

ESTUDIOS

ACCESO A LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y REPARACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

ACCESS TO INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE AND REPARATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS VICTIMS OF ARMED CONFLICT

SONIA HERNÁNDEZ-PRADAS*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. REPRESIÓN PENAL DE LOS CRÍMENES DE GUERRA; III. DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL; IV. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA ESPECIAL DURANTE EL PROCESO: RECONOCIMIENTO DE LA VULNERABILIDAD DEL NIÑO; V. EL PROCESO JUDICIAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO; VI. LA REPARACIÓN DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE GUERRA. VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN. Los conflictos armados actuales provocan efectos devastadores en la infancia. Los niños, niñas y adolescentes son víctimas de violaciones gravísimas de las normas del Derecho Internacional Humanitario que los Estados se han comprometido a perseguir y sancionar. Para terminar con la impunidad de estos crímenes y proteger a la infancia es necesario reafirmar el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a obtener reparaciones. Los tribunales penales internacionales y, concretamente la Corte Penal Internacional, pueden ser una de las vías más eficaces para que los niños, niñas y adolescentes puedan hacer valer estos derechos. No obstante, para que su participación en el proceso sea realmente efectiva, es necesario que esté adaptado a sus necesidades particulares y circunstancias personales, teniendo como consideración primordial el interés superior del niño, y protegiendo su dignidad y seguridad, de manera que se evite una victimización secundaria que le coloque en situaciones de riesgo o peligro para su integridad física y psicológica, y aumente el sufrimiento provocado por los crímenes cometidos contra el mismo. La finalidad del acceso a la justicia es que las víctimas obtengan una reparación apropiada y proporcional a los daños recibidos. Esta reparación debe ir encaminada a la recuperación y reintegración de los niños para que puedan alcanzar el mayor grado posible de disfrute de sus derechos humanos y lograr su pleno desarrollo.

ABSTRACT. *Today's armed conflicts have devastating effects on children. Children and adolescents are victims of the most serious violations of the norms of international humanitarian law, which States have undertaken to prosecute and punish. To end impunity for these crimes and protect children, it is necessary to reaffirm the right of victims to access justice and reparations. International criminal tribunals, and specifically the International Criminal Court, can be one of the most effective avenues for children to assert these rights. However, for their participation in the process to be truly effective, it is necessary that it be adapted to their particular needs and personal circumstances, taking into account the best interests of the child as a primary consideration, and protecting his or her dignity and safety, so as to avoid secondary victimization that places the child in situations of risk or danger to his or her physical and psychological integrity, and increases the suffering caused by the crimes committed against him or her. The purpose of access to justice is for victims to obtain appropriate reparation proportional to the damages received. This reparation should be aimed at the recovery and reintegration of children so that they can achieve the highest possible degree of enjoyment of their human rights and achieve their full development.*

Fecha de recepción del trabajo: 17 de abril de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 19 de mayo de 2025.

* Profesora Contratada Doctora en la Universidad Francisco de Vitoria y miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario (CEDIH) de Cruz Roja Española. (sonia.hernandez@ufv.es)

PALABRAS CLAVE. Reparaciones; acceso a la justicia; conflictos armados; niños; niñas; adolescentes; víctimas.

KEYWORDS: *Reparations; access to justice; armed conflict; children; girls; adolescents; victims.*

I. INTRODUCCIÓN

Millones de niños y niñas, a lo largo de todo el mundo, sufren los horrores de la guerra. Son víctimas inocentes del sufrimiento generado por los conflictos entre adultos que ignoran los devastadores efectos que éstos tienen sobre generaciones enteras. Sus voces silenciosas no son escuchadas y sus heridas no son reparadas ni sanadas. El objeto del presente estudio es analizar si existe un marco jurídico adecuado y efectivo en el que los niños que son víctimas de los conflictos armados puedan acceder a la justicia penal internacional con garantías de seguridad y obtener recursos para reparar las vulneraciones gravísimas de los derechos humanos que sufren, de manera que los procesos judiciales en los que se vean involucrados, existan procedimientos adaptados a éstos en todas las instancias y persigan llevar a los responsables ante la justicia y obtener reparaciones adecuadas. Asimismo, se abordará la compleja cuestión de determinar si la participación en el proceso de los niños víctimas de los conflictos armados contribuye a su recuperación psicológica y reintegración social o, por el contrario, provoca un mayor sufrimiento y la revictimización que dificultan o incluso impiden su rehabilitación psicosocial. Con esta doble finalidad, la estructura de este estudio se articula en torno a cuatro pilares, a saber, la represión penal de los crímenes de guerra cometidos contra la infancia, el derecho de los niños, niñas y adolescentes al acceso a la justicia penal internacional, las medidas de protección y asistencia especial antes, durante y después del proceso judicial, y la reparación de las víctimas.

En efecto, podemos intuir que el camino para acceder a sistemas que permitan a los niños¹ hacer valer sus derechos, no está exento de dificultades. En primer lugar, es necesario que las normas criminalicen los actos y conductas que violan tales derechos y establezcan mecanismos adecuados para reclamarlos. En segundo lugar, los niños no van a tener conocimientos ni recursos por sí mismos, y dependen de los adultos para poder acceder a los sistemas de justicia. Para hacer efectivo el derecho al acceso a la justicia, es preciso que existan los cauces jurídicos adecuados, no sólo para garantizar la efectividad del derecho de las víctimas a la reparación, sino también para que su participación en el proceso contribuya directamente a su recuperación, al aumento de la eficacia de éste y, en último término, a la realización de la justicia. En tercer lugar, el propio proceso al que accedan debe garantizar su protección y seguridad, y adaptarse a la edad y circunstancias personales, de manera que no ponga en peligro su integridad física o moral, y provoque mayores daños psicológicos, facilitando así su participación en el mismo. De lo contrario, puede provocarse la victimización secundaria como resultado de la falta de tratamiento y acompañamiento adecuado del niño a lo largo del proceso, su dilación en el tiempo, o la falta de respuesta institucional apropiada frente al crimen o crímenes cometidos contra el mismo, contribuyendo a agravar el daño psicológico

1 Cuando en este estudio se emplea el término “niños”, se hace referencia a niños, niñas y adolescentes.

de las víctimas o prolongar de manera crónica sus efectos². Y, finalmente, la obtención de una reparación adecuada para las víctimas, debe ser la respuesta de la justicia a los daños causados por los crímenes cometidos contra los niños en los conflictos armados.

II. REPRESIÓN PENAL DE LOS CRÍMENES DE GUERRA CONTRA LA INFANCIA

En las últimas décadas, la comunidad internacional ha emprendido diferentes medidas, tanto en el ámbito universal, como en el regional, para terminar con la impunidad de las violaciones graves cometidas contra los niños. En situaciones de conflicto armado, son víctimas y testigos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Sin embargo, hasta hace poco tiempo, los crímenes internacionales cometidos contra los niños han gozado de casi total impunidad y los perpetradores de dichos crímenes no han respondido ante la justicia, a pesar de que los Estados tienen la obligación de ejercer su jurisdicción y perseguir las violaciones graves de las normas aplicables en situaciones de conflicto armado, adoptando medidas legislativas penales para juzgar y castigar a los responsables, entregándolos a sus propios tribunales o a los de otro Estado o, en su caso, a un tribunal internacional. Estas obligaciones derivan del compromiso asumido por los Estados parte en los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, de respetar y hacer respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario³. Se trata de una obligación individual y colectiva que requiere medidas legislativas internas y cooperación internacional⁴.

En efecto, la primera medida y de indudable eficacia es la incorporación de las normas contenidas en los Convenios de 1949 y sus Protocolos adicionales al ordenamiento interno, adaptando su legislación, estableciendo medidas adecuadas para garantizar que sean aplicadas en situaciones de conflicto armado, tipificando las infracciones graves previstas en los mismos y determinando las oportunas sanciones penales en sus Códigos Penales comunes o militares⁵. Esta obligación forma parte del sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario y ha sido reafirmada en diferentes instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las víctimas de los conflictos armados a acceder a la justicia, comenzando por garantizar este dere-

2 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “Las víctimas y el derecho internacional”, *A.E.D.I.*, 2009, vol. XXV, p. 4.; VIDAL, J., “Los niños en los juicios y los derechos del menor. Un reto para la Psicología Forense”, *Blog Área Humana*, Ed. Área Humana, [Los niños en los juicios y los derechos del menor | Área Humana \(areahumana.es\)](#); SANZ HERMIDA, A., *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, 2009, p. 25.

3 Artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo Adicional I de 1977.

4 PÉREZ GONZÁLEZ, M., “El sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario: Necesidad de su fortalecimiento”, en *Derecho Internacional Humanitario*, 3.º Ed. Tirant y Cruz Roja Española, Valencia, 2017, pp. 995 y ss.

5 RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “El Sistema de Eficacia del Derecho Internacional Humanitario. Especial Referencia a la Corte Penal Internacional” en *Nação e Defesa*, N.º 161, 2002, pp. 131-151, pp. 136-137, https://www.idn.gov.pt/pt/publicacoes/nacao/Documents/NeD161/NeDef161_7_Jos%C3%A9LuisRodr%C3%ADguezVillasantePrieto.pdf

cho en el ámbito interno de los Estados⁶. Asimismo, los Estados deben exigir responsabilidad por omisión a los comandantes o superiores militares por los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados, cuando no han adoptado las medidas necesarias para impedirlos o no han exigido las responsabilidades correspondientes, a quienes están bajo su mando o control⁷.

Otro cauce para exigir la responsabilidad penal por las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario es a través del derecho y la obligación de los Estados partes de ejercer la jurisdicción universal en sus tribunales nacionales, aunque tales infracciones se hayan cometido fuera de su territorio y el presunto o los presuntos culpables no tuvieran su nacionalidad⁸. A ello hay que añadir la obligación de los Estados, cuando así lo disponga un tratado aplicable o sea exigible conforme a cualquier otra obligación jurídica internacional, de favorecer la cooperación internacional en materia judicial y penal para facilitar la entrega o extradición a otros Estados de las personas acusadas de tales violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario⁹.

Y, como tercer pilar de la represión penal de los crímenes de guerra, el sistema de eficacia de las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados cuenta con el recurso a la justicia penal internacional, es decir, el enjuiciamiento de los responsables de estos crímenes por tribunales internacionales. En efecto, la justicia penal internacional, que comienza su andadura con el establecimiento de los Tribunales de Nuremberg y Tokio tras la Segunda Guerra Mundial, ha experimentado un notable desarrollo en las últimas décadas del siglo XX y primeras del siglo XXI, a través de la creación de Tribunales ad hoc y del establecimiento de la Corte Penal Internacional. Así, en 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó un Tribunal Penal Internacional ad hoc, con sede en La Haya, para el enjuiciamiento de los responsables de violaciones graves del DIH cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. Y en 1994, se constituyó, también por resolución del Consejo de Seguridad, otro Tribunal Penal Internacional ad hoc para Ruanda, con sede en Arusha¹⁰. A éstos se sumaron los Tribunales Internacionales mixtos, híbridos o especiales, creados también para enjuiciar crímenes internacionales, como el Tribunal Especial Mixto para Sierra Leona (2002) y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (2003), entre

6 Así aparece recogido, por ejemplo, en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones. Véase Asamblea General de la ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones*, A/RES/60/147, 16 de diciembre de 2005, principio I. párr. 2 y 3.

7 Artículos 86 y 87 del Protocolo I de 1977 y artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

8 Artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente y 85 de su Protocolo adicional I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra. Véase a este respecto MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El principio de Justicia Universal y los crímenes de guerra*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, Madrid, 2015.

9 Asamblea General, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas ... op.cit.*, III, párr. 5.

10 Consejo de Seguridad de la ONU, Resoluciones 827 (1993), de 27 de mayo de 1993, y 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994. Véase a este respecto LIÑÁN LAFUENTE, A., "Crímenes de guerra", en *Voces de la cultura de la legalidad*, Universidad Carlos III de Madrid, 2016, Núm. 11, p.4.

otros, que completan los sistemas existentes para prevenir y sancionar las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario¹¹.

Sin embargo, el establecimiento de la Corte Penal Internacional, a través del Estatuto de Roma de 1998, ha supuesto un paso decisivo en la evolución de este sistema penal internacional dirigido a perseguir y castigar a los responsables de crímenes internacionales y, entre otros, los crímenes de guerra contra la infancia¹². Tanto el Estatuto de Roma, como las Reglas de Procedimiento y Prueba, y los Elementos de los Crímenes, destacan la importancia de proteger los derechos e intereses de los niños y de investigar y enjuiciar, de manera efectiva, los crímenes que se cometan contra ellos o que les afecten. De hecho, el Estatuto tipifica crímenes específicamente referidos a los niños, como el alistamiento y utilización de niños para participar activamente en las hostilidades, el tráfico de niños y el traslado por la fuerza de niños¹³. Por otro lado, hay que añadir aquellos crímenes que afectan de manera desproporcionada a la infancia, como la destrucción de edificios dedicados a la educación o a la atención de la salud¹⁴ y los actos de violencia o esclavitud sexual¹⁵. Asimismo, las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁶ y los Elementos de los Crímenes reafirman la importancia de la investigación y el enjuiciamiento efectivos de estos crímenes y de la protección de los derechos e intereses de los niños¹⁷. Nótese la trascendencia, en relación con toda esta normativa, de que, precisamente,

-
- 11 El Tribunal Especial para Sierra Leona, aunque fue creado por impulso del Consejo de Seguridad de la ONU, a través de la Resolución 1315, es resultado de un Acuerdo adoptado por las Naciones Unidas con el Gobierno de Sierra Leona, lo que le confiere unas características específicas y naturaleza híbrida. Véase BLANC ALTEMIR, A., “El Tribunal especial Sierra Leona: Un instrumento contra la impunidad por Las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XIX., 2003, pp. 101-138; BONILLA TOVAR, V., BUITRAGO REY, N.R., CANOSA CANTOR, J., “Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos I: Corte Especial para Sierra Leona, Salas Especiales en los Tribunales de Camboya y Tribunal Especial para el Líbano”, en *Alcance y limitaciones de la justicia internacional*, Vol 4, 2018, pp. 531-575.
- 12 No obstante, no hay que olvidar el carácter complementario de la jurisdicción de este Tribunal, pues, tal como se dispone en el Preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto de Roma, es responsabilidad primordial de los Estados ejercer su jurisdicción penal sobre los responsables de crímenes internacionales, incluidos los crímenes de guerra.
- 13 Artículos 8.2) b) xxvi) y 8.2) e) vii), 6 e), 7.1) c) y 7.2) c) del Estatuto.
- 14 Los artículos 8.2) b) ix) y 8.2) e) iv) del Estatuto tipifican como crímenes de guerra, en conflictos armados internacionales y no internacionales, “los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares”.
- 15 A este respecto, en los artículos 7.1) g), 8.2) b) xxii), 8.2) e) vi) del Estatuto, se hace referencia específica al “tráfico de personas, en particular de mujeres y niños” en el contexto de la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra en un conflicto armado internacional o no internacional. Ver asimismo los artículos 8.2) b) xxvi) y 8.2) e) vii), 6 e), 7.1) c) y 7.2) c), y 8.2) b) ix), del Estatuto.
- 16 Las Reglas de Procedimiento y Prueba contienen disposiciones específicas para la protección procesal de los niños testigos y víctimas. Véanse, por ejemplo, las reglas 17.3, 66.2), 86, 88.1), 89.3) y 12.4). Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento y Prueba*, Primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002, *Documentos Oficiales*, ICC-ASP/1/3.
- 17 Los Elementos de los Crímenes hacen referencia expresa a los niños con respecto a algunos que se refieren precisamente a actos cometidos contra ellos o que afectan de manera especial a los mismos, tales como el genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños (art. 6 e), la utilización, el reclutamiento o alis-

desde su puesta en marcha, la Corte Penal Internacional haya enjuiciado ya varios casos en los que los acusados habían cometido crímenes de guerra contra la infancia, como los casos Lubanga, Ntaganda y Ongwen¹⁸.

III. DERECHO DEL NIÑO AL ACCESO A LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

La participación de niños como testigos en tribunales internacionales o tribunales híbridos es realmente escasa. Esto es debido, en primer lugar, a que no ha sido hasta hace poco, cuando se han tipificado los crímenes de guerra cometidos contra la infancia. En segundo lugar, el lapso de tiempo que transcurre entre el final del conflicto y el comienzo del proceso da lugar a que los niños se hayan convertido ya en adultos. Y, finalmente, porque generalmente los testimonios de los niños tienen menos credibilidad que los de los adultos, sobre todo si existe mucha distancia en el tiempo entre el crimen que se alega y el proceso judicial. A todo ello hay que añadir los riesgos que entraña su participación en el proceso, en relación con los peligros que se deriven de las posibles represalias que puedan sufrir por parte de los acusados, especialmente si viven en la misma comunidad. Esta situación se puso de manifiesto en el proceso contra Thomas Lubanga, en el que las propias víctimas actuaron como testigos, y los niños tenían miedo a declarar, lo que evidenció la necesidad de adoptar medidas adecuadas para preservar su seguridad, evitando que testificaran en la sala de la Corte, frente a los acusados¹⁹.

tamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas o grupos armados (art. 8.2) e) vii) y 8.2 b) xxvi), la esclavitud que, en todas sus formas incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños (arts. 8.2 e) vi)-2, 8.2) b) xxii)-2, 7.1) g)-2 y 7.1) c). *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002, segunda parte. B.

- 18 El caso Lubanga fue el primer caso abierto ante la Corte Penal Internacional que sentenció a T. Lubanga, comandante jefe de la Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo (FPLC), de la RDC, a 14 años de prisión, en marzo de 2012, por los crímenes de guerra de reclutar y alistar niños menores de 15 años y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades, durante el periodo de 1 de septiembre de 2002 a 13 de agosto de 2003. Véase *Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Situation in Democratic Republic of the Congo)*, ICC01/0401/062842. El texto de la sentencia puede consultarse en: <http://www.icccpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>. En el caso Ntaganda, el acusado fue condenado, en 2019, a 30 años de prisión por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en la región de Ituri, en la República Democrática del Congo entre 2002 y 2003. Entre los crímenes de guerra, se incluyeron el alistamiento de niños menores de quince años y su uso para participar activamente en hostilidades, así como la violación y la esclavitud sexual de niños soldados. Véase *Case of the Prosecutor v. Bosco Ntaganda (Situation in the Democratic Republic of the Congo)*, ICC-01/04-02/06, 7 November 2019. El texto de la sentencia puede consultarse en https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_06674.PDF. Y en el caso Onwen, un ex comandante de la LRA fue condenado, en 2021, por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Norte de Uganda, que incluían el secuestro, reclutamiento y uso de niños menores de 15 años para que participaran activamente en las hostilidades y violencia y esclavitud sexual contra niñas, cometidos entre el 1 de julio de 2002 y el 31 de diciembre de 2005. Véase *Case of The Prosecutor v. Dominic Ongwen (Situation in Uganda)*, ICC-02/04-01/15, 6 May 2021. El texto de la sentencia puede consultarse en https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_04230.PDF.
- 19 Véase Office of the Special Representative of the Secretary General for Children and Armed Conflict, *Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict*, September 2011 Working paper N° 3, p. 16.

El traslado de los niños a las dependencias del tribunal, así como la participación en el proceso de los niños traumatizados, fueron otras de las dificultades que enfrentaron las víctimas²⁰.

Y es que, para hacer efectivo el acceso del niño a la justicia internacional, es necesario que esté adaptada a las necesidades específicas de los niños²¹. Naciones Unidas ha definido el acceso de los niños a la justicia como la habilidad para obtener un remedio justo y oportuno a las violaciones de derechos reconocidos en las normas y estándares nacionales e internacionales. Pero, para que éste sea efectivo, es necesario el empoderamiento legal de los niños, de manera que todos tengan la posibilidad de invocar sus derechos a través de servicios legales o de otro tipo, tales como el asesoramiento o la formación adecuados y el apoyo por parte de expertos²².

El acceso a la justicia ha sido generalmente reconocido en el Derecho Internacional en relación con los adultos. Sin embargo, queda mucho camino por recorrer para que este derecho sea realmente efectivo en relación con los niños en el sentido que apunta la definición anteriormente citada²³. Aunque en las últimas décadas el estatus jurídico del niño ha cambiado, pasando a considerarse sujeto de derechos y no como objeto de cuidados y atención dispensados por adultos, lo cierto es que el derecho al acceso a la justicia dista mucho de ser aplicado en la práctica. Ni siquiera la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño recoge de forma expresa este derecho, aunque resulte incuestionable para hacer valer todos los demás cuando son violados. Así lo reconoció el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, afirmando que “a todo niño cuyos derechos hayan sido violados, deberá proporcionársele una solución inmediata”, destacando la importancia de llevar a los responsables ante la justicia y la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos del niño, en cualquier circunstancia, incluidas las que se cometen dentro de la familia, la escuela y otras instituciones, así como durante los conflictos armados²⁴.

Sin embargo, la participación de los niños víctimas de crímenes de guerra en los procesos judiciales es esencial para hacer valer sus derechos, enjuiciar eficazmente a los autores y prevenir futuras violaciones de las normas del Derecho Internacional Humanitario que les protegen. Esta necesidad va unida a la realidad de que, para evitar que su participación en un proceso judicial penal les cause perjuicios adicionales, es esencial garantizar, en todas las fases del mismo, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, así como la asisten-

20 *Ibidem*.

21 Consejo de Europa, Dirección General de Justicia, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños*, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de noviembre de 2010 y exposición de motivos, Oficina de Publicaciones, 2015, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/97437>

22 United Nations, *UN Approach to Justice for Children*, Guidance note of the Secretary General, September 2008, p. 4, https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Guidance_Note_of_the_SG_UN_Approach_to_Justice_for_Children.pdf

23 Asumimos la definición de acceso a la justicia según la cual se trata de la “capacidad de obtener una reparación justa y oportuna por las violaciones de los derechos establecidos en los principios y normas nacionales e internacionales, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño”. United Nations, *UN Common Approach... cit.*, p.4.

24 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Declaración de los Derechos del Niño, Acceso a la justicia*, A/HRC/25/L.10, 25 de marzo de 2014.

cia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez, necesidades individuales, y traumas sufridos como consecuencia de los crímenes cometidos contra ellos en los conflictos armados. A este respecto, se han ido desarrollando, en el ordenamiento jurídico internacional, principios y directrices específicas para garantizar esta protección especial y asistencia a los niños que participan en un proceso judicial como víctimas o testigos, y que es enteramente aplicable a los que han sufrido violaciones graves de las normas aplicables en situaciones de conflicto armado. Estos principios y directrices contenidos en diferentes textos internacionales van dirigidos a una gran variedad de sujetos, instituciones y actores que tienen un papel significativo en todas las fases de prevención, protección y asistencia a los niños en contacto con la justicia; a saber, gobiernos, organizaciones internacionales, organismos públicos, organizaciones no gubernamentales y comunitarias y otras partes interesadas en la elaboración y aplicación de leyes, políticas y relacionados con los niños víctimas y testigos de delitos, profesionales y voluntarios que trabajan con este colectivo, y a aquellas personas encargadas del cuidado de los niños que velan para que sean tratados con sensibilidad y respeto.

Del examen de los principios y directrices previstas en estos textos normativos, se pueden extraer una serie de medidas que, tanto los sistemas judiciales nacionales como internacionales, deberían desarrollar para garantizar la protección de los niños durante el proceso y facilitar, de ese modo, su acceso a la justicia en condiciones de seguridad, y que son aplicables al proceso penal internacional²⁵. De ello depende, en gran parte, que los niños y sus familias tengan una disposición más favorable para denunciar casos en los que hayan sido víctimas de actos criminales y colaborar con la justicia, factor decisivo para prevenir la comisión de tales crímenes contra la infancia. Pues la impunidad va unida a la ausencia de consecuencias y falta de represión de las violaciones de las normas.

En cualquier caso, y como se desarrollará más adelante, hay que tener presente que, en todas las actuaciones que se lleven a cabo antes, durante y después del proceso judicial, se ha de tener en cuenta, como consideración primordial, el interés superior del niño, a fin de que éstas sean debidamente encauzadas de manera que se garantice la efectiva protección del niño que accede a la justicia buscando su beneficio, el máximo grado de disfrute de todos sus derechos y el desarrollo integral de éste.

IV. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA ESPECIAL DURANTE EL PROCESO: RECONOCIMIENTO DE LA VULNERABILIDAD DEL NIÑO

cuando hablamos del acceso de los niños a la justicia penal internacional, no nos referimos únicamente al reconocimiento de un derecho a hacer valer sus derechos de forma justa y equitativa, generalmente a través de un tribunal internacional, sino a que, por su naturaleza, características, capacidades y grado de madurez, así como otras circunstancias, el niño reciba la asistencia necesaria y apropiada, adaptada al mismo, para que dicho derecho pueda ser ejer-

25 Véase Consejo Económico y Social, *Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos*, Resolución 2004/27.

cido y sea realmente efectivo²⁶. Es decir, la mera extensión de las medidas previstas a este respecto en relación con los adultos no sería suficiente para garantizarlo en el caso de los niños, sino que deben ser objeto de una tutela especial por parte de los órganos de justicia, teniendo en cuenta su desarrollo evolutivo, así como las necesidades especiales derivadas de los daños psicológicos sufridos como víctimas de los conflictos armados²⁷. Las medidas de adaptación, protección y asistencia previstas van a ser decisivas para hacer realidad el acceso a la justicia, su participación durante todo el proceso y, en último término, la obtención de una reparación.

Es aquí donde cobra importancia el concepto de vulnerabilidad que viene a matizar el principio de no discriminación en relación con la protección de los derechos humanos y, en el caso que nos ocupa, del derecho al acceso a la justicia. Nótese que es precisamente éste el que va a garantizar el ejercicio de los demás derechos o su reparación cuando son vulnerados. Sin embargo, el principio de no discriminación no implica necesariamente que se conceda un trato igual en situaciones desiguales. Su verdadero significado y contenido va unido a la consideración de que es precisamente la situación de vulnerabilidad del destinatario del derecho al acceso a la justicia, la que debe tenerse en cuenta para cubrir debidamente sus necesidades especiales de las víctimas. En este sentido, un gran abanico de normas contenidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario han reconocido reiteradamente esta condición de vulnerabilidad del niño y la necesidad de que sea destinatario de una protección especial²⁸. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño proclama este principio en su preámbulo, afirmando que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, y matiza todavía más su contenido, ampliando dicha protección en relación con los niños que “viven en condiciones excepcionalmente difíciles”, como los niños en los conflictos armados.

Y, por lo que respecta al acceso a la justicia, el Consejo de Derechos Humanos ha reconocido también este principio de no discriminación matizado por el de protección especial atendiendo a la vulnerabilidad del niño, afirmando que “.. los niños tienen derecho a las mismas garantías jurídicas y la misma protección que se concede a los adultos, incluidas todas las garantías procesales, y disfrutan al mismo tiempo del derecho a contar con protección especial por su condición de niños”²⁹.

26 Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, definen la expresión “adaptado a los niños” como “un enfoque en que se tenga en cuenta el derecho del niño a estar protegido, así como sus necesidades y opiniones”. *Ibidem*, párr. 9 d).

27 UNICEF, *Children's Equitable Access to Justice: Central and Eastern Europe and Central Asia*, Geneva 2015, p. 8.

28 Véanse, por ejemplo, la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 25.2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 23 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 10), Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 77.1), Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (artículo 4.3).

29 Consejo de Derechos Humanos, *Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia, ... cit.*, párr. 3.

Podemos encontrar este reconocimiento de la vulnerabilidad del niño en relación con el acceso a la justicia, en otros textos internacionales que tienen como finalidad asegurar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, entendiendo como tales a aquellas personas que, “por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”, pudiendo constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, “la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”³⁰.

Y es más, en la misma dirección de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que apuntábamos más arriba, junto al principio de no discriminación, el Consejo de Derechos Humanos incide en la necesidad de otorgar una protección especial todavía más específica a los niños que se encuentran en situaciones excepcionalmente difíciles o se enfrentan a mayores obstáculos para acceder a la justicia, tales como los niños privados del cuidado de sus padres, asignados a instituciones u otras modalidades alternativas de cuidado, los que están privados de libertad, los niños con discapacidad física o intelectual, los que viven en la calle o en situación de pobreza, los pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, los migrantes, solicitantes de asilo o refugiados, los desplazados internos, los niños migrantes no acompañados y separados de sus familias, los apátridas, los niños afectados por el VIH/SIDA, los niños afectados por los conflictos armados u otros actos de violencia, o que se han visto envueltos o han participado en ellos, los que han sido víctimas de la venta, la explotación sexual o de matrimonios infantiles, precoces y forzados, los que han sido sometidos a las peores formas de trabajo infantil, los hijos de padres sospechosos, acusados o culpables de haber infringido la legislación penal, los niños víctimas de la violencia intrafamiliar y las niñas, entre otros³¹.

Pueden ser muchos los obstáculos que dificultan el acceso de los niños a la justicia, como el desconocimiento de los derechos del niño, las restricciones para el inicio de las actuaciones o para la participación en ellas, las dificultades y la complejidad de los procedimientos, la desconfianza en el sistema de justicia, el temor de las propias víctimas a denunciar los hechos constitutivos de determinados delitos, la escasez de legislación adecuada, la falta de capacitación de los funcionarios y demás personal que trabaja en el ámbito de la justicia de niños, la discriminación, las normas culturales y sociales, el estigma que sufren los niños asociados con determinados delitos, las barreras físicas, las demoras injustificadas en la administración de justicia³².

30 Véase *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, Sección 2.^a, N.º 1, (3) y (4), <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

31 Consejo de Derechos Humanos, *Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia ... cit.*, párr. 5, a) y b). Ver, asimismo, *Reglas de Brasilia ... cit.*, Sección 2.^a.

32 Es muy interesante, a este respecto, un estudio realizado por CRIN, en el que se analizan los sistemas legales de 197 países en relación con el acceso de los niños a la justicia y las barreras y obstáculos que encuentran. Con el apoyo de cientos de abogados y organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, se publicó dicho informe que expone la situación de los niños que se han visto involucrados en procedimien-

También es importante incidir en la especial vulnerabilidad de las niñas, tanto antes como después del proceso, y el riesgo añadido de que sean objeto de discriminación en todas las etapas del sistema de justicia. En efecto, en situaciones de conflicto armado, las mujeres y las niñas sufren de manera desproporcionada los horrores de la guerra, ataques sistemáticos contra personas y bienes civiles, desplazamiento, reclutamiento, violencia sexual y muchas otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario³³. Pero, además, muchas de estas acciones van encaminadas a provocar su sufrimiento en una cultura de discriminación y violencia de género que antecede muchas veces a la situación de conflicto armado. Y, aunque en las últimas décadas se han logrado importantes avances en el acceso a la justicia de las mujeres y niñas, y se han criminalizado las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 que afectan en mayor medida a éstas, como la violencia sexual en todas sus formas, falta mucho camino todavía por recorrer para eliminar los obstáculos que impiden proteger legalmente sus derechos y acceder a la justicia a nivel nacional, regional e internacional en condiciones de igualdad y seguridad³⁴. La falta de prevención, investigación y represión de estos crímenes, entre otros factores, favorecen e incluso provocan el incremento de los mismos³⁵. A este respecto, cabe señalar que una de las cuestiones más controvertidas en el caso Lubanga, fue precisamente que la Fiscalía decidió no presentar cargos por los crímenes de violencia sexual y de género cometidos durante el conflicto, y se centró exclusivamente en los crímenes de alistamiento y utilización de niños menores de 15 años en las hostilidades, lo que dejó a numerosas víctimas sin la posibilidad de acceder a la justicia y a reparaciones en condiciones de igualdad³⁶.

El reconocimiento de la vulnerabilidad de los niños y niñas va a determinar, por tanto, su papel en el proceso judicial, las medidas de protección y asistencia especiales durante el mismo y la eliminación de los obstáculos existentes, para que puedan ejercer su derecho al acceso a la justicia. Estas medidas deben incluir, al menos, procedimientos y sistemas de salvaguardia adaptados a los niños, en particular, cuando realicen declaraciones como víctimas o testigos. A este respecto, cabe señalar la importancia de que existan salas de interrogatorio y de audiencia especiales o modificadas, que se realicen pausas y recesos mientras prestan testimonio, y

tos legales en los sistemas nacionales de todo el mundo, tomando como punto de partida la efectividad de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y los medios legales disponibles para desafiar a las violaciones de los derechos del niño mediante el uso del sistema legal. Véase CRIN, *El acceso a la justicia de los niños*, <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/download.aspx?id=5546&tipo=documento>

- 33 A ello hay que añadir que las respuestas físicas, emocionales y mentales de las niñas para hacer frente a las experiencias vividas durante los conflictos armados difieren de las de las mujeres, debido a su falta de madurez y desarrollo y son, además víctimas de una doble discriminación, por razón de su sexo y de su edad.
- 34 BACHELET, M., “Increasing Women’s Access to Justice in Post-Conflict Societies”, *Delivering Justice*, No. 4 Vol. XLIX, 2012, <https://www.un.org/en/chronicle/article/increasing-womens-access-justice-post-conflict-societies>
- 35 United Nation, *A Practitioner’s Toolkit on Women’s Access to Justice Programming*, module 1, 2018, p. 73., file:///C:/Users/Gen%C3%A9rica_Provisional/Downloads/WA2J_Module1.pdf
- 36 DIAS, L. A., “Violencia sexual contra niños y niñas menores de quince años en el caso Lubanga: análisis crítico y una propuesta de solución”, *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal*, 2(2), 2021, pp. 103-132. <https://doi.org/10.12804/anidip02.01.2014.04>

que se reduzca el número de entrevistas, declaraciones y audiencias, programándolas a horas apropiadas para la edad y madurez de los niños, y con un sistema telefónico o audiovisual que garantice que asistan al tribunal únicamente cuando sea inevitable, reduciendo así el contacto innecesario con la justicia. Por último, cabe añadir a estas medidas la provisión de servicios interdisciplinarios para niños víctimas, integrados bajo un mismo techo, y la prevención de que exista un contacto directo entre víctimas, testigos y presuntos culpables³⁷.

V. EL PROCESO JUDICIAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, este principio debe servir de referencia para cualquier actuación que se emprenda en relación con éste. Sin embargo, y a pesar de que numerosos textos internacionales reiteran este principio, su contenido es intrínsecamente indeterminado. ¿Cuál es el interés superior del niño? ¿Quién debe decidir, en cada caso, la determinación del mismo? ¿Qué ocurre cuando las personas que están precisamente llamadas a defenderlo —padres, representantes legales, jueces, etc.— tienen intereses contrapuestos a los del niño o pueden verse influenciadas por sus propios prejuicios y convicciones para la utilización imparcial del mismo?³⁸. El Comité de Derechos del Niño ha advertido a este respecto de que se trata de un concepto complejo que hay que analizar en cada caso concreto y que, por tanto, es también flexible y adaptable, es decir, debe definirse ajustándose de forma individual teniendo en cuenta las circunstancias y necesidades específicas de cada niño o grupo de niños en una situación concreta³⁹.

No obstante, aunque nos encontramos ante un concepto jurídico de difícil determinación, la complejidad para encontrar una definición precisa de su contenido no debe llevar a pensar que su aplicación resulta indiferente. Por el contrario, este principio, que se justifica en la vulnerabilidad de los niños y su incapacidad para defender por sí mismos sus derechos, debe considerarse como una prioridad en todos los procesos judiciales en los que se vean envueltos, con independencia del desafío que suponga determinar, en cada caso, su contenido concreto.

37 Véase *Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia...* cit., párr. 8. c); y Consejo Económico y Social, *Directrices sobre Justicia ... cit.*, párr. 31 d). Ver asimismo Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, art. 8, 1.a).

38 La Observación General N.º 14 del Comité de Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, adoptada en 2013, aborda el contenido de dicho principio, reconociendo que se trata de un derecho sustantivo, un principio jurídico fundamental y una norma de procedimiento. En efecto, el Comité reconoce que todo niño tiene derecho a que su interés superior sea evaluado y considerado como prioritario en todas las decisiones y medidas que le afecten, siendo éste un principio que debe guiar la interpretación de todas las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y, siempre que haya que adoptar decisiones que afecten a un niño o a más, habrá que evaluar las repercusiones y justificar que, en la adopción de tales decisiones, se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. Véase Comité de Derechos del Niño (2013), Observación general N.º 14 sobre *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)**, 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14, p. 4, párr. 6.

39 *Ibid.*, p. 9, párr. 32

Se trata, por tanto, de un concepto abierto, dinámico que permite que pueda ser sometido a evaluación y adaptarse a cada situación, considerando las circunstancias y características específicas individuales, y asegurando siempre el máximo beneficio del niño.

En el tema que nos ocupa, la determinación del interés superior del niño tiene una importancia significativa pues, de su incorrecta aplicación se pueden derivar consecuencias muy negativas para los niños que se ven envueltos en un proceso judicial. Aunque nos referiremos a ello más adelante, una de las más frecuentes es la victimización secundaria o revictimización de los niños por el trato injusto o inadecuado que reciben cuando entran en contacto con la justicia, prolongando o incluso aumentando los daños físicos o psicológicos, entre otros, provocados por el acto delictivo de la primera victimización. La escasez de legislación apropiada y de medidas para preservar la seguridad, la dignidad y atender a las necesidades específicas de los niños, el trato frío o inhumano por parte de los funcionarios y personal involucrado en el proceso, la falta de capacitación y de equipos multidisciplinarios especializados en asistencia a la infancia y a la adolescencia, puede dar lugar a que las víctimas y sus familiares o responsables legales opten por no acudir a la justicia a fin de no sufrir estos daños secundarios e incrementar más todavía el sufrimiento de los niños.

La determinación del contenido del interés superior del niño en el proceso judicial debe ser, por tanto, cuidadosamente examinado en cada caso para que el acceso a la justicia sea realmente una herramienta eficaz encaminada a garantizar el pleno ejercicio de los demás derechos del niño, manteniendo el equilibrio preciso de este principio con el respeto del derecho de los acusados a un juicio justo.

La Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, de 2013, establece garantías procesales concretas para velar por la observancia de este principio y señala que los Estados deben establecer procesos oficiales transparentes y objetivos, que permitan evaluar y determinar el interés superior del niño en todas las decisiones de los legisladores, jueces o autoridades administrativas, en especial, en todos aquellos ámbitos que afectan directamente al niño. A este respecto, se refiere concretamente a las garantías procesales siguientes:

- el derecho del niño a expresar su opinión y ser informado del proceso,
- la determinación de los hechos y verificación de los mismos por personas capacitadas y cercanas al mismo,
- la prioridad para ultimar los procesos relacionados con niños en el menor tiempo posible, la participación de equipos multidisciplinarios integrados por profesionales capacitados en la evaluación del interés superior del niño desde diferentes esferas (psicología, salud, derecho, sociología, etc.) y de manera individualizada para cada niño,
- la representación legal durante el proceso
- la argumentación jurídica detallada de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales o administrativos, de manera que se pueda demostrar que el interés superior del niño ha sido la consideración primordial que las ha motivado

- el establecimiento de mecanismos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando haya indicios de que no se ajustan al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño, que no se cumplen las garantías procesales o que los hechos no son exactos.
- La evaluación del impacto en los derechos del niño, de las medidas de aplicación de las decisiones concernientes a los niños, y sus repercusiones, utilizando, como mínimo, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos facultativos, así como aportaciones de la sociedad civil, los niños, expertos, organismos públicos, investigaciones científicas, etc.

Teniendo presentes estas garantías procesales, a nuestro juicio, la aplicación del principio del interés superior del niño en un proceso judicial penal en el que se vea involucrado un niño víctima de crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado debería perseguir, entre otros, los siguientes objetivos: el respeto a la dignidad del niño, la preservación de la seguridad del niño antes, durante y después del proceso, y la prevención de la victimización secundaria.

1. Respeto a la dignidad del niño

En este ámbito, como en tantos otros, la consideración de cada ser humano como único, valioso e irreplicable es la base para que la protección de los derechos y libertades de la persona se aborde desde un enfoque unitario en el que la acción emprendida para la salvaguardia de uno de ellos no menoscabe el ejercicio de otros. El reconocimiento de la dignidad del niño en este sentido implica el respeto y la protección de sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad, sin que el ejercicio de su derecho al acceso a la justicia y las medidas que se adopten para hacerlo efectivo puedan justificar nunca acciones u omisiones que atenten contra su dignidad y que le provoquen riesgos, daños o sufrimientos añadidos. El Comité de Derechos del Niño, en su Observación General N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, señala expresamente que “la plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”⁴⁰.

En este mismo sentido la dignidad del niño se configura como uno de los principios guías en las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos aprobadas por el Consejo Económico y Social en 2005⁴¹. Y, a este respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que “el concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad”⁴². Asimismo, el Consejo de Europa ha reafirmado que: “los niños deberían ser tratados con cuidado, sensibilidad, equidad

40 Comité de Derechos del Niño (2013), Observación general N.º 14, ... *cit.*, p. 4, párr. 5.

41 Consejo Económico y Social, *Directrices ... op.cit.*, párr. 8, a).

42 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 13, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párr. 3, c).

y respeto a lo largo de cualquier procedimiento o caso, prestando especial atención a su situación personal, bienestar y necesidades particulares, y respetando plenamente su integridad física y psicológica”⁴³.

El respeto a la dignidad del niño conlleva la aplicación sistemática de la Convención sobre los Derechos del Niño en todas las etapas del proceso judicial, incluidas las medidas de reparación, velando porque el trato recibido sea siempre acorde a sus necesidades particulares y promueva la protección de su integridad física y psicológica como titular de derechos.

Los niños víctimas y testigos deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el proceso judicial, teniendo en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, sexo, discapacidad y nivel de madurez, respetando plenamente su integridad física, psicológica y moral. De ahí la importancia del establecimiento de equipos multidisciplinarios (profesionales sanitarios, psicólogos, trabajadores sociales, juristas, etc) que puedan abordar íntegramente todos los aspectos físicos, psicológicos, jurídicos, sociales y económicos de los niños desde el inicio mismo del proceso, durante todo el desarrollo del mismo y después de concluido éste.

Por otro lado, la formación, concienciación y capacitación de los funcionarios y empleados públicos, así como de todas las personas antes mencionadas, resulta indispensable para que los niños reciban un trato digno y comprensivo adecuado a su edad y estado madurativo, así como a las necesidades especiales que se deriven de sus características individuales y de las experiencias que hayan tenido que enfrentar como víctimas de un conflicto armado. Como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, los niños que hayan sido víctimas de actos de violencia —y aquí estarían incluidos, sin duda alguna, los niños víctimas de los conflictos armados— “deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo, los impedimentos físicos que puedan tener y su nivel de madurez, y respetando plenamente su integridad física, mental y moral”⁴⁴.

Este reconocimiento del valor individual y único del niño va unido a su derecho a ser escuchado e informado en relación con todos los aspectos relativos a su participación en el proceso. En efecto, en todos los asuntos concernientes a su papel como víctima, el niño tiene derecho, en primer lugar, a expresar libremente sus opiniones y preocupaciones, y a que éstas se tengan debidamente en cuenta, garantizando el respeto a su intimidad y a la privacidad, y sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición⁴⁵. No obstante, la edad debe ser un factor que se considere a la hora de interpretar lo que el niño intenta expresar y es capaz de comprender, respetando las responsabilidades, derechos y deberes que los padres o personas responsables del mismo tienen en

43 Consejo de Europa, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños.. op.cit.*

44 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 13, *op.cit.*, párr. 54.

45 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12 20 de julio de 2009, párr. 63 y 64, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

este ámbito⁴⁶. Por otro lado, los niños y sus familias o representantes legales tienen el derecho a ser informados de todo lo relacionado con el proceso, en particular, de los servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios pertinentes disponibles, los aspectos legales y su papel en el procedimiento judicial, la importancia y la forma en que se prestará testimonio y se realizarán los interrogatorios, así como las fechas y lugares en que tendrán lugar, el estado y la marcha del procedimiento, la situación del acusado y las medidas de protección y de apoyo existentes para el niño en todas las fases del proceso, los procedimientos alternativos y los mecanismos existentes para obtener reparaciones⁴⁷. Esta información debe realizarse en un lenguaje que sea comprensible para los niños, según su edad y grado de madurez, y que puedan entender.

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado, a este respecto, ciertas medidas que se deben adoptar para que sea efectivo este derecho, y que se deben tener en cuenta durante la preparación, la audiencia, la evaluación de la capacidad del niño, la comunicación de los resultados y los procedimientos de recurso y desagravio. En efecto, se debe preparar adecuadamente al niño antes de que éste sea escuchado, informándole de su derecho a expresar su opinión, directamente o a través de un representante, y sobre los efectos que puede tener esta elección y la expresión de sus opiniones, todo ello en un entorno que inspire confianza y seguridad y en condiciones de confidencialidad, evitando la audiencia pública. Las opiniones del niño se deben tener en consideración siempre que, después de evaluar y analizar, caso por caso, la capacidad de éste para formarse un juicio propio, se concluya que puede hacerlo de manera razonable e independiente. La persona que escuche al niño puede ser un adulto que intervenga en la atención o el cuidado del mismo (maestro, cuidador, etc.), un especialista (psicólogo, trabajador social, etc.) o alguien perteneciente a alguna institución o que tenga que tomar decisiones (juez, director, etc.). Asimismo, es importante informar al niño del resultado del proceso y de cómo se tuvieron en cuenta sus opiniones, así como de los recursos de apelación y denuncia disponibles cuando no se haya tenido en cuenta su derecho a ser escuchado⁴⁸.

2. Preservación de la seguridad de los niños y de sus familias

Es muy poco probable que las víctimas se arriesguen a hacer valer sus derechos ante la justicia, si temen por su vida, integridad o cualquier otro peligro que pueda acecharles en el presente o en el futuro. Y es cierto que, si no se adaptan las medidas de protección y prevención adecuadas, se puede colocar a los niños y sus familias en situaciones de grave riesgo por la posibilidad de que reciban amenazas o sean objeto de represalias por parte de los presuntos culpables. Por ello, su seguridad está íntimamente unida a la protección de la intimidad y la privacidad⁴⁹, teniendo

46 A este respecto es fundamental que en la orientación que puedan ofrecer los padres y otros familiares o personas encargadas legalmente del niño, se tenga en cuenta la evolución de las facultades del niño. Artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989.

47 Consejo Económico y Social, *Directrices ... op.cit.*, párr. 19.

48 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 12, ... *op.cit.*, párr. 40-47.

49 Debe reducirse la injerencia en la vida privada del niño al mínimo necesario, sin perjuicio de que se apliquen normas exigentes para la reunión de pruebas que garanticen un resultado justo y equitativo del proceso de justicia. Consejo Económico y Social, *Directrices ... op.cit.*, Directriz V, párr. 12.

presentes los riesgos que pueden derivarse de la publicación de información sobre niños involucrados en el sistema judicial, que pueda conducir a la identificación de los testigos o víctimas y que puede dar lugar a la revictimización de los mismos. En el caso Lubanga, por ejemplo, en el que se vieron envueltos niños que habían sido utilizados para participar en las hostilidades, se constató la existencia de testimonios que no eran íntegros por el temor de las víctimas y testigos de ser perseguidos e incluso procesados por crímenes de competencia de la CPI⁵⁰.

Es esencial, por tanto, que se garantice su protección frente a amenazas y represalias, mediante el uso de entornos seguros, evitando el contacto innecesario con el presunto autor del delito, su defensa y otras personas que no tengan relación directa con el proceso de justicia. Siempre que sea posible y necesario, los niños víctimas y testigos deben ser entrevistados e interrogados en el tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se deben proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas.

Asimismo, y cuando existan indicios de peligro, se debe comunicar de manera inmediata ese riesgo a las autoridades competentes para adoptar medidas que protejan al niño antes, durante y después del proceso judicial y conceder, en caso necesario, protección policial o de otros organismos pertinentes, adoptando medidas para que no se revele su paradero. Estas medidas pueden incluir, entre otras evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia; utilizar órdenes judiciales restrictivas respaldadas por un sistema de registro; ordenar la prisión preventiva o arresto domiciliario del acusado e imponer la condición de “no tener contacto” a la libertad bajo fianza; otorgar protección policial a los niños víctimas y testigos, y mantener en secreto su paradero⁵¹. A este respecto, los profesionales y el personal encargado del cuidado de los niños deben recibir formación y capacitación para poder reconocer y prevenir las intimidaciones, amenazas, represalias y daños contra los niños víctimas y testigos. Queremos hacer hincapié aquí en la necesidad de prestar especial atención a los momentos en los que las víctimas y testigos puedan correr un mayor riesgo, como, por ejemplo, aquellos en los que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

Otra de las finalidades de la protección de las víctimas y testigos es garantizar la consecución de los fines del propio proceso. Si la víctima teme por su vida o la de su familia es muy probable que se niegue a participar en los procedimientos, y que trate de evitar la victimización secundaria. Por esta razón, el artículo 68 del Estatuto de Roma prevé la posibilidad de proteger a los testigos en su dignidad, bienestar físico y psicológico, y en su privacidad. Todo ello sin perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo y manteniendo el difícil equilibrio entre este principio y el de la protección de las víctimas y testigos⁵².

50 NGANE, S., “Should States bear responsibility of imposing Sanctions on its Citizens who as Witnesses commit crimes before the ICC?”, en HEHNMAN, R. y FINDLAY, M., (eds.), *Exploring the Boundaries of International Criminal Justice (International and Comparative Criminal Justice)*, 2011, pp. 31-132.

51 *Directrices sobre Justicia ... cit.*, párr. 29 y 35.

52 El artículo 64.2 del Estatuto de Roma establece, a este respecto, el deber de la Sala de Primera Instancia de asegurar que el juicio sea expedito, justo y con pleno respeto a los derechos del acusado, así como también a la tutela debida a la protección de las víctimas y testigos.

En el proceso ante la CPI, el Estatuto de Roma establece que, para garantizar la seguridad de las víctimas, en todas las actuaciones de los órganos de la Corte, se tenga en cuenta las necesidades especiales de los niños. En consonancia con lo anterior, las Reglas de Procedimiento y Prueba consolidan las protecciones procesales para los niños testigos y víctimas. A este respecto, autorizan a la Cámara a ordenar que el nombre de la víctima, sea eliminado del expediente, y a prohibir a los intervinientes que revelen esa información personal a un tercero ajeno al procedimiento⁵³. Asimismo, permite la utilización de medios tecnológicos como medida de protección de víctimas menores de edad. En el caso Lubanga⁵⁴, en especial, la Cámara fue específica sobre el deber de la parte que ofrece un testigo de solicitar la aplicación de un procedimiento de protección y se tuvo a la vista el testimonio de niños soldados que testificaron bajo seudónimo⁵⁵.

Otra alternativa a tener en cuenta y utilizada también en el proceso judicial del caso Lubanga, es el uso de intermediarios, es decir, de personas que tienen contacto directo con testigos, víctimas y comunidades afectadas, y que, aun cuando no son empleados directos de la Corte, pueden ser utilizados para tener contacto con ellos y obtener información que luego será usada por el tribunal⁵⁶. Se trata de una medida muy acorde con las dificultades que se presentan en relación con la atención de las necesidades psicosociales de las víctimas, y los problemas organizativos y logísticos para trasladarlas hasta la sede de La Haya, así como los problemas de seguridad que conllevan la participación de estas personas en un proceso de este carácter⁵⁷.

3. Evitar la victimización secundaria

Cuando hablamos de victimización secundaria, nos referimos a los daños sufridos por el niño, no como resultado del delito, sino de su inmersión en el proceso judicial, cuando las instituciones no dan respuesta a las necesidades de las víctimas, por falta de capacitación y coordinación del personal que trabaja con los niños, legislación inapropiada o desprotección, perpetuándose o incluso incrementándose los daños derivados de la primera victimización. Es decir, esta segunda victimización incluye todas aquellas consecuencias negativas a nivel físico, psicológico, social, jurídico o económico que recaen sobre la víctima cuando se pone en contacto con el sistema judicial, debido al trato insensible, incomprensivo, frío e inadecuado de las instituciones y personas involucradas en el proceso judicial hacia las víctimas, las agresiones sufridas por parte del personal involucrado en el proceso o la falta de coordinación entre todos ellos. Y ésta puede tener lugar en diferentes etapas del mismo: en la denuncia, la investigación o Instrucción y el juicio oral, cuando, por ejemplo, el niño tiene que repetir varias veces su

53 Regla 87.3 de las *Reglas de Procedimiento y Prueba*.

54 International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, sentencia del 14 de marzo de 2012.

55 CHIRINO SÁNCHEZ, A. (2014), "Evaluación de pruebas y uso de intermediarios en el Caso Lubanga", en AMBOS, K., MALARINO, E., STEINER, C., (eds.), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, Konrad Adenauer Stiftung, p. 45.

56 BECKMANN-HAMZEL, H., "The Child Victim", en *The Child in ICC Proceedings*, School of Human Rights Research. Intersentia, 2015, pp.79-136.

57 *Ibid.*, p. 33.

declaración y revivir una y otra vez el delito, provocando un daño psicológico aún mayor que el ya sufrido por éste.

En este mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha definido la victimización secundaria como “acciones, omisiones y conductas inadecuadas de funcionarios y empleados públicos que entran en contacto con la víctima, en cualquier etapa del proceso penal, y que le provocan a ésta algún tipo de daño físico, psicológico o patrimonial”⁵⁸.

Y todo ello es sin duda causa directa de la falta de capacitación y formación de los profesionales judiciales, funcionarios y autoridades involucradas, en relación con el desarrollo cognitivo y los procesos psicológicos de los niños víctimas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido asimismo la obligación por parte del Estado de evitar la victimización secundaria de los niños que se enfrentan a un proceso judicial. A este respecto, el TEDH ha condenado el hecho de que las autoridades no tomen las medidas adecuadas para protegerlos a lo largo del mismo, ignorando las circunstancias y el sufrimiento de los niños, con actos u omisiones que pueden equipararse a la tortura y los tratos humillantes y degradantes prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), y provocando daños psicológicos añadidos a los ya padecidos por las víctimas⁵⁹.

Esta victimización secundaria es muy frecuente en los delitos de violencia sexual en los que los niños víctimas son sometidos a continuos interrogatorios y obligados a declarar una y otra vez, aportando datos que afectan a su intimidad, provocándoles vergüenza y sentimiento de culpabilidad, reviviendo las experiencias traumáticas y aumentando los daños psicológicos sufridos. Para evitarlo, hay que acudir al uso de la prueba preconstituida, es decir, el niño podría declarar una sola vez en la fase de instrucción mediante el uso de una grabación, de manera que no tuviera que volver a declarar en el juicio oral. Esta declaración se puede realizar en presencia del acusado y su defensa, pero sin contacto entre la víctima y el agresor, y con el apoyo de un equipo psicosocial, en salas especializadas, y la forma de introducir esta diligencia en el juicio oral consiste en reproducir en el mismo la grabación audiovisual de la declaración preconstituida del niño testigo o testigo-víctima⁶⁰.

A nivel familiar y social también puede tener lugar la victimización secundaria. La primera se produce cuando el niño es rechazado o culpabilizado, por ejemplo, por al haber sido víctima

58 Véase Asamblea General de la ONU, A/RES/60/147, 2005, *Principios y directrices básicos ... cit.*

59 Así, por ejemplo, en el caso *B.v. Russia*, la demandante, una menor que había sido víctima de abusos sexuales, fue obligada a declarar reiteradas veces, incluso delante de los acusados y a someterse a exámenes e interrogatorios sin las debidas medidas de protección y a otros actos negligentes, que provocaron en la niña graves sufrimientos y daños. El TEDH condenó a Rusia por la violación del artículo 3 de la CEDH que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes. Véase European Court of Human Rights (2023), *Case of B. v. Russia*, Application n.º 36328/20, 7 February 2023, p. 20, párr. 71 y 72.

60 Véase DÍAZ BOLAÑOS, C.D. (2023), “La victimización secundaria en los menores víctimas de la violencia sexual, en los procesos judiciales en España”, en Rodríguez Bahamonde, R. (coord.), *Protección de las víctimas de la violencia de género y sexual: aspectos legales y procesales*, Dykinson, 2023, p.49; Save the Children, *Ojos que no quieren ver*, 2017, pp. 18-19, <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=5426&tipo=documento>.

de la violencia sexual o por haber participado en actos criminales como consecuencia de su reclutamiento por parte de grupos armados. De igual modo, a nivel social suele suceder en muchos casos la comunidad no reconoce la condición de víctima del niño, estigmatizándolo o culpabilizándolo de tales actos, como ocurre con los niños que han participado en las hostilidades.

La victimización secundaria está, por tanto, íntimamente relacionada con la formación del personal que trabaja con las víctimas a lo largo del proceso y con preservación de la seguridad del niño y la protección de la privacidad, intimidad e identidad de éste y de su familia. La formación y capacitación del personal debe ir dirigida a concienciar a todos los profesionales involucrados, de las necesidades específicas de los niños y, en particular de los que han sufrido violaciones de sus derechos como consecuencia de un conflicto armado, de su etapa madurativa y de los traumas psicológicos que se deriven de su condición de víctimas, de manera que puedan adecuar el trato a las mismas a tales necesidades, y favorecer la coordinación entre todos ellos, trabajando desde un marco regulador formal multidisciplinario e interdepartamental. A este respecto, merece la pena destacar la iniciativa del llamado *Modelo Barnahus*. El nombre *Barnahus* (“casa de los niños”) proviene de Islandia, origen de esta iniciativa promovida por Save the Children en 1998. El modelo Barnahus se basa en un enfoque multidisciplinario e interinstitucional que tiene por objeto garantizar la coordinación y la colaboración entre los diferentes organismos y profesionales que intervienen en procesos en los que los niños han sido víctimas de la violencia, en un entorno adaptado a las víctimas infantiles. Se trata de un lugar, alejado de las dependencias judiciales, comisarías y hospitales, que cuenta con un entorno amigable para los niños y profesionales especializados en victimología infantil que toman declaración al niño directamente en una entrevista forense que es grabada y todos los actores involucrados en el caso la ven por circuito cerrado. La grabación de la entrevista forense permite recoger el testimonio del niño lo antes posible, lo cual facilita su recuperación y evita que tenga que ir al juicio oral. Este modelo ya se aplica en Estados Unidos y en Europa, y sus principios y prácticas se basan y se promueven, de manera implícita y explícita, tanto en la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, como en textos normativos e iniciativas políticas del Consejo de Europa y de la Unión Europea⁶¹.

En el proceso ante la CPI, el Estatuto de Roma establece el deber de los Estados Partes de tener en cuenta la necesidad de prever la existencia de magistrados especializados en violencia contra niños y la obligación del Fiscal de nombrar asesores jurídicos especialistas este ámbito y de respetar, durante todo el proceso, los intereses de éstos, adoptando las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, teniendo en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, los de violencia de género y los de violencia contra los niños⁶².

61 Véase LIND HALDORSSON, O., *Barnahus: resumen de los estándares de calidad. Guía para la respuesta multidisciplinaria e interinstitucional a los niños y las niñas víctimas y testigos de violencia*, Secretaría del Consejo de Estados del Mar Báltico, Child Circle, 2019, https://www.barnahus.eu/en/wp-content/uploads/2020/05/ES_StandardsSummaryFINAL.pdf

62 Artículos 36.8. b), 42.9, 54.1. b) y 68.1 del Estatuto de la CPI. Asimismo, está previsto que la Dependencia cuente con personal capacitado en cuestiones relacionadas, entre otras, con niños y, en particular, con niños traumatizados.

En cumplimiento de estas disposiciones, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional estableció, en el año 2003, una Dependencia de Violencia de Género y Violencia contra los Niños integrada por personal con conocimientos especializados en materia jurídica y psicosocial, encargada de prestar apoyo a todos los equipos de la Fiscalía en su labor con víctimas y testigos, y asesorar a la Fiscalía en todos los asuntos relacionados con los niños durante todas las etapas del proceso. Y en 2016, elaboró una “Política relativa a los niños”, centrada en los crímenes cometidos contra la infancia en situaciones de conflicto armado⁶³.

Por otro lado, como señalábamos más arriba, para evitar la victimización secundaria, también es esencial preservar la seguridad de los niños y, a este respecto, hay que incidir en la necesidad de que, en todas las etapas del proceso, se adopten las medidas adecuadas para no poner en peligro la vida y la integridad física y mental de los niños y de sus familias, así como de los testigos y personas que trabajan en la prevención, protección y rehabilitación de las víctimas, evitando que se divulgue, por cualquier medio, información relativa al proceso que pueda conducir a la identificación de estas personas⁶⁴.

En consonancia con lo anterior, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI consolidan las protecciones procesales para los niños⁶⁵, estableciendo, como principio general, que, en todas las actuaciones de los órganos de la Corte, se tenga especialmente en cuenta sus necesidades⁶⁶. Y, entre las funciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos de la Corte, la regla 17 nombra expresamente que, para facilitar su participación y protección, nombrará una persona que les preste asistencia durante todas las fases del procedimiento, previo consentimiento de los padres o tutores de éstos.

Finalmente, no hay que olvidar que todo niño que ha sufrido un daño como consecuencia de un crimen de guerra puede invocar el estatuto de víctima ante la CPI⁶⁷. Éste permite, en primer lugar, que goce de las medidas de protección previstas en general para todas las víctimas, así como las medidas de protección especial que se establecen para determinados grupos vulnerables, como los niños⁶⁸. Pero, además, un aspecto importante a tener en cuenta es que no se exige que éstos tengan que intervenir directamente en el proceso, sino que pueden disponer de un representante legal, lo que reduce considerablemente, sin duda, el estrés y el daño psi-

63 Véase CPI, *Política relativa a los niños*, 2016, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Spa.PDF

64 Algunos textos internacionales inciden en la necesidad de adoptar tales medidas para preservar la seguridad y evitar la victimización secundaria como venimos apuntando. Así, por ejemplo, el artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, de 2000, enumera, entre las medidas a seguir en un proceso penal en el que se vean envueltos los niños como víctimas, la formación del personal que trabaje con los niños y la protección de la seguridad y la privacidad de los niños y sus familias, entre otros. Véase artículo 8, párrafos 1. E) y f), 4 y 5.

65 *Reglas de Procedimiento y Prueba ... cit.*, Reglas 66.2, 88.1, 89.3, 112.4 y 66.2.

66 *Ibid.*, Regla 86.

67 *Ibid.*, Regla 85. Respecto a la definición de víctima, véase Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985, art. 1, párrafos 1 y 2.

68 *Ibid.*, Reglas 87 y 88.

cológico añadido, y los riesgos de victimización secundaria. Por otro lado, los representantes legales pueden actuar para grupos de víctimas, lo que aumenta de manera ilimitada el número de niños que pueden acceder a la justicia sin costes añadidos para la CPI⁶⁹.

VI. LA REPARACIÓN DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE GUERRA

La reparación es un aspecto clave en el desarrollo de la justicia penal internacional, no sólo por el valor que ésta representa para las víctimas, sino por el que tiene también para la sociedad.

En efecto, la reparación forma parte de los procesos de recuperación de las sociedades después de un conflicto armado, y ayuda, no sólo a mitigar el daño producido a las víctimas, sino también a garantizar que la historia no se repita y a poner fin a la cultura de la impunidad. Pues, si bien es cierto que este último es uno de los fines primordiales de la justicia penal internacional, para lograrlo, no sólo es necesario investigar, sancionar y enjuiciar los crímenes internacionales, sino también tener en cuenta los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, y a que se adopten medidas para garantizar la no repetición de tales violaciones de las normas internacionales, se restauren los derechos de las víctimas y se mitigue el daño causado. Porque, lo realmente importante, no es únicamente el acceso a la justicia y la condena de las violaciones cometidas contra las normas que protegen sus derechos, sino el reconocimiento de que se cometieron tales crímenes, de que sus demandas tienen importancia y de que obtendrán una reparación adecuada. Por tanto, justicia y reparación se complementan.

No puede haber justicia sin reparación, ni reparación sin justicia. Y, en este sentido, la CPI ha venido a incidir en su doble función, no sólo punitiva, sino también de recuperación de las víctimas⁷⁰. De hecho, es el primer tribunal penal internacional en el que las víctimas pudieron solicitar reparaciones y con competencia para otorgarlas a su discreción⁷¹. El artículo 75 del Estatuto de Roma establece que: “la Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda”. Además, el Estatuto prevé dos formas de ordenar reparaciones, a saber, dictando una resolución en contra del condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de

69 Office of the Special Representative of the Secretary General for Children and Armed Conflict, *Children and Justice ... cit.*, p. 18. Éste fue el procedimiento seguido para la representación común de grupos de víctimas —muchas de ellas niños soldados—, en el caso Ntaganda. ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo In the Case of the Prosecutor V. Bosco Ntaganda*, Public Decision on victims’ participation in trial proceedings, No.: ICC-01/04-02/06, 6 February 2015, párr. 52.

70 «Informe de la Corte sobre la estrategia en relación con las víctimas», Doc. ICC-ASP/8/45, de 10 de noviembre de 2009.

71 C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 99.

otorgarse a las víctimas, o que la indemnización otorgada a título de reparación se lleve a cabo a través de un Fondo Fiduciario previsto en el propio Estatuto⁷².

Por otro lado, los mecanismos de reparación hay que enmarcarlos también en el contexto de los procesos de justicia transicional fomentando la participación de los niños, niñas y adolescentes en los mismos, permitiéndoles expresar su opinión, y adoptando un enfoque amplio y multidisciplinar adaptado a las necesidades de las víctimas, involucrando a todos los sectores de la sociedad-familia, escuela, profesionales y servicios, comunidad e instituciones políticas, para que estos mecanismos alcancen la máxima eficacia.

La participación de los niños en todos estos procesos aumenta su resiliencia y permite abordar de manera más adecuada las necesidades de las víctimas. Su capacidad para afrontar los traumas vividos en los conflictos depende, en gran medida, de que sus voces sean escuchadas, de su entorno social y del apoyo familiar y comunitario⁷³. En este sentido, el artículo 75 del Estatuto de Roma concede a las víctimas y a sus representantes el derecho a ser escuchados durante los procedimientos de reparación.

1. El derecho a la reparación

La doble naturaleza de la reparación nos obliga a ver ésta como una obligación para la parte responsable y como un derecho para la víctima. Pues, por un lado, la consecuencia inmediata de la violación de una norma internacional es la reparación, por parte del sujeto responsable, del daño causado⁷⁴. Pero, por otro, se ha configurado como un derecho humano básico de las víctimas. Así lo reconoció categóricamente la CPI en el caso Lubanga, afirmando explícitamente que “la Sala acepta que el derecho a la reparación es un derecho humano básico y bien establecido, consagrado en tratados de derechos humanos universales y regionales”⁷⁵.

Esta reparación es particularmente importante cuando la violación de normas internacionales lesiona derechos humanos, como es el caso de los crímenes de guerra. Como afirmó la CPI y que acabamos de apuntar más arriba, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce el derecho a una reparación y a un recurso efectivo cuando se violan las normas recogidas

72 Artículo 79.

73 K. KOSTELNY, A culture-based, integrative approach. Helping war-affected children, en N. BOOTHBY et al (eds.), *A world turned upside down. Social ecological approaches to children in war zones*, Kumarian Press, Inc., Estados Unidos, 2008, pp.19-38.

74 En este sentido, el párrafo primero del artículo 31 del Proyecto de artículos CDI sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001, establece la obligación, por parte del Estado responsable, de reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. Y, en su párrafo segundo, añade que el perjuicio incluye, tanto el daño material, como el daño moral causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado. Esto es particularmente importante en el caso de violaciones de los derechos humanos. Naciones Unidas (2001), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. 2, Segunda Parte, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), art. 31.2, p. 100, Naciones Unidas 2007, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf

75 ICC (2012). [Trial Chamber I] Prosecutor v. Lubanga Dyilo. *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, ICC-01/04-01/06, 7 August 2012, parr. 185.

en los tratados que recogen tales derechos, tanto en el ámbito universal como regional⁷⁶. En el marco normativo y la práctica del DIH, la noción de reparaciones comenzó de manera más limitada, centrada únicamente en resarcir daños en conflictos armados internacionales, pero se ha ido consolidando progresivamente en la jurisprudencia internacional⁷⁷.

Este derecho ha venido a ser reafirmado asimismo en los Principios y Directrices básicos de Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones, en las que se establece el principio de que dicha reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y el daño sufrido, y adecuada a las circunstancias⁷⁸. Una de estas circunstancias es indudablemente la edad de las víctimas y la situación de conflicto armado, es decir, a la hora de decidir las medidas de reparación, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de los niños víctimas de crímenes de guerra. A este respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación, a cargo de los Estados Partes, de adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica de los niños víctimas de los conflictos armados, en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño⁷⁹. Dicha obligación se recoge asimismo en los Protocolos facultativos de la Convención⁸⁰ y en otros instrumentos internacionales⁸¹.

76 Véanse: artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; artículo 39 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989; artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; artículo 14 de la Convención contra la Tortura, de 1984; artículo 41 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950; artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969; y artículo 21.1 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981.

77 Artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de guerra de 1907; [https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Reglamento%20de%20la%20Haya%20Prisioneros%20de%20Guerra%20\(1907\).pdf](https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Reglamento%20de%20la%20Haya%20Prisioneros%20de%20Guerra%20(1907).pdf); y artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 1977. Podemos citar aquí también el artículo 39 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que es aplicable, tanto a los niños víctimas de las violaciones de derechos reconocidos en la propia Convención, como a los niños víctimas de los conflictos armados. En la jurisprudencia de la CPI se reconoce este derecho, como apuntábamos más arriba. Véase *infra.*, nota 72.

78 General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005, A/RES/60/147, párr. 11., <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>

79 Artículo 39.

80 Artículos 6.3 y 7 del Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, y artículo 10.2 del Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.

81 Consejo Económico y Social, *Directrices ... cit.*, párr. 36-38; Principios de Ciudad del Cabo y buenas prácticas sobre el reclutamiento de niños en conflictos armados en África, 1997; y *Principios de París sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados*, 2007, https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Paris_Principles_SP.pdf.

Asimismo, la Política de la Fiscalía de la CPI también apoya un enfoque de las reparaciones sensible respecto de los niños, teniendo en cuenta los efectos diferenciados y los daños causados a la infancia por los crímenes por los que se declaró culpable a una persona, y que pueden comprender el derecho de algunos niños víctimas a reintegrarse a sus comunidades⁸².

2. Contenido de la reparación

Por lo que respecta al contenido de la reparación, volviendo a la obligación de reparación que surge de la responsabilidad internacional, el Proyecto de artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, prevé tres modalidades de reparación, a saber: la restitución, la satisfacción y la indemnización⁸³, modalidades que han sido completadas, en otros instrumentos internacionales, con otras formas de reparación, en los casos de violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, como la rehabilitación y las garantías de no repetición⁸⁴.

El sistema de reparaciones previsto en el Estatuto de la CPI, aunque también prevé estas modalidades, siendo ésta, como se ha dicho, la primera instancia penal internacional cuyo mandato incluye el establecimiento de reparaciones integrales para las víctimas⁸⁵, no contempla, sin embargo, estándares normativos *a priori* referidos a la reparación, por lo que la jurisprudencia que desarrolla la Corte a este respecto es de vital importancia⁸⁶. En efecto, el Estatuto de Roma establece medidas de reparación como la indemnización, la restitución y la rehabilitación. Sin embargo, deja un claro vacío respecto a medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

En este sentido, la primera sentencia de la CPI, en el proceso de Lubanga, asienta las primeras bases de indudable trascendencia para las reparaciones de los niños víctimas de crímenes de guerra. Por un lado, señala la finalidad concreta que se persigue con la reparación, dirigida a hacer justicia por los crímenes cometidos, aliviar el sufrimiento causado a las víctimas, atenuando las consecuencias de tales crímenes, impedir futuras violaciones, y contribuir a la efectiva reintegración de las víctimas⁸⁷. Por otro lado, la decisión de la CPI recoge catorce principios que constituyen directrices aplicables a la reparación y que podrían servir de guías para otros procedimientos en la Corte y para otros organismos nacionales o internacionales. Sin embargo, la Sala advierte que tales principios sólo serán aplicables a las circunstancias de este caso⁸⁸.

82 CPI, *Política relativa a los niños ... cit.*, p. 44, párr. 106.

83 A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), art. 31 y ss.

84 General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation ... cit.*, art. 23. Véase LÓPEZ MARTIN, A.G., “Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, ISSN 1133-3677, N.º 47, 2014, págs. 133-162, p. 154.

85 Artículo 75.1 del Estatuto de la CPI.

86 JARA BUSTOS, F., “Fiscalía v. Lubanga Dyilo: la primera sentencia sobre reparaciones de la Corte Penal Internacional”, *Anuario de Derechos Humanos*, No. 9, 2013, pp. 113-125.

87 ICC [Trial Chamber I] Prosecutor v. Lubanga Dyilo. *Decision establishing the principles ... cit.*, párr. 179.

88 ICC [Trial Chamber I] Prosecutor v. Lubanga Dyilo. *Decision establishing the principles ... cit.* párr. 181. Esta afirmación plantea una duda razonable respecto a si lo que dicta la decisión de la Sala es la imposibilidad de que tales principios generen jurisprudencia, y puedan ser utilizados, aún ajustándolos a las circuns-

En los mencionados principios, se reconoce, como ya indicamos anteriormente, que la reparación es un derecho humano de las víctimas que deben ser tratadas con dignidad y respeto, y al que deben tener acceso sin discriminación alguna por razón de sexo, edad, raza u otras circunstancias, otorgando una especial consideración a las necesidades de determinadas víctimas, entre otras, los niños, y siguiendo una aproximación sensible al género. A este respecto, se afirma el derecho de las mujeres y las niñas al acceso a la justicia, prestando especial atención a las víctimas de la violencia sexual y las consecuencias complejas de estos crímenes. Asimismo, se subraya la importancia de tener en cuenta la edad de las víctimas y facilitar la rehabilitación y reinserción de niños soldados. Se contempla la posibilidad de que las reparaciones vayan dirigidas a las víctimas directas e indirectas, como los padres de los niños soldados, e individuales o colectivas. Y se concreta, en parte, el contenido de la reparación, describiendo sus modalidades, a saber, la restitución, la indemnización, la rehabilitación y las reparaciones simbólicas⁸⁹.

Por lo que respecta al contenido de la reparación, del análisis de la Decisión de la CPI y de otros textos internacionales anteriormente mencionados, podemos considerar incluidos, al menos, los siguientes aspectos en cada una de las modalidades de reparación de las víctimas:

- La *restitución*, que debe ir dirigida a que las víctimas vuelvan a la situación anterior a la comisión de los crímenes de guerra, es decir, la restitución tiene como objeto dejar sin efectos el hecho que causó la violación y el restablecimiento de la situación que habría existido si no se hubiera producido dicha violación. Es ciertamente una de las modalidades de reparación más difíciles cuando se han producido daños irreparables o pérdidas irremplazables. Pero las medidas de restitución deben, si no pueden restablecer el *status quo ante*, al menos dirigirse a su consecución lo más cercana posible al mismo. A este respecto, los niños víctimas de la guerra deben recuperar el disfrute de sus derechos humanos, retornar a la vida familiar, reintegrarse en la sociedad y acceder a la educación o al empleo, entre otros.
- La *indemnización* o compensación debe cubrir, al menos, el daño físico y moral resultante del sufrimiento físico, mental y emocional, así como los daños materiales, como la pérdida de oportunidades, y el coste de los servicios legales, sanitarios y psicológicos que necesiten las víctimas.
- La *satisfacción*, puede incluir todas aquellas medidas dirigidas al cese de los crímenes, la verificación de los hechos, las sanciones judiciales y administrativas de los acusados, y las garantías de no repetición⁹⁰. La decisión de la CPI relativa a los principios y el proceso para las reparaciones a las víctimas del caso Lubanga, añade

tancias concretas de cada caso, a otras situaciones similares. Véase a este respecto LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012, Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 65, N.º 2, 2013, pp. 209-226, p. 221.

89 *Ibidem*.

90 General Assembly (2005), *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy ... cit.*

a este respecto, las reparaciones simbólicas, que bien pueden considerarse integradas en la modalidad de satisfacción, tales como conmemoraciones y homenajes, y otras actividades de difusión, sensibilización y educación, como la publicación de la sentencia, campañas de concienciación sobre las víctimas, certificados reconociendo el perjuicio sufrido, actividades de información, o programas de educación.

- *Rehabilitación.* Esta modalidad de reparación está incluida en diferentes instrumentos internacionales que se refieren a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Y ello, porque las consecuencias físicas, psicológicas, morales, educativas, sociales y económicas provocadas por los daños sufridos por la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, pueden afectar gravemente la vida de las víctimas a corto y a largo plazo. Y sólo a través de medidas que tengan como fin su recuperación íntegra, pueden abrirse posibilidades de sanar sus heridas y reintegrarse en la sociedad. Por esta razón, y como parte de las modalidades de reparación, la rehabilitación está prevista en el artículo 75 del Estatuto de la CPI, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura, el artículo 18 de la Convención sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el artículo 6.3 del Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, e incluye su recuperación física y psicológica, y su reintegración social⁹¹.

Uno de los mayores obstáculos para que las víctimas puedan acceder a una reparación adecuada es la falta de financiación y de capacitación. En realidad, este hecho viene condicionado por no dar prioridad a la reparación de las víctimas, no sólo desde el marco jurídico penal, sino en los proyectos de reconstrucción y desarrollo. De ahí la importancia de garantizar que en los procesos de paz se contemplen los programas de reparación de víctimas de manera prioritaria y que existan fondos que permitan financiar dichos programas⁹². En este sentido, algunos tratados internacionales contemplan la existencia de estos fondos y la necesidad de promover la

91 A este respecto, la Orden de Reparaciones emitida por la Sala de Primera Instancia IX de la CPI el 28 de febrero de 2024, del caso *Dominic Ongwen*, acusado de crímenes de guerra y de lesa humanidad por las acciones cometidas como comandante del Ejército de Resistencia del Señor (ERS) en el norte de Uganda, con miles de víctimas directas e indirectas de crímenes contra niños soldados, entre otras víctimas, reconoció la necesidad de que las medidas de rehabilitación no se dirigieran únicamente a cubrir las necesidades médicas y psicológicas de las víctimas, sino que deben ir dirigidas asimismo a mejorar las condiciones socioeconómicas de las víctimas para garantizar al máximo su autosuficiencia y su independencia, restaurando y desarrollando sus habilidades para facilitar su inclusión y participación en la sociedad. Las medidas de rehabilitación socio-económicas deberían incluir, en este sentido, una gran variedad de actividades interdisciplinarias tales como, el acceso a una vivienda, a servicios sociales, educación y formación, micro-créditos, y trabajo estable. ICC, Trial Chamber IX, *Situation in Uganda in the case of the prosecutor v. Dominic Ongwen*, Reparations Order, ICC-02/04-01/15, 28 February 2024, p. 52. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>

92 SIMONS, M. y COWELL, A., “50-Year Sentence Upheld for Ex-President of Liberia”, en *The New York Times*, 2013, <https://www.nytimes.com/topic/person/charles-taylor?page=2>

cooperación internacional para financiar la rehabilitación de los niños y otras víctimas de la guerra⁹³.

Finalmente, hay que incidir en la importancia de abordar la reparación desde un enfoque integral, es decir, debe ir más allá de las causas y consecuencias inmediatas de las violaciones y los crímenes; impulsando la transformación de las injusticias estructurales, políticas y socio-culturales que tienen un efecto negativo en la vida de los niños, niñas y adolescentes, antes, durante y después de los conflictos. También los períodos de postconflicto pueden abrir una importante oportunidad para llevar a cabo reformas legales que permitan el acceso de los niños a la justicia y a reparaciones⁹⁴. Las niñas pueden encontrar, a este respecto, mayores barreras judiciales y administrativas, por lo que los programas de reparaciones deben contemplar, desde una perspectiva de género, la especial vulnerabilidad de estas víctimas y abordar las barreras estructurales y administrativas de todos los sectores de la justicia que obstruyen o impiden que las niñas puedan obtener reparaciones.

Esta visión integral de las reparaciones abre la puerta, no sólo a sanar las heridas de las víctimas de los crímenes cometidos durante los conflictos armados, sino a transformar las desigualdades políticas y estructurales que favorecen dichos crímenes, a poner fin a los conflictos armados y a hacer posible la reconciliación⁹⁵.

VII. CONCLUSIONES

El acceso a la justicia penal internacional y a la obtención de reparaciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de los conflictos armados es un factor clave para luchar contra la impunidad de tales crímenes y para que las víctimas puedan reconstruir sus vidas y sanar sus heridas. En estos contextos, los niños son sometidos a actos de extrema crueldad que atentan de forma directa contra los más elementales principios de humanidad, quedando sus vidas gravemente afectadas, a pesar de que el Derecho Internacional Humanitario prevé una protección especial de la infancia y establece la obligación de otorgar un respeto especial a los niños. La represión de estas violaciones de las normas internacionales y la reparación de las víctimas es, por tanto, una forma de hacer justicia y garantizar su aplicación, y constituye en sí misma una medida de prevención y de concienciación de la gravedad de tales actos.

La participación de los niños como víctimas o testigos en los procesos penales internacionales es escasa debido al temor de las víctimas a sufrir represalias y a los obstáculos que existen para

93 Véase a este respecto la previsión establecida en el artículo 7 del Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, de 2000. Asimismo, el artículo 79 del Estatuto de la CPI contempla la existencia de un Fondo Fiduciario para apoyar la reparación de las víctimas cuando ésta no pueda ser enteramente satisfecha por las medidas dictadas contra los condenados, que fue utilizado para cubrir las reparaciones de las víctimas en el caso Lubanga, al declararse éste indigente. JARA BUSTOS, F., *op.cit.* pp. 124-125.

94 Consejo de Seguridad de la ONU, Res S/ 1325 (2000), *Mujeres, Paz y Seguridad*.

95 *Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recurso y a obtener reparaciones, 2008*, DEMUS Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2023/05/libro_declaracion_de_nairobi.pdf

que su intervención sea efectiva. Los casos ante la CPI en los que se han visto involucrados niños han puesto de manifiesto la necesidad de adoptar medidas que preserven su seguridad física y emocional, evitando provocar situaciones de riesgo derivadas, entre otras razones, de la identificación de las víctimas por parte de los acusados, y del impacto emocional y psicológico que este temor causaba sobre los niños. En consecuencia, para que pueda hacerse efectivo el derecho a acceder a la justicia, es necesario que los procedimientos judiciales estén adaptados a las necesidades especiales del estado madurativo de los niños y de los traumas sufridos como consecuencia de los conflictos armados, y que se persiga, en todo momento, la realización del interés superior del niño, de manera que se respeten su dignidad, su intimidad y privacidad, y se garantice su seguridad antes, durante y después del proceso.

Junto a los peligros relacionados con la seguridad de los niños y de sus familias, existe además el riesgo de victimización secundaria cuando, por la falta de capacitación y coordinación del personal que trabaja con niños a lo largo de las diferentes etapas del proceso judicial, se provoca un daño psicológico aún mayor que el causado por los crímenes de los que han sido víctimas. En este sentido, la existencia de profesionales especializados, como ha promovido la Política relativa a los niños de la Oficina del Fiscal de la CPI, es una importante iniciativa para facilitar su acceso a la justicia penal internacional, velando por su seguridad y bienestar emocional. Ahora bien, para una mayor eficacia en el futuro, esta iniciativa podría desarrollarse y actualizarse periódicamente, para perfeccionar y reforzar la protección de los niños víctimas y testigos, teniendo en consideración la práctica seguida en los procesos de la CPI en la que se vean involucrados niños, y la experiencia extraída de los mismos, de manera que se vaya ajustando a las necesidades y dificultades que enfrentan las víctimas, para garantizar su seguridad y bienestar emocional.

La finalidad del acceso a la justicia no es únicamente la sanción y el castigo de los responsables de crímenes cometidos contra la infancia. Es también la obtención de una reparación apropiada, íntegra y proporcional a los daños sufridos, que esté prevista y financiada, con carácter prioritario, en los procesos de paz, ayuda humanitaria, reconstrucción y desarrollo, y desde un enfoque integral y multidisciplinar que aborde las necesidades de las víctimas. Las reparaciones deben incluir la restitución, indemnización, satisfacción y rehabilitación física y psicológica de los niños, así como su reintegración social, en condiciones que preserven su dignidad y les permitan recuperarse de los daños sufridos y acceder al mayor grado posible de disfrute de sus derechos, favoreciendo su desarrollo y realización personal.

Para garantizar que los mecanismos de reparación alcancen la máxima eficacia, es necesario involucrar a todos los sectores de la sociedad, favoreciendo la capacitación de los actores intervinientes en tales procesos, a saber, familia, educadores, profesionales de los servicios sociales, instituciones, comunidades y gobiernos, e incluir actividades de sensibilización y concienciación con las autoridades nacionales, las comunidades locales y las poblaciones afectadas. A ello hay que añadir la participación de los niños y niñas en estos procesos, según su capacidad y madurez, de manera que sus voces sean escuchadas. Esta participación ayuda a identificar las medidas de reparación adecuadas, favorece su resiliencia para afrontar los traumas vividos como consecuencia de los conflictos e incrementa su confianza en las instituciones.

Para eliminar las barreras que impiden o dificultan el acceso a la justicia y la reparación de los niños víctimas de los conflictos armados, hay que abordar de manera directa las dificultades que afrontan en particular las niñas, y adoptar un enfoque de género que permita identificar los obstáculos y las barreras estructurales y administrativas de todos los sectores del sistema de justicia que niegan o dificultan el acceso de las mujeres y las niñas a interponer recursos efectivos y obtener reparaciones. Este enfoque debe extenderse a lo largo del desarrollo de todo el proceso judicial, teniendo en cuenta las necesidades especiales y los traumas vividos por las víctimas como consecuencia de la violencia de género que tiene lugar durante los conflictos armados.

Los procesos de paz pueden ser el contexto idóneo para promover las reformas precisas para garantizar el acceso a la justicia y reparación de los niños víctimas de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario y transformar las condiciones políticas, sociales y jurídicas que favorecen las desigualdades, la discriminación de las niñas, la injusticia y las violaciones de derechos humanos que, en último término, conducen a los conflictos armados y a los crímenes que en ellos se cometen contra la infancia.