenció luego a tres años de prisión⁴⁹. Ese mismo mes, una Sala de Apelación confirmó una sentencia contra otro líder de la milicia congoleña, el acusado en el primer caso que debió dirimir la Corte Penal

45 *Ibid.*, p. 39, párrs. 102-103. Una redacción similar se utiliza para describir la determinación de la gravedad en la instancia de examen preliminar: *ibid.*, p. 26, párr. 57. De igual modo, las presentaciones de la Fiscalía en materia de reparaciones deberían “contribuir al interés superior de niños y niñas”: *ibid.*, p. 40, párr. 106.

46 V. nota 10 *supra* y texto adjunto.

47 V. CPI, *Fiscal c. Ntaganda*, Caso N.º ICC-01/04-02/06, decisión conforme al artículo 61(7)(a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos del fiscal contra Bosco Ntaganda (Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI), 9 de junio de 2014, párrs. 36, 74.

48 CPI, *Fiscal c. Ntaganda*, Caso N.º ICC-01/04-02/06-1962, sentencia sobre la apelación del Sr. Ntaganda contra la segunda decisión sobre la falta de jurisdicción de la Corte, argumentada por la defensa, respecto de los cargos 6 y 9, 15 de junio de 2017. Para un análisis detallado de esta decisión, v. Patricia Viseur Sellers, “Ntaganda: Re-Alignment of a Paradigm”, en Fausto Pocar (ed.), *The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives*, International Institute of Humanitarian Law and Franco Angeli, Milán, 2018, p. 116, disponible en: http://iihl.org/wp-content/uploads/2018/07/The-Additional-Protocols-40-Years-Later-New-Conflicts-New-Actors-New-Perspectives_2.pdf.

49 CPI, *Fiscal c. Ntaganda*, Caso N.º ICC-01/04-02/06-2359, sentencia (Sala de Cuestiones Preliminares VI), 8 de julio de 2019; CPI, *Fiscalía c. Ntaganda*, Caso N.º ICC-01/04-02/06-2442, fallo y sentencia (Sala de Cuestiones Preliminares VI), 7 de noviembre de 2019. Ambas sentencias habían sido apeladas al momento de redactarse este artículo.

Internacional, de una indemnización de USD10 millones en concepto de reparación para cientos de víctimas identificadas como “niños menores de quince años de edad que fueron reclutados o alistados en las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo, o utilizados para participar activamente en las hostilidades, así como para las víctimas indirectas, incluidos los familiares de esos niños”⁵⁰. Simultáneamente, una nueva investigación de la Corte Penal Internacional, autorizada en noviembre de 2019 ante un pedido de la Fiscalía, se centró en la victimización de niños rohinyá y sus familias. En los argumentos utilizados para fundar su decisión, la Sala de Cuestiones Preliminares escribió, respecto de Myanmar: “Las declaraciones de las víctimas mencionan, además, que con frecuencia se atacaba y daba muerte a niños, incluidos niños pequeños a los que se arrojaba al agua o al fuego para que murieran”⁵¹.

Otro aspecto de la Política relativa a los niños de 2016 –el hecho de que, en el marco de conflictos armados, los niños “pueden estar involucrados en la comisión de crímenes”– influyó en el juicio, que duró tres años, y en el que se decidieron múltiples cargos, entre ellos varios crímenes contra niños o que afectan a los niños, contra un comandante de Uganda que manifestó haber sido secuestrado por un grupo armado a los 14 años de edad⁵². En su alocución inicial, la Fiscal Bensouda sostuvo que la presunta condición de “víctima-victimario” del acusado no impedía que se lo juzgara por los crímenes de los que se lo acusaba: “[E]l hecho de haber sido victimizado en el pasado no es justificativo ni excusa para victimizar a otros”, sostuvo, para luego agregar que el objetivo de la Fiscalía era “demostrar qué hizo el acusado, qué dijo, así como el impacto de sus actos en sus numerosas víctimas”⁵³. La fase probatoria finalizó en diciembre de 2019, y el caso está en instancia de espera del veredicto.

Un obstáculo que persiste para garantizar la rendición de cuentas por los crímenes contra los niños y que afectan a los niños se relaciona con la tendencia de concentrar los juicios en los oficiales de alto rango. Varios casos sustanciados ante la Corte Penal Internacional han girado en torno a si los jueces determinaron que el acusado era el responsable en virtud de uno de los modos de responsabilidad penal individual que se establecen en el Estatuto de Roma. Varios de esos juicios

50 CPI, *Fiscal c. Lubanga*, Caso N.º ICC-01/04-01/06-3466-Red, sentencia sobre la apelación contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II que establece el monto de la reparación a cargo del Sr. Thomas Lubanga Dyilo (Sala de Apelaciones), 18 de julio de 2019, párr. 37. En relación con *Lubanga*, v., también, la nota 9 *supra* y el texto adjunto.

51 CPI, Caso N.º ICC-01/19, decisión conforme al artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación de la situación en la República Popular de Bangladesh/República de la Unión de Myanmar (Sala de Asuntos Preliminares III), 4 de noviembre de 2019, párr. 29.

52 Política relativa a los niños, nota 13 *supra*, p. 12, párr. 17; cita adjunta a la nota 27 *supra*.

53 CPI, “Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the Opening of Trial in the Case against Dominic Ongwen” (Alocución de la Fiscal de la Corte Penal Internacional Fatou Bensouda al comenzar el juicio en el caso contra Dominic Ongwen), 6 de diciembre de 2016. En relación con esta causa, v. CPI, “Ongwen Case: The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15”, disponible en: www.icc-cpi.int/uganda/ongwen. Para un análisis sociológico de las cuestiones planteadas, v. Carse Ramos, “Dominic Ongwen on Trial: Problematizing Definitional Boundaries and Exploring the Possibilities of Socialization”, en Mark A. Drumbl y Justine C. Barrett (eds), *Research Handbook on Child Soldiers*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019.

terminaron con la absolución de los acusados, ya sea en primera instancia o en segunda instancia. En un caso, los jueces consideraron que la presencia de niños soldados armados y menores de edad había sido generalizada, no obstante, dictaron la absolución con el argumento de que no había prueba suficiente del vínculo entre su presencia y la culpabilidad del acusado⁵⁴. En otro, se absolvió a un comandante militar en una sentencia en segunda instancia que no hizo lugar a la condena de la Sala de Asuntos Preliminares fundada en la doctrina de la responsabilidad de mando⁵⁵. Asimismo, en otras ocasiones la falta de prueba ha sido atribuida a cuestiones referidas a la confiabilidad de la evidencia, en especial, en relación con testigos más jóvenes; este hecho plantea una dificultad particular para la aplicación de un enfoque más integral del enjuiciamiento de crímenes contra los niños o que afectan a los niños.

Cabe señalar que modificar el apetito geopolítico por la rendición de cuentas por crímenes internacionales resulta especialmente complejo. Como ejemplo, se puede mencionar la exposición de hechos por parte de la fiscal en 2017 para solicitar que se abra una investigación respecto de la conducta en Afganistán –un Estado Parte de la Corte Penal Internacional– de miembros de grupos armados, como los talibanes, y de las fuerzas armadas de Afganistán y de Estados Unidos⁵⁶. Entre las presuntas acciones, además del reclutamiento criminal de niños, se mencionan ataques contra escuelas y hospitales, violencia por motivos de género cometida contra niñas y crímenes contra niños detenidos⁵⁷. Mientras la solicitud estaba aún pendiente de resolución, en abril de 2019, los Estados Unidos tomaron represalias y le revocaron a la fiscal la visa de ingreso al país; en pocas semanas, una Sala de Asuntos Preliminares no hizo lugar a la solicitud con el fundamento de que se trataba de una aplicación novedosa de la disposición del Estatuto de Roma respecto del interés de la justicia⁵⁸. Al momento de redacción de este artículo, está pendiente la revisión en segunda instancia de esa denegación que, de mantenerse, tendría el efecto de impedir el enjuiciamiento por parte de la Corte Penal Internacional por daños sufridos por los niños durante el prolongado conflicto de Afganistán.

54 V. CPI, *Fiscal c. Mathieu Ngudjolo*, Caso N.º ICC-01/04-02/12, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (Cámara de Asuntos Preliminares II de la CPI), 18 de diciembre de 2012; CPI, *Fiscal c. Germain Katanga*, Caso N.º ICC-01/04-01/07, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (Cámara de Asuntos Preliminares II de la Corte Penal Internacional), 7 de marzo de 2014, párr. 1025, analizado en D. M. Amann, nota 21 *supra*, pp. 263-266.

55 CPI, *Fiscal c. Bemba*, Caso N.º ICC-01/05-01/08, sentencia sobre la apelación, 8 de junio de 2018; v., asimismo, Leila Nadya Sadat, “International Decisions: Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo”, *American Journal of International Law*, vol. 113, n.º 2, 2019.

56 CPI, “Situation in Afghanistan”, versión pública redactada de “Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15”, ICC-02/17-7-Conf-Exp, 20 de noviembre de 2017.

57 *Ibid.*, p. 48, párr. 87; p. 82, párr. 171; pp. 60-62, párrs. 116-121; pp. 72-75, párr. 145-153; p. 79, párr. 165; p. 167, párr. 343; p. 173, párr. 358.

58 CPI, Caso N.º ICC-02/17-33, fallo conforme el artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación de la situación en la República Islámica de Afganistán (Sala de Asuntos Preliminares II), 12 de abril de 2019; v., asimismo, Marlise Simons y Megan Specia, “U.S. Revokes Visa of Chief Prosecutor at I.C.C.”, *New York Times*, 6 de abril de 2019, p. A4.

Estos retrocesos ponen de manifiesto que la justicia penal internacional, por sí sola, no puede garantizar la rendición de cuentas por crímenes cometidos contra los niños o que afectan a los niños y, mucho menos, evitar su comisión. El éxito de la justicia penal internacional depende del apoyo de los Estados, de otros organismos internacionales y de la sociedad civil. La Política relativa a los niños tiene una función que desempeñar entre estas entidades; como dijera Bensouda en 2016: “Espero que esta Política sirva además como referencia útil para las autoridades nacionales, la sociedad civil y otros actores en sus esfuerzos para dar respuesta a los crímenes contra los niños y que afectan a los niños, así como para mejorar la experiencia de los niños en los procesos judiciales”⁵⁹.

Los Estados, los organismos internacionales y la sociedad civil además deben trabajar en pos de la prevención en otros ámbitos, además de la Corte Penal Internacional, y a través de otros medios distintos del procesamiento penal. Entre hechos recientes que merecen destacarse en la materia, se incluyen la presentación de Gambia ante la Corte Penal Internacional de un caso en el que se argumenta la responsabilidad del Estado en Myanmar por actos genocidas cometidos contra niños y adultos rohinyá⁶⁰; la Investigación de la protección de los niños en los conflictos armados, presidida en el año 2017 por el enviado de las Naciones Unidas Gordon Brown, de la que resultó una presentación de 500 páginas con la jurisprudencia y los instrumentos jurídicos y las normas del derecho internacional humanitario, del derecho de los derechos humanos, del derecho penal internacional y del derecho internacional consuetudinario pertinentes⁶¹, y diversas iniciativas de las Naciones Unidas para luchar contra la detención de niños relacionada con los conflictos⁶². Los expertos tienen una función para desempeñar; a modo de ejemplo, resulta desafortunado que, en su actual redacción, el tratado propuesto sobre crímenes de lesa humanidad mantenga la definición del Estatuto de Roma de 1998 y no refleje

59 Fatou Bensouda, “Welcome and Opening Remarks, Official Launch of the Office of the Prosecutor’s Policy on Children”, 16 de noviembre de 2016, disponible en: www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/ICC-ProsecutorsSpeechatChildrenSlaunchevent.pdf. V., además, Valerie Oosterveld, “The ICC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: A Crucial Step for International Criminal Law”, *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, vol. 24, n.º 3, 2018, p. 455 (donde se describe el documento de política anterior como un “agregado valioso a los lineamientos internacionales para los estados y otras partes”).

60 Corte Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Application Instituting Proceedings and Request for the Indication of Provisional Measures, 11 de noviembre de 2019, párrs. 114, 116, disponible en: www.icj-cij.org/en/case/178.

61 V. Shaheed Fatima, *Protecting Children in Armed Conflict*, Hart, Oxford, 2018 (donde se describe la Investigación en las pp. 5-7, y se establecen los hallazgos y las conclusiones de dicha Investigación).

62 V. AGNU Res. 2427, 9 de julio 2018 (que condena la detención, como parte de una resolución integral referida a los niños y los conflictos armados e insta a que “consideren la posibilidad de adoptar medidas no judiciales como alternativa al enjuiciamiento y la detención”); *Informe del Experto Independiente que dirige el estudio mundial sobre los niños privados de libertad*, doc. de la ONU A/74/136, 11 de julio de 2019, disponible en: <https://undocs.org/es/A/74/136>.

lo que ahora se sabe respecto de los niños⁶³. Asimismo, es necesario continuar fortaleciendo los procesos de las Naciones Unidas basados en las seis violaciones graves. Las campañas de la sociedad civil respecto de ataques contra la educación y los niños combatientes, así como la reciente atención de los efectos en los niños de las heridas por explosiones⁶⁴ ameritan, igualmente, que se continúe con este esfuerzo. A través de estas iniciativas interrelacionadas, es posible encontrar un camino para la prevención y el castigo de todo el espectro de daños provocados a los niños en tiempos de guerra.

63 V. “Capítulo IV: Crímenes de lesa humanidad”, en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71.º período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)*, doc. de la ONU A/74/10, 2019, pp. 10-153, disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/74/10> (en el que se incluye una definición prácticamente idéntica a la que consta en el Estatuto de Roma, pero omite, luego de las actividades de sensibilización realizadas por la sociedad civil, la definición de “género” incluida en el Estatuto).

64 V. Save the Children, *Blast Injuries: The Impact of Explosive Weapons on Children in Conflict*, 2019, disponible en: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CH1325872.pdf>. Este informe fue parte de una campaña más amplia de sensibilización de esta organización no gubernamental, que celebró ese año sus 100 años de existencia. V. Save the Children, “No a la guerra contra la infancia”, disponible en: www.savethechildren.es.