

6

PROCESO PENAL Y LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Obra colectiva derivada del proyecto de investigación «La víctima menor de edad en el proceso penal: especial referencia a delitos sexuales». Concedido en la IX Convocatoria de ayudas de la Fundación Privada Manuel Serra Domínguez. 2023.
IP: González Pulido, Irene; Yáñez García-Bernalt, Irene.



FUNDACIÓN PRIVADA

**MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ**

COLECCIÓN

ESTUDIOS DE GÉNERO Y DIVERSIDAD

Directora:

MARTA DEL POZO PÉREZ

Profesora Titular de Derecho Procesal. Coordinadora Académica del Doctorado en Estudios Interdisciplinarios de Género y Políticas de Igualdad. Universidad de Salamanca.

Subdirectores:

SERGIO MARTÍN GUARDADO

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Salamanca.

PABLO RAMOS HERNÁNDEZ

Investigador en Estudios de Género y Políticas de Igualdad. Universidad de Salamanca.

Consejo editorial:

ÁNGELA FIGERUELO BURRIEZA

*Catedrática de Derecho Constitucional.
Universidad de Salamanca.*

JAVIER ELOY MARTÍNEZ GUIRAO

*Profesor Titular de Antropología
Social. Universidad de Murcia.*

CONCHA ROLDÁN PANADERO

*Profesora de Investigación de Filosofía. Consejo
Superior de Investigaciones Científicas. CSIC.*

YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ

Catedrática de Derecho Constitucional. UNED.

FERNANDO PINTO HERNÁNDEZ

*Profesor de Economía Aplicada.
Universidad Rey Juan Carlos.*

MARIAN BLANCO RUIZ

*Profesora de Comunicación Audiovisual y
Publicidad. Universidad Rey Juan Carlos.*

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

*Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad de Córdoba.*

NORMA FULLER OSORES

*Profesora Principal de Antropología.
Pontificia Universidad Católica del Perú.*

LIZBETH GARCÍA MONTOYA

*Profesora de Criminología. Universidad
Autónoma de Sinaloa, México.*

FERNANDO REY MARTÍNEZ

*Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad de Valladolid.*

CRISTINA ELÍAS MÉNDEZ

*Profesora Titular de Derecho Constitucional.
UNED.*

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

*Profesor Titular de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid.*

ISABEL VICARIO MOLINA

*Profesora Contratada Doctora de
Psicología Evolutiva y de la Educación.
Universidad de Salamanca.*

SABRINA RAGONE

*Professoressa associata (Profesora Titular)
de Derecho Público Comparado. Alma Mater
Studiorum Università di Bologna, Italia.*

SANTIAGO GARCÍA CAMPÁ

*Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I.*

MARÍA PAZ PANDO BALLESTEROS

*Profesora Contratada Doctora de Historia
Contemporánea. Universidad de Salamanca.*

MARINA SÁENZ

*Catedrática de Derecho Mercantil.
Universidad de Valladolid.*

NOELIA MORALES ROMO

*Profesora Titular de Sociología.
Universidad de Salamanca.*

EULALIA PÉREZ SEDEÑO

*Profesora de Investigación de Filosofía. Consejo
Superior de Investigaciones Científicas. CSIC.*

LAURA NUÑO GÓMEZ

*Profesora Titular de Derecho Constitucional.
Universidad Rey Juan Carlos.*

CAPÍTULO II

LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS Y MUJERES EN CONFLICTOS ARMADOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CPI

Lucana Estévez Mendoza

Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

1. Introducción

El 25 de noviembre es la fecha designada por Naciones Unidas para denunciar la violencia que se ejerce sobre las mujeres en todo el mundo, para reclamar políticas en todos los países para su erradicación y sensibilizar a la población a través de la celebración de actos conmemorativos de diversa índole¹.

La realidad refleja que la violencia contra las mujeres en general y las niñas en particular, a nivel nacional o internacional, constituye un problema actual, aunque no nuevo, en el que se debe seguir trabajando desde diversas perspectivas jurídicas, políticas, sociales y económicas, para tratar de prevenirlo, reprimirlo, eliminarlo y concienciar de su existencia. Si bien esto es una tarea que, en los Estados sociales y democráticos de Derecho, habitualmente en situación de paz, se realiza con mayores o menores tasas de éxito según el país al que se mire, sigue siendo una cuestión olvidada o imposible de ejercitar si trasladamos la mirada a Estados en que se dan situaciones de conflictos armados.

La propia naturaleza de un conflicto armado conlleva actos violentos, entendidos como actuaciones o manifestaciones realizadas con ímpetu y

1. NACIONES UNIDAS: «Antecedentes, *Día Internacional de la Violencia contra la Mujer. 25 de noviembre*, <https://www.un.org/es/observances/ending-violence-against-women-day/background>.

fuerza, incluso influenciadas por la ira. Si tenemos en cuenta que las filas de las partes en conflicto en estos contextos incluyen no solo varones, sino también féminas, y es así desde la antigüedad², los conflictos armados constituyen un escenario en que la posibilidad de que las mujeres sean objeto de actos de violencia genérica y/o sexual presenta unos niveles de riesgo altísimos, pues se trata de un colectivo especialmente vulnerable por las características innatas de su propio ser. Pero, es más, el riesgo de ser víctimas de estas conductas se incrementa cuando la vulnerabilidad es mayor, como es el caso de las menores de edad que se ven involucradas o participan directa o indirectamente en estas contiendas.

En 2022, se verificaron 27.180 violaciones graves en 24 situaciones de conflictos armados, de las que 18.890 afectaron a menores de edad, en concreto 4.638 a niñas y 783 a personas menores de sexo desconocido (el resto, 13.469 a niños), siendo las violaciones más graves cometidas contra ellos la matanza (2.985), la mutilación (5.655), el reclutamiento y utilización en el conflicto (7.622) y el secuestro (3.985). Además, 2.496 menores fueron detenidos por su vinculación real o presunta a grupos armados, aunque no se dispone de datos segregados por sexo³. En los últimos dos años, las cifras aumentan a niveles extremos y sin precedentes, siendo ejemplo de ello que, en 2023, el número de menores víctimas en 25 conflictos asciende a 22.557, siendo niños 15.847, niñas 6.252 y 458 de sexo desconocido⁴ y, en 2024, se verifican 41.370 incidentes en los que se detectan 22.495 menores sólo como víctimas directas⁵.

De ahí que la violencia sexual, que incluye violación, esclavitud sexual, matrimonio forzado o embarazo forzado⁶, sea considerada una de las violaciones más graves cometidas contra menores de edad en situaciones de conflicto armado según Naciones Unidas, junto con el reclutamiento o utilización como soldados de niños y niñas, la matanza o mutilación, los ataques

2. ESTÉVEZ MENDOZA, L.: «El uso de menores de edad en conflictos armados: Problemática derivada del reclutamiento a través de las tecnologías de la información, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad* n.º 7, 2021, p. 2-3, <https://www.ejc-reeps.com/numeros-anteriores/numero-extraordinario-7-2021>
3. NACIONES UNIDAS, «Los niños y los conflictos armados, *Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad*, 5 de junio de 2023, p. 2, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/144/99/pdf/n2314499.pdf>
4. UNITED NATIONS: *Children and armed conflict Report of the Secretary-General*, General Assembly Security Council, A/78/842-S/2024/384, 3 June 2024, p. 2 <https://docs.un.org/en/S/2024/384>
5. NACIONES UNIDAS, «Récord de violaciones graves de los derechos de los niños en conflictos armados en 2024, *Noticias ONU*, 19 junio 2025, <https://news.un.org/es/story/2025/06/1539651>
6. ALCÁZAR ESCRIBANO, M.A., «El matrimonio forzado: violencia de género más allá del libre consentimiento, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 25, febrero 2023, p.2, <http://criminnet.ugr.es/recpc/25/recpc25-02.pdf>

a las escuelas u hospitales, la denegación del acceso a la ayuda humanitaria y el secuestro⁷.

El especial interés que representa la protección de niñas en contextos de conflictos armados justifica el objetivo de este trabajo, que se centra en analizar alguna de la jurisprudencia más reciente de la Corte Penal Internacional (CPI) que se pronuncia sobre delitos de violencia sexual contra ellas. Para abordar este tema, el trabajo se estructura en diversas partes en las que se realiza, en primer lugar, una aproximación conceptual a algunos términos específicos del ámbito de estudio que se considera deben ser clarificados; en segundo lugar, una determinación de las conductas que, de acuerdo con el Estatuto de Roma podrían ser delitos con connotaciones de violencia sexual susceptibles de tener como víctimas a mujeres y niñas, con el fin de entender los comportamientos sobre los que se puede pronunciar la Corte; y, en tercer y último lugar, se abordan tres sentencias en que este tema es objeto de debate y pronunciamiento.

2. Algunos conceptos clave

«Para combatir un mal hace falta determinar, en primer lugar, su naturaleza y sus orígenes», sostenía Chevallier-Govers⁸, motivo por el cual abordar el objeto de estudio en este trabajo exige aclarar algunos conceptos y su alcance.

De forma genérica, un conflicto armado comprende cualquier disputa entre dos partes que conlleva la intervención de miembros de las fuerzas armadas de una o de ambas partes⁹. De forma más estricta, este mismo término es equivalente a la existencia de un enfrentamiento violento entre dos grupos humanos de tamaño masivo y que generalmente tendrá como resultado muertes y destrucción material.

De acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario reflejado en los Convenios de Ginebra de 1949¹⁰, se distinguen dos modalidades de conflictos armados: los internacionales y los no internacionales.

7. Vid. Con relación a la violencia sexual, concepto y tipos, MAZURANA, D. and CARLSON, K.: «The girl child and armed conflict: Recognizing and addressing grave violations of girls' human rights, United Nations Division for the Advancement of Women (DAW), EGM/DVGC/2006/EP.12, September 2006., p. 6-12.

8. CHEVALLIER GOVERS, C. (1999). De la Coopération à l'intégration policière dans l'Union Européenne. Ed. Bruylant, Bruxelles, p. 88.

9. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: ¿Cuál es la definición de «conflicto armado» según el derecho internacional humanitario?, *Documento de opinión*, marzo 2008, <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

10. Se trata de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; para aliviar la

Los primeros enfrentan a dos o más Estados entre sí, incluyendo los casos de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado entre dos o más partes, aun cuando el Estado de guerra no sea reconocido por una de las partes.

Los segundos, también denominados guerras civiles, implican sólo a un actor estatal y suelen enfrentar a fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o sólo a estos grupos entre sí, lo que complica poder diferenciar estos conflictos de otras formas de violencia de menor intensidad que se susciten entre dichos actores. Con la intención de aclarar cuando se está ante un conflicto armado interno, la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia dispone que deben cumplirse dos requisitos: existir un estado de violencia armada prolongada y que alguno de los grupos armados no estatales cuente con cierto nivel de organización para que se le pueda considerar parte en el conflicto de acuerdo con el Derecho internacional¹¹.

Ahora bien, ¿qué es un grupo armado? En Derecho Internacional no existe una definición única en este sentido, sino sólo una referencia a ellos en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y en el artículo 1 del Protocolo II adicional a éstos, pero sin que se aclare el concepto, que algunos consideran sinónimo de grupos insurgentes, grupos opositores armados, rebeldes, guerrillas o actores no estatales armados, términos que para otro sector doctrinal responde más a ciertas tipologías de grupos armados¹². Si facilita su conceptualización la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA)¹³, que los considera aquellos grupos que pueden emplear las armas en el uso de la fuerza para lograr objetivos políticos, ideológicos o económi-

suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra) y sus Protocolos adicionales (Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 8 de junio de 1977; Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977 y Protocolo adicional III relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, de 8 de diciembre de 2005). Cfr. <https://www.icrc.org/es/derecho-y-politicas/los-convenios-de-ginebra-y-sus-comentarios#text944895> y <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/publications/icrc-003-0321.pdf>

11. PINTO, M.: «La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en PABLO VALLADARES, G. (Coord.), *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, Lecciones y Ensayos n.º 78, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, p. 308. https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/other/11_la_nocion_de_conflicto_armado.pdf
12. Vid. THOMPSON, P.G.: *Armed groups. The 21st century threat*, Rowman & Littlefield Publishers 2014, <https://archive.org/details/armedgroups21stc0000thom/page/n6/mode/1up>
13. NACIONES UNIDAS: *Humanitarian Negotiations with Armed Groups. A Manual for Practitioners*, United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), 2006 <https://www.unocha.org/publications/report/world/humanitarian-negotiations-armed-groups-manual-practitioners>

cos, que no están dentro de las estructuras militares de los Estados, de alianzas estatales o de organizaciones intergubernamentales y tampoco están bajo el control del Estado en el que operan¹⁴.

Desde otra óptica, el artículo 4 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵, los define, por exclusión, como «grupos distintos a las fuerzas armadas de un Estado», siendo las fuerzas armadas «la institución militar de un Estado con base legal y apoyada por una infraestructura institucional (sueldos, prestaciones, servicios básicos, etcétera)»¹⁶.

En base a esta aproximación, diferenciar un grupo armado no organizado de uno organizado puede no resultar tampoco tarea sencilla, aunque para que se entienda como organizado la doctrina considera que será necesario contar con un nivel de organización suficiente para constituirse en parte en un conflicto armado, o lo que es igual, un cierto elemento de organización, aunque no concreta éste más allá de contar con un mando que ejerza cierta dirección¹⁷.

Es obvio que el vocablo mujer es un término relativo al ser humano de sexo femenino. Ahora bien, las féminas presentes en estos conflictos pueden ser niñas o adultas. En la sociedad internacional no existe consenso en cuanto al momento en que una niña pierde su condición de infante o adolescente para convertirse en adulta, pues hay diversos factores de biológicos, físicos, psíquicos e incluso culturales que pueden influir en esta diferenciación. A efectos de este trabajo, se entenderá que es niña la menor de 18 años, por ser esta la edad que marca la regla general de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (artículo 1) y la mayoría de edad a partir de la cual se puede exigir responsabilidad penal ante el órgano cuyas sentencias se van a estudiar, según dispone el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 (artículo 26). *A sensu contrario*, se considerará adulta a aquella mujer de más de 18 años.

Un concepto que un escenario como el que se toma de referencia no puede pasarse por alto es el de niña soldado, con el que se alude a toda «persona menor de 18 años, que forma parte de cualquier tipo de fuerza o grupo armado

14. ÍÑIGO ÁLVAREZ, L.: «Los grupos armados ante el Derecho Internacional contemporáneo. Obligaciones y Responsabilidad», *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º 31, 2016 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5626663.pdf>

15. NACIONES UNIDAS: *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, de 25 de mayo de 2000. Asamblea General, Resolución A/RES/54/263, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-involvement-children>

16. ACNUR: «Reclutamiento de niños y niñas», *Nota informativa sobre protección infantil*, septiembre 2013, <https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/acnur/2013/es/95989>

17. KLEFFNER, J.K.: «La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados organizados», *International Review of the Red Cross* n.º 882, junio 2011, https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-882-kleffner_0.pdf

regular o irregular en cualquier función distinta a la de ser únicamente miembro de la familia», según se desprende de los Principios de Ciudad del Cabo de 1997 y de los Principios de París de 2007. El concepto, por tanto, incluye las niñas (y niños) utilizados como combatientes, cocineros, porteadores, espías, operadores de radio, reclutadores, traductores, recolectores de agua o leña, tareas propias de las mujeres como lavar la ropa, cuidar de los niños de los combatientes, enfermeras, parteras, asistentes médicas, encargadas de la tesorería o con fines sexuales, sin que sea ésta una lista de funciones limitadas, sino ejemplificadora¹⁸. Conviene recordar que esta edad se rebaja a los 15 años para prohibir el reclutamiento y/o adiestramiento en conflictos armados regionales o de carácter interno, de acuerdo con el Protocolo II de la Convención de Ginebra¹⁹. Por otro lado, se debe destacar que, a pesar de la existencia de estas niñas en los conflictos, las normas de *soft law* se refieren, de manera general, al niño, sin hacer distinción de sexo.

En cuanto a la violencia sexual, la Organización Mundial de la Salud la define como «todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo»²⁰. En este sentido, se aclara que por coacción se puede entender el uso de grados diversos de fuerza, la intimidación psicológica, la extorsión o las amenazas, entre otras conductas.

Si se relaciona esta conceptualización con la esencia de la violencia, que implica uso de fuerza, también encaja en la violencia sexual la actuación consistente en forzar físicamente a una mujer a tener relaciones sexuales contra su voluntad, en mantener relaciones sexuales contra su voluntad por temor a lo que le pudiera hacerle su pareja, entendida ésta en sentido amplio, y ser obligada a realizar un acto sexual que considere degradante o humillante²¹.

18. UNICEF: «Funciones y responsabilidades de las niñas, en *Niñas asociadas a fuerzas y grupos armados: Lecciones aprendidas y buenas prácticas para la prevención del reclutamiento y la utilización, la liberación y la reintegración*, Diciembre 2020, p. 8 <https://www.refworld.org/es/ref/infortem/unicef/2020/es/148820> y DUBE, D.: *Invisible survivors girls in armed groups in the Democratic Republic of Congo from 2009 to 2015*, Monusco, 2015, p. 18 y 21.
19. AGUADO MAÑAS, M.I., «El drama de los niños soldado: la protección de la infancia en los conflictos armados, *En la calle: revista sobre situaciones de riesgo social*, n.º 37. 2017, p.26, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6556437.pdf>
20. OMS: *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*, Washington, DC : OPS, 2013. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf
21. GARCÍA-MORENO, C. et al.: *Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer: primeros resultados sobre prevalencia, eventos relativos a la salud y respuestas de las mujeres a dicha violencia*. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2005.

El mero sentido común permite imaginar, sin mucha dificultad, que, en contextos de conflictos armados, las féminas son, al menos potencialmente, víctimas de este tipo de conductas, bien porque tales comportamientos formen parte de la estrategia o actuación bélica de los combatientes, bien porque sean éstos a título individual quienes las lleven a la práctica, durante la actuación bélica o tras ella, a modo de desahogo, empleando para ello a las niñas y mujeres del grupo o a las que se han visto incluidas en él de manera forzosa.

3. Delitos que la CPI prevé con relación a niñas y mujeres en conflictos bélicos

La Corte Penal Internacional, de carácter permanente, constituida por el Estatuto de Roma de 1998, en vigor desde 2002, tiene competencia para procesar a las personas responsables de los crímenes más graves de trascendencia internacional cometidos bajo el Derecho internacional, con el fin de evitar su impunidad (artículo 1). Estos crímenes básicos o clave (*International Core Crimes* –ICC–, en terminología anglosajona) son los enumerados en el artículo 5 del Estatuto: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.

Entre las conductas tipificadas bajo estas denominaciones hay algunas que hacen pensar de manera específica en víctimas mujeres, con independencia de su edad, y que implican, por sí mismas o por sus efectos o medio de comisión violencia sexual contra ellas. Por orden de regulación en la normativa de la Corte, son las siguientes.

- Delitos de lesa humanidad, esto es actos parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque, en concreto los consistentes en:
 - Por un lado, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable (artículo 7. 1.º letra g) y el embarazo forzado entendido como el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional (artículo 7. 2.º letra f).
 - Por otro lado, la esclavitud, en tanto que sinónimo de ejercitar los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños (artículo 7. 2.º letra c).
- Crímenes de guerra, específicamente al perpetrar violaciones graves de las leyes y usos aplicables tanto en los conflictos armados internacionales (artículo 8. 2.º letra b) como en los de índole no internacio-

nal (artículo 8. 2.º letra e), consistentes en cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual (párrafo XXII y VI respectivamente). En caso de conflictos armados no internacionales, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a personas que no participen directamente en las hostilidades (artículo 8. 2.º c), prevé conductas de carácter más general, como los atentados contra la vida y la integridad corporal, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios (apartado a de este artículo 3) y los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes (apartado c), pero entre los que encajan los de naturaleza sexual.

4. Jurisprudencia relevante de la CPI con pronunciamientos sobre violencia sexual

El hecho de que se cometa alguno de los crímenes internacionales que implican violencia sexual sobre la mujer, no supone una actuación inmediata por parte de la CPI, ya que, en base al principio de complementariedad²², ésta carece de potestad de oficio para investigarlos y juzgarlos. Su intervención depende de los Estados, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o de la opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares respecto a la propuesta del Fiscal (artículos 13 y 15 del Estatuto de Roma). De ahí que, ante un delito de las características descritas, es posible que el mismo sea finalmente estudiado y enjuiciado por la CPI, pero también que quede bajo la responsabilidad de los sistemas jurisdiccionales de los Estados parte competentes en el caso concreto.

En los asuntos que han llegado a ser conocidos por la CPI, destacan tres de la última década en que, juzgando a autores sospechosos de haber cometido algunos de los crímenes internacionales más graves, se encuentran pronunciamientos relevantes sobre violencia sexual contra mujeres y niñas soldados, en contextos de conflictos armados.

4.1. Caso Lubanga: 2012

Thomas Lubanga Dylo fue el líder de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC), brazo armado de la Unión de Patriotas Congoleños (UPC), presuntamente fundada y presidida por él. Su caso llega a la CPI

22. ICC: *Política relativa a los niños*, The Office of the Prosecutor, noviembre de 2016, p. 29 párrafo 56.

para que se le juzgue por los hechos cometidos entre septiembre de 2002 y agosto de 2003, en el marco del conflicto armado no internacional que tuvo lugar en Ituri (República Democrática del Congo)²³.

El proceso seguido contra él fue largo, la fase de vista duró 204 días y en ella comparecieron 67 testigos, de los cuales, 36 fueron presentados por la acusación, además de 3 expertos citados por la Fiscalía, 24 fueron llamados por la defensa, 3 fueron convocados por los representantes legales de las víctimas participantes en el proceso y 4 expertos fueron llamados por la sala de la CPI. Del total de 129 víctimas autorizadas, representadas por dos equipos legales, 34 eran mujeres²⁴.

La sentencia que lo resuelve, de 10 de julio de 2012 (confirmada por la sala de apelación el 1 de diciembre de 2014), fue la primera sentencia condenatoria dictada en la historia de la CPI y lo hace por crímenes de guerra consistentes en reclutar, alistar o utilizar niñas y niños soldados menores de 15 años para su participación activa en las hostilidades y secuestro masivo de niños, imponiendo un total de 14 años de prisión al acusado. Si bien se habían denunciado otros crímenes, incluidos los de violencia sexual contra niñas secuestradas, niñas soldado entre ellas, y otros civiles²⁵, sobre ellos el fiscal de la CPI no actuó, a pesar de que parecía que habían tenido lugar²⁶, lo que fue objeto de críticas por sectores feministas²⁷.

Así, el tratamiento jurídico de los actos de violencia sexual cometidos durante el conflicto armado en Ituri se convirtió en una de las cuestiones más controvertidas que la Sala de Primera Instancia de la CPI tuvo que resolver. Dado que la estrategia de la Fiscalía se centró en el reclutamiento, alistamiento y uso de menores en las hostilidades, la existencia de crímenes sexuales no se incluyó en la acusación de manera específica, aunque posteriormente, durante el juicio oral, ésta trató de demostrar que se habían cometido. Pronunciarse al respecto de manera autónoma resultaba imposible, pues no existía base para ello, de manera que la mayoría de la sala decidió no pronunciarse sobre la violencia sexual, para hacerlo había que plantearse si cabía o

23. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>

24. ICC: Case Information Sheet, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, ICC-PIDS-CIS-DRC-01-07/21_Eng, July 2021, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo - Case Information Sheet*.

25. MEROPE, S., «Recharacterizing the Lubanga case: regulation 55 and the consequences for gender justice at the ICC», *Criminal Law Forum*, vol. 2, n.º 3, 2011, p. 314-315.

26. Así se recoge en AMNISTIA INTERNACIONAL: Sentencia histórica de la CPI sobre el uso de niños soldado, 14 de marzo de 2012, <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/sentencia-historica-de-la-cpi-sobre-el-uso-de-ninos-soldado/>

27. ENGLE, E.A.: «The International Criminal Court and Lubanga: the Feminist Critique and Jus Cogens», *Bocconi Legal Papers, Rivista giuridica edita dagli studenti della Bocconi School of Law*, November 2013, p. 7.

no en el concepto de participación activa en las hostilidades que sustentaba la acusación de la fiscalía.

En tanto que en una opinión disidente la jueza Elizabeth Odio Benito consideró los actos de violencia sexual como constitutivos del crimen de utilización activa de menores en las hostilidades, aquí radica la relevancia del caso Lubanga para este trabajo²⁸. Por ello, se hace necesario analizar la polémica planteada, que gira en torno a si era válida una interpretación amplia de lo que supone la participación activa en las hostilidades, que podría incluir la violencia sexual²⁹, con el añadido de que tal decisión podría suponer el riesgo de pérdida de protección del sujeto que llevara a cabo la conducta activa al amparo del principio de distinción entre combatientes y civiles del Derecho internacional humanitario³⁰. En este sentido, se hace obligatorio aclarar que las niñas suelen participar directamente en las hostilidades con funciones de combate y, de manera indirecta, a través de funciones de apoyo³¹ y con fines sexuales «que reflejan los roles de género y el modo en que se valoriza o desvaloriza a las mujeres»³². Si bien es cierto que «activa» y «directa», con relación a una participación en un conflicto armado se suelen emplear como sinónimos, el Derecho internacional humanitario únicamente alude a la participación activa.

Hasta este momento, la doctrina considera que en conflictos armados no internacionales, como el del contexto del caso Lubanga, quienes solo apoyan o acompañan a las combatientes, sin que su función los involucre de modo directo en las hostilidades, deben ser considerados personas protegidas, quizás los niños y niñas soldado que integran el grupo para ser sometidos a fines sexuales, mientras que quienes son reclutados, entrenados y equipados para dirigir o participar en las hostilidades, incluso cuando no hayan llevado a cabo ningún acto hostil, serían participantes directos y, por ello, perderían su protección³³.

28. Vid. ICC: Trial Chamber. Judgement pursuant to article 74 of the Statute. Separate and dissenting opinion of Judge Odio Benito, p. 608, párrafo 21, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03942.PDF

29. DIAS, L.: «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*, ANIDIP, vol. 2, 2014, p. 4-7.

30. Vid. OLASOLO A., H., *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados en situación de combate*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 35.

31. ENGLE, E.A.: «The International Criminal... cit. p. 15-16.

32. UNICEF: «Funciones y responsabilidades de las niñas, en *Niñas asociadas a fuerzas y grupos armados: Lecciones aprendidas y buenas prácticas para la prevención del reclutamiento y la utilización, la liberación y la reintegración*, p. 8.

33. MELZER, N., *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross (ICRC), mayo 2009, p. 44-46 y . 69-73, <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>

El resultado de la sentencia fue que se admitió solo parcialmente esa conceptualización amplia de participación activa³⁴, al establecer que para determinar su alcance se debe tener en cuenta:

- Que la realización de una valoración del riesgo que la participación activa implica no es una cuestión de Derecho Internacional.
- Si existe una relación de actividades que puedan considerarse de participación activa en las hostilidades.
- Que cuanto más alto sea el riesgo para los intereses del menor, se presupone una relación más directa y cercana entre las actividades realizadas por los niños y las hostilidades.

Con ello, esta resolución conlleva el establecimiento de una lista de conductas que, a los ojos de la CPI, suponen una participación activa en las hostilidades, remitiendo para ello al artículo 4.3.c del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, en las que no se incluye la violencia sexual. Además, supone la constatación de que elevar el estándar de protección en general de los niños, en particular de manera indirecta de las niñas, bajo el paraguas del Derecho penal internacional, no debe suponer necesariamente una disminución del estándar de protección para las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Este criterio corría el riesgo de quebrar ante la interpretación de la jueza Odio Benito, para quien la violencia sexual encajaba en la participación activa en las hostilidades dado que las niñas utilizadas como esclavas sexuales, a su parecer, proveían un apoyo esencial al grupo armado (párrafo 21 de su opinión disidente), si bien entiendo que se podría tratar de salvar en base a la consideración de que al analizar la existencia de actividades de apoyo del menor al grupo que generen su exposición a un peligro real era necesario tener en cuenta que su uso como esclavas sexuales les causaba un daño irreparable como consecuencia directa e inherente de su involucramiento con el grupo. Además, resulta en mi opinión difícil de sostener que el acto sexual al que se ve sometida la niña sea una participación, directa y activa, en las hostilidades, a pesar de que en este voto particular se afirme que debe calificarse como participación activa el apoyo a los combatientes a través del uso de los cuerpos de los menores con el fin de realizar actos de violencia sexual (párrafo 18).

A la luz del debate generado en este caso, hay que ser conscientes de que una interpretación amplia de participación activa, que incluya a las mujeres objeto de violencia sexual, genera el riesgo de flexibilizar un concepto que debe ser entendido en sentido estricto³⁵ para poder velar por la protección

34. REYES MÉNDEZ, V.: «Los niños y las niñas en la guerra: Respuestas desde el Derecho Internacional frente a los crímenes de reclutamiento de niñas y niños soldados y violencia sexual, *Revista Ius et Veritas*, n.º 55, diciembre 2017, p.52.

35. DIAS, L.: «Violencia sexual ... *cit.* p. 120.

de los menores frente a actos de violencia cometidos por los grupos armados, para que éstos no pierdan la protección en el momento que más la necesitan, que es precisamente mientras duran las hostilidades.

En definitiva, a pesar de las críticas feministas que sostienen que Lubanga parece ignorar el género, comparto la opinión de quienes sostienen que «en lugar de una negación de justicia para las mujeres, Lubanga sienta las bases para futuras victorias legales feministas»³⁶, por cuanto permitirá incluir en las prohibiciones de *ius cogens* conductas como la violación en tiempos de guerra, la prostitución forzada y el uso de niños como soldados.

4.2. Caso Ntaganda: 2019

Bosco Ntaganda era el segundo mando de Thomas Lubanga, pertenecía pues también al Grupo armado Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo (FPLC). Los motivos que le llevan ante la CPI son los hechos acontecidos entre agosto de 2002 y diciembre de 2003, en el contexto del conflicto armado no internacional de Ituri (República Democrática del Congo)³⁷.

Su proceso supuso 248 días de vista, en la que intervinieron 105 personas entre testigos y expertos, por parte de la acusación 80, de la defensa 19 y en representación de las víctimas 3 iniciales más 5 adicionales³⁸, ascendiendo el número de víctimas total autorizadas a participar a 2.129. Todo ello supuso un expediente con 69.000 páginas de pruebas³⁹.

La sentencia de 7 de noviembre de 2019 (confirmada por la Sala de apelaciones el 30 de marzo de 2021) condena a Ntaganda por 18 cargos distintos, 13 de ellos por crímenes de guerra y 5 por delitos de lesa humanidad, a un total de 30 años de prisión.

Entre las conductas consideradas crímenes de guerra, se le condena expresamente por violación y esclavitud sexual de niños y niñas soldados, así como por violación y esclavitud sexual de mujeres civiles, además de por otros comportamientos como alistar y reclutar menores de 15 años, usar a tales menores haciéndoles participar activamente en las hostilidades, asesinatos, ataques contra la población civil, saqueo, transferencia forzada de población, ataque contra objetos protegidos, destrucción de la propiedad y destrucción de la propiedad enemiga.

36. ENGLE, E.A.: «The International Criminal... cit. p. 19.

37. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda#icc-timeline>

38. Summary of Trial Chamber VI's sentencing judgment in the case of *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, issued on 7 November 2019, párrafo 5.

39. ICC: Case Information Sheet, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, ICC-PIDS-CIS-DRC-02-019/23_Eng, July 2023, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-08/NtagandaEng.pdf>

Por ilícitos de lesa humanidad, le consideran culpable también de esclavitud sexual y violación de mujeres, además de por asesinato, persecución y transferencia forzada de población.

Teniendo en cuenta las diferentes consideraciones fácticas relativas a los dos tipos de víctimas, la Sala de la CPI analizó ambos tipos de víctimas por separado y dictó sentencia en base a esa diferenciación, condenando por violación y esclavitud sexual como crímenes de guerra para las víctimas civiles y para las víctimas soldados, esto es, pertenecientes a la UPC/FPLC.

Se trata de una sentencia en la que, por primera vez, la CPI condena a alguien por usar esclavas sexuales⁴⁰, además de admitir que las niñas soldado, así como los varones, pueden ser víctimas de los crímenes de guerra de violencia sexual y basados en género cometidos por sus propias fuerzas armadas, es decir, intrafilas.

La polémica de interés para este estudio que se suscitaba en este caso era precisamente si el crimen de guerra de violencia sexual intrafilas era competencia de la CPI. La Fiscalía consideraba que sí, que las niñas incorporadas a las filas del grupo armado, en ocasiones no por fuerza física, sino por la fuerza del entorno o las circunstancias personales, familiares y sociales en que se encontraban requerían que se les aplicara el sistema de protección especial que les corresponde conforme al Derecho Internacional Humanitario y que ese amparo debía dispensárseles a pesar de que ellas hubieran participado activamente en hostilidades. Entendía que protegerlas solo cuando los hechos fueran cometidos por integrantes de grupos armados distintos a aquel al ellas que pertenecen (protección *ad extra* o extrafilas) es sostener una interpretación limitada de la protección, no posible dada la especialidad requerida por la vulnerabilidad intrínseca que conlleva el hecho de ser niñas, de necesaria dispensa según el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra y el artículo 4 del Protocolo Adicional II.

La defensa de Ntaganda, en cambio, sostenía la postura contraria, alegaba que solo podría juzgarse en base al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho interno congolés, dado que el Derecho Internacional Humanitario no pretende proteger a los combatientes de delitos cometidos por otros combatientes de su mismo grupo. La clave de su razonamiento, incluso en fase de apelación, se basaba, además, en que la pertenencia de las niñas al grupo armado resultaba incompatible con no participar activa-

40. En concreto, se consideró a Ntaganda responsable como coautor indirecto del delito de esclavitud sexual respecto de una mujer y de una niña de 11 años en Kobu y Buli, en el contexto de la Segunda Operación por la que se le juzgaba y de dos niñas menores de 15 años miembros de su grupo armado. Pero, es más, según la sentencia, el número de víctimas civiles de violación fue considerable («substancial, en la terminología inglesa original), mientras que el número de mujeres menores de 15 años víctimas de la UPC/FPLC fue menor, aunque sus violaciones fueron sistemáticas y, en el caso de las víctimas de la UPC/FPLC sometidas a esclavitud sexual, la privación de libertad duró más que la de las víctimas civiles. Vid. ICC: *Summary of Trial Chamber VI's... cit.* párrafos 24, 25 y 27.

mente, es decir, sostenía que esa inclusión dentro del grupo las hacía partícipes de sus actividades, considerándolas en lugar de víctimas, victimarias.

La CPI resuelve el interrogante competencial con lo que, a mi entender, se puede considerar una decisión excesivamente prudente, al determinar que las niñas susceptibles de ser amparadas por la protección especial del Derecho Internacional Humanitario perdían tal derecho si participaban activamente en las hostilidades, me atrevería a añadir que, en perspectiva procesal sería así si tal participación era demostrada. No obstante, la CPI matiza su postura al aclarar que no perdían la protección vinculada en el momento en que eran abusadas sexualmente, o, en otras palabras, que durante el tiempo exacto que duraba el abuso sexual, con independencia de que tuviera un carácter más o menos violento, no se encontraban participando activamente en ninguna hostilidad, algo que además la lógica nos demuestra absolutamente imposible.

A pesar de la tibieza de la decisión, en ella se aprecia, en primer lugar, que la CPI trata, de esta forma, de dar una respuesta contundente, desde el Derecho penal internacional, para dispensar protección a las niñas soldado frente a los riesgos de violencia sexual que por su reclutamiento se ciernen sobre ellas. Además, como se ha indicado, se admite la existencia de delito cuando los comportamientos de violencia sexual, entendida en sentido amplio, se cometen dentro del grupo armado, por militantes del propio grupo, dando cabida así a la competencia de la Corte para juzgar estos delitos cuando son perpetrados *ad intra* del grupo armado. En concreto la sentencia indica que era una práctica común que las mujeres miembros del grupo armado, en este caso UPC/FPLC, fueran violadas y sometidas a otras formas de violencia sexual durante su servicio⁴¹. Consecuencia de ello, las niñas y mujeres objeto de tales violaciones, soldados o no, entran dentro del plan de reparación de la CPI y del Fondo Fiduciario de Beneficio a las Víctimas.

Esta sentencia resulta particularmente relevante porque la violencia sexual intrafilas ha sido ignorada históricamente a pesar de su prevalencia en múltiples conflictos armados alrededor del mundo.

4.3. Caso Ongwen: 2021

Dominic Ongwen es miembro del Ejército de Resistencia del Señor (*Lord's Resistance Army* –LRA–), comandante de la Brigada Sinia y presenta la peculiaridad de que durante su infancia fue niño soldado reclutado por grupos armados. Los hechos que justifican la apertura de este caso contra él⁴²,

41. ICC: Summary of Trial Chamber VI's judgment in the case of *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, issued 8 July 2019, párrafo 30.

42. ICC: Case Information Sheet, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, ICC-PIDS-CIS-UGA-02-020/21_Eng, 4 February 2021.

en su edad adulta, se sitúan temporalmente entre el 1 de julio de 2002 y el 31 de diciembre 2005, período en que llevó a cabo una rebelión armada contra el gobierno de Uganda y, en particular, contra la población civil y, espacialmente en el Norte de Uganda (zona septentrional). Se trata de ataques contra campamentos de desplazados internos (*IDP Camps*), en concreto en cuatro de ellos⁴³:

El ataque al campamento de Pajule, el 10 de octubre de 2003, en el que se constató el secuestro de 7 menores de 15 años, 4 de ellas niñas, de las cuales, las más jóvenes fueron destinadas a desempeñar el rol de «*ting-tings*» (sirvientes domésticas) y las menos jóvenes a ser esposas («*wifes*») de los miembros del grupo armado atacante⁴⁴. También se acredita la participación de menores de 15 años en las hostilidades.

El dirigido contra el campamento de Odek, el 29 de abril de 2004, en que se contó con la participación de mujeres y niñas en un asalto que concluye con el secuestro de menores de 15 años, en concreto de 11 y 12 años, aunque no se concreta su sexo, que fueron obligados a desempeñar, dentro del grupo armado liderado por Ongwen, tareas diversas susceptibles de dar lugar a considerarlas reflejo de una participación activa en las hostilidades, entendida ésta en sentido amplio⁴⁵. Además, fruto de esta incursión, una de las niñas (*Ajok*, según el párrafo 38 del resumen del veredicto) es convertida en esposa de uno de los combatientes.

La irrupción en el campamento de Ludoki, el 19 de mayo de 2004, donde con participación de menores de 15 años, se secuestró a 29 civiles, de los cuales parece ser que 17 eran de sexo femenino, siendo las niñas mantenidas en las filas del grupo armado, según se desprende del párrafo 54 del resumen del veredicto.

Similar es la ocupación de Abok, el 8 de junio de 2004, en tanto que también tuvo como resultado el secuestro de 6 mujeres de un total de 14 personas, contando en la actuación con la participación de menores de 15 años (párrafo 71 del resumen del veredicto).

Investigar y juzgar a una persona por tales actuaciones requiere tiempo, motivo por el que el juicio duró 5 años, celebrándose 234 días de vista en los que participaron 179 testigos y otros expertos, de los cuales 109 pertenecían a la acusación, 63 a la defensa y 7 eran representantes de las víctimas⁴⁶.

La polémica que se planteaba en relación al caso Ongwen giraba en torno a dos cuestiones, de un lado, el reconocimiento de que las niñas soldado podían,

43. Sentencia Resumida en El Fiscal versus Dominic Ongwen, Sala de Apelaciones, 15 de diciembre de 2022, párrafos 4 y 6. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-01/2022-12-15-ongwen-judgment-summary-spa.pdf>

44. ICC: *Ongwen case: summary of the verdict*, 4 February 2021, párrafos 5 y 20.

45. *Ibidem* párrafo 30.

46. ICC: Case Information Sheet, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, cit. p. 2.

con las tareas que se les encomendaban, ser partícipes activas de las hostilidades del conflicto, lo que suponía la pérdida de la protección internacional que las ampararía como menores víctimas, y, de otro lado, que por cometer tales hechos siendo menores de edad, estas niñas soldado eran impunes ante la CPI, por su falta de competencia para juzgar a menores de 18 años.

Sin embargo, lo interesante para este trabajo deriva más bien de los delitos que la Corte considera existentes y por los que condena a Ongwen, ya que entre los 61 crímenes que entiende que cometió, reconoce:

- En tanto que delitos de lesa humanidad, delitos sexuales y con base de género a 7 mujeres (Art. 7.1.º k), en concreto admite probado el matrimonio forzado de 5 mujeres y el embarazo forzado de 2 mujeres, que dieron a luz, una a un niño y a una niña, y otra a una niña, al margen de los ataques contra la población civil⁴⁷.
- Como crimen de guerra, diversos delitos sexuales y de género, tales como matrimonio forzado, violación y esclavitud sexual contra niñas y mujeres dentro de la Brigada Sinia, además del reclutamiento de menores de 15 años, entre ellas niñas y el uso de estos con participación activa en las hostilidades.

En este caso se plantea la interpretación de los elementos de ciertos crímenes sexuales y por razón de género, en particular del matrimonio forzado y del embarazo forzado, dado que la defensa de Ongwen consideraba que éstos no constituían un crimen según el Estatuto de Roma y que entenderlos como tales suponía una violación del principio *nullum crimen sine lege*⁴⁸. De ahí que, al responder, la sentencia de 6 de mayo de 2021, que condena a Ongwen a 25 años de prisión, confirmada por la sala de apelación en sentencia de 15 de diciembre de 2022, defina por primera vez el matrimonio forzado.

Para ello, se parte de que toda persona goza del derecho fundamental a contraer matrimonio con el libre y pleno consentimiento con otra persona, creando el matrimonio un estatus basado en una relación consensual y contractual. Ahora bien, cuando este vínculo o unión conyugal se impone y no se elige, es decir, es independiente de la voluntad de las féminas, el matrimonio es forzado, generando a pesar de la falta de consentimiento, la condición de cónyuge y la imposición de deberes y expectativas que generalmente van asociadas al matrimonio, según establece tanto la Sala de Primera Instancia como la Sala de Apelación⁴⁹. Se configura así el matrimonio forzado como acto de violencia sexual contra mujeres y niñas y otro tipo de acto inhumano, caracterizado por la imposición a éstas de un vínculo matrimonial con un varón con independencia de su voluntad.

47. Vid. Párrafos 79, 80 y 85 del resumen del veredicto del caso Ongwen.

48. CPI: *Sentencia Resumida en El Fiscal versus Dominic Ongwen, Sala de Apelaciones*, 15 de diciembre de 2022, párrafos 41 y 42.

49. *Ibidem* párrafo 43.

Es más, la sentencia reconoce también que tal conducta es posible dentro de las filas del mismo grupo armado, es decir, contra niñas y mujeres que, como miembros del grupo, en este caso del LRA, ejercen participación activa en las hostilidades. Las pruebas del caso demuestran que la violencia sexual contra las mujeres del grupo era algo sistemático e institucionalizado⁵⁰.

De la misma manera, es la primera ocasión en la que se acepta el delito de embarazo forzado en contexto de conflicto armado como delito de lesa humanidad y crimen de guerra, entendiendo por éste aquel fruto de un matrimonio forzado o de una relación sexual, violenta o no, no consentida por la mujer, sino impuesta con independencia de su voluntad. Se fundamenta este tipo penal sobre el derecho de la mujer a la autonomía personal y reproductiva, así como al derecho a la familia, pretendiendo por tanto proteger la salud de las féminas, su autonomía reproductiva y el derecho a la planificación familiar.

Para llegar a esta conclusión que revela la existencia de una violencia sexual extrema, en formas hasta ahora no acreditadas, resultaron clave diversos testimonios. Especialmente llamativo en cuanto certifica la existencia de violencia sexual cometida contra una mujer por otra mujer es el siguiente: durante el ataque, una atacante del LRA violó a una civil residente en el campamento, con un peine y un palo utilizado para cocinar, mientras el marido de la víctima era obligado a mirar. La violación se cometió con tal fuerza que la víctima empezó a sangrar (párrafo 24 del resumen del veredicto del caso).

5. Conclusiones

La violencia sexual contra las niñas soldado en contextos de conflictos armados ha sido y seguirá siendo objeto de análisis y discusión por la CPI en tanto que constituye un delito a la luz del Estatuto de Roma, ya sea por estar tipificado como conducta punible bajo el paraguas de los delitos de lesa humanidad y/o los crímenes de guerra, ya sea por su catalogación como otro tipo de trato inhumano.

En la jurisprudencia analizada, se aprecia una evolución innegable, positiva y esperanzadora en la consideración del género a la hora de valorar los crímenes internacionales, especialmente si tenemos presente que en los poco más de veinte años de vigencia de la CPI, tan solo en una década se ha pasado de no atreverse a acusar formalmente por delitos de índole sexual, al reconocimiento de éstos y la imposición de condenas a sus autores mediatos e inmediatos. Es más, se admite que se pueden cometer por parte de combatientes, tanto miembros de un grupo armado contra la población civil y/o

50. El listado de conductas de violencia sexual que se identifican y los testimonios al respecto se recogen de manera amplia tanto en el resumen del veredicto como en la sentencia. *Vid.* Por ejemplo, párrafos 90-96 y 102 -111 del resumen del veredicto.

las mujeres y niñas integrantes de otros grupos armados contrarios, como por parte de éstos sobre las féminas de su mismo grupo armado. Si me permiten la comparación, a mi entender, se pasa, de cero a cien en diez años, de la nada a la admisión de tres modalidades de delitos de violencia sexual y de género, lesa humanidad, crimen de guerra y delito autónomo de matrimonio forzado y embarazo forzado, tanto *extra* como *intra* filas.

Ahora bien, el camino no ha sido sencillo y quizás la estrategia seguida para poner en valor la perspectiva de género tampoco ha sido la más adecuada, pues ha estado vinculada a la interpretación de qué implica participar activamente en las hostilidades, con los riesgos que del alcance que se le dé a este término se derivan, cual es la pérdida de la protección al amparo del Derecho internacional humanitario si la víctima es partícipe directa en las hostilidades.

Es significativo el criterio de la CPI de que, desde la perspectiva de la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales, la participación activa en las hostilidades debe ser entendida en sentido amplio y las conductas susceptibles de reflejar tal participación una lista *numerus apertus*. Del mismo modo que, con respecto a las niñas y mujeres sobre las que se llevan a cabo actos de violencia sexual, tipo violaciones, agresiones, abusos, mutilaciones, matrimonios forzados, embarazos forzados y esterilizaciones forzadas, entiendo que no puede sostenerse, a la luz de la jurisprudencia, que personifiquen un apoyo a los grupos armados, pues solo ellas, por su naturaleza femenina pueden desempeñar tal papel.

Al contrario, en contextos armados, las mujeres, combatientes o civiles, y las niñas, soldados o no, representan un colectivo especialmente vulnerable, precisamente por su condición de féminas, que se incrementa en el caso de las menores de edad, lo que justifica que la CPI haya reconocido el riesgo de violencia sexual que se cierne sobre ellas por el mero hecho de encontrarse en un escenario de conflicto, y que se incrementa en el caso de las niñas por su mero reclutamiento.

Por todo ello, lo relevante es que se hace valer la necesidad de poner en marcha el sistema de protección especial que ampara a las niñas en este tipo de conflictos, internacionales o no, valorando qué mecanismos utilizar caso a caso, sin que en ningún supuesto se pueda plantear una pérdida inmediata de la protección por considerar que la pertenencia a un grupo armado y una aplicación amplia del concepto de participación activa les provoque la pérdida de la protección en momentos en que más la necesitan.

6. Bibliografía

ACNUR: «Reclutamiento de niños y niñas», *Nota informativa sobre protección infantil*, septiembre 2013, <https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/acnur/2013/es/95989>.

AGUADO MAÑAS, M.I., «El drama de los niños soldado: la protección de la infancia en los conflictos armados», *En la calle: revista sobre situaciones de riesgo social*, n.º 37. 2017, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6556437.pdf>.

ALCÁZAR ESCRIBANO, M.A., «El matrimonio forzado: violencia de género más allá del libre consentimiento», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 25, febrero 2023, <http://criminnet.ugr.es/recpc/25/recpc25-02.pdf>.

AMNISTIA INTERNACIONAL: Sentencia histórica de la CPI sobre el uso de niños soldado, 14 de marzo de 2012, <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/sentencia-historica-de-la-cpi-sobre-el-uso-de-ninos-soldado/>

CHEVALLIER GOVERS, C.: *De la Coopération à l'intégration policière dans l'Union Européenne*. Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: ¿Cuál es la definición de «conflicto armado» según el derecho internacional humanitario?, *Documento de opinión*, marzo 2008, <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

DIAS, L.: «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, ANIDIP*, vol. 2, 2014.

DUBE, D.: *Invisible survivors' girls in armed groups in the Democratic Republic of Congo from 2009 to 2015*, MONUSCO, 2015.

ENGLE, E.A.: «The International Criminal Court and Lubanga: the Feminist Critique and Jus Cogens», *Bocconi Legal Papers, Rivista giuridica edita dagli studenti della Bocconi School of Law*, November 2013.

ESTÉVEZ MENDOZA, L.: «El uso de menores de edad en conflictos armados: Problemática derivada del reclutamiento a través de las tecnologías de la información», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad* n.º 7, 2021, <https://www.ejc-reeps.com/numeros-anteriores/numero-extraordinario-7-2021>

GARCÍA-MORENO, C. et al.: *Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer: primeros resultados sobre prevalencia, eventos relativos a la salud y respuestas de las mujeres a dicha violencia*. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2005.

ICC: Case Information Sheet, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, ICC-PIDS-CIS-DRC-02-019/23_Eng, July 2023, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-08/NtagandaEng.pdf>

- ICC:** Case Information Sheet, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, ICC-PIDS-CIS-UGA-02-020/21_Eng, 4 February 2021.
- ICC:** Case Information Sheet, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, ICC-PIDS-CIS-DRC-01-0°7/21_Eng, July 2021, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo - Case Information Sheet
- ICC:** *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06 <https://www.icc-cpi.int/drc/ntagand#icc-timeline>
- ICC:** *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>
- ICC:** Trial Chamber. Judgement pursuant to article 74 of the Statute. Separate and dissenting opinion of Judge Odio Benito, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03942.PDF
- ICC:** *Política relativa a los niños*, The Office of the Prosecutor, noviembre de 2016.
- ICC:** Sentencia Resumida en el *Fiscal versus Dominic Ongwen*, Sala de Apelaciones, 15 de diciembre de 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-01/2022-12-15-ongwen-judgment-summary-spa.pdf>
- ICC:** Summary of Trial Chamber VI's judgment in the case of *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 8 July 2019.
- ICC:** Summary of Trial Chamber VI's sentencing judgment in the case of *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 7 November 2019.
- ÍÑIGO ÁLVAREZ, L.:** «Los grupos armados ante el Derecho Internacional contemporáneo. Obligaciones y Responsabilidad», *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º 31, 2016 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5626663.pdf>
- KLEFFNER, J.K.:** «La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados organizados», *International Review of the Red Cross* n.º 882, junio 2011, https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-882-kleffner_0.pdf
- MAZURANA, D. and CARLSON, K.:** «The girl child and armed conflict: Recognizing and addressing grave violations of girls' human rights», *United Nations Division for the Advancement of Women (DAW)*, EGM/DVGC/2006/EP.12, September 2006.
- MELZER, N.,** *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross (ICRC), mayo 2009, <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>

MEROPE, S., «Recharacterizing the Lubanga case: regulation 55 and the consequences for gender justice at the ICC», *Criminal Law Forum*, vol. 2, n.º 3, 2011.

NACIONES UNIDAS, «Los niños y los conflictos armados», *Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad*, 5 de junio de 2023, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/144/99/pdf/n2314499.pdf>

NACIONES UNIDAS: «Antecedentes», *Día Internacional de la Violencia contra la Mujer. 25 de noviembre*, <https://www.un.org/es/observances/ending-violence-against-women-day/background>.

NACIONES UNIDAS: *Humanitarian Negotiations with Armed Groups. A Manual for Practitioners*, United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), 2006, <https://www.unocha.org/publications/report/world/humanitarian-negotiations-armed-groups-manual-practitioners>

NACIONES UNIDAS: *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, de 25 de mayo de 2000. Asamblea General, Resolución A/RES/54/263, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-involvement-children>

NACIONES UNIDAS, «Récord de violaciones graves de los derechos de los niños en conflictos armados en 2024», *Noticias ONU*, 19 junio 2025, <https://news.un.org/es/story/2025/06/1539651>

OLASOLO A., H., *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados en situación de combate*, Tirant lo Blanch, 2007.

OMS: *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*, Washington, DC: OPS, 2013. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf

PINTO, M.: «La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia», en PABLO VALLADARES, G. (coord), *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, Lecciones y Ensayos n.º 78, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/other/11_la_nocion_de_conflicto_armado.pdf

REYES MÉNDEZ, V.: «Los niños y las niñas en la guerra: Respuestas desde el Derecho Internacional frente a los crímenes de reclutamiento de niñas y niños soldados y violencia sexual», *Revista Ius et Veritas*, n.º 55, diciembre 2017.

THOMPSON, P.G.: *Armed groups. The 21st century threat*, Rowman & Littlefield Publishers 2014, <https://archive.org/details/armedgroups21stc-0000thom/page/n6/mode/1up>

UNICEF: «Funciones y responsabilidades de las niñas», en *Niñas asociadas a fuerzas y grupos armados: Lecciones aprendidas y buenas prácticas para la prevención del reclutamiento y la utilización, la liberación y la reintegración*, diciembre 2020, <https://www.refworld.org/es/ref/infor-tem/unicef/2020/es/148820>

UNITED NATIONS: *Children and armed conflict Report of the Secretary-General*, General Assembly Security Council, A/78/842-S/2024/384, 3 June 2024, <https://docs.un.org/en/S/2024/384>