



FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS Y SOCIALES

**LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS CON  
DISCAPACIDAD UTILIZADOS COMO ESCUDOS  
HUMANOS A LA LUZ DEL DERECHO  
INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Trabajo Fin de Grado en Relaciones Internacionales

Autora: Silvia de Pedro Sánchez-Romero

Tutora: Prof<sup>a</sup> Dra. Susana De Tomás Morales

Madrid  
(27 de abril de 2015)

## Agradecimientos

Quisiera expresar mi más sincero agradecimiento a Susana de Tomás y Morales por confiar en mí desde el principio para realizar este trabajo que cierra mi paso por la Universidad. Su ayuda, sabiduría, disponibilidad y rigor han sido claves tanto en el desarrollo del trabajo como en mi formación durante estos meses. Por tus consejos, tus conocimientos y tu afecto, que siempre los llevaré conmigo: muchas gracias, Susana.

He de dar las gracias de forma especial a José Luis de Pedro Moro, pues nada de esto habría sido posible sin él. Sus experiencias y nuestras discusiones me han enseñado mucho más que los libros y me han ayudado a crecer en lo intelectual y en lo personal. Espero llevarme conmigo parte de su espíritu, su pasión y su deseo de batallar para proteger a quienes no pueden hacerlo por sí mismos, razones por las que me hace sentir orgullosa a diario. Por tu comprensión, tu cariño y tu sinceridad, y por inspirarme siempre: gracias, papá, espero veas siempre cuánto intento parecerme a ti.

Extiendo mi agradecimiento a mis compañeros de la carrera, y en especial a mis amigos, así como a aquellos profesores que más nos han ayudado, personas brillantes en lo académico y en lo personal, con quienes ha sido un honor compartir estos años. Ellos han permitido, desde la colaboración y la amistad, que se elevase el nivel de las clases y siguiésemos esforzándonos cada día en un ambiente inmejorable. Gracias, «Ritis».

Más allá de lo académico, no puedo dejar de agradecer a David por su infinita paciencia, sus fuerzas inagotables y su tenacidad, y por el apoyo tan grande que es en mi vida. Y a Miriam, a quien admiro enormemente y con quien he compartido estos años bajo el mismo techo, por su apoyo y por ser un ejemplo de constancia y esfuerzo. Gracias, Miriam, quiero verte en las próximas Olimpiadas.

Por último, guardo el agradecimiento más profundo y sentido para mi familia. A mi madre, por mantenernos siempre a flote, por ser infalible, por sus «*poker chips*» y porque admiro su inteligencia y su forma de ser, lo que me anima cada día a intentar ser un poco mejor. Ha sido una suerte haber crecido de tu mano, gracias por no soltarla nunca. Y a mi hermano, porque aunque aún lo vea pequeño, sus ideas son grandes y nos hace a todos reflexionar sobre nuestra responsabilidad en el mundo. También hay un pedazo de ti en estas páginas, Javier, gracias.

## Tabla de contenido

<b>Introducción .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Cuestiones preliminares .....</b>	<b>7</b>
<b>1.1. El niño en el Derecho Internacional.....</b>	<b>7</b>
<b>1.2. La discapacidad en el Derecho Internacional .....</b>	<b>8</b>
1.2.1. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad....	10
<b>1.3. Los niños con discapacidad en el DIH .....</b>	<b>11</b>
1.3.1. La infancia y el DIH: artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	12
1.3.2. Discapacidad y el DIH: referencia al artículo 11 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad .....	16
<b>1.4 Aplicabilidad del DIH en las situaciones de riesgo .....</b>	<b>21</b>
1.3.3. Situaciones de riesgo .....	22
1.3.4. Conflictos armados .....	22
1.3.5. Mecanismos de protección y aplicación del DIH .....	26
<b>2. La utilización de los niños con discapacidad como escudos humanos .....</b>	<b>29</b>
<b>2.1. Prohibición del uso de escudos humanos en el DIH .....</b>	<b>30</b>
<b>2.2. Obligaciones relativas a los escudos humanos .....</b>	<b>32</b>
2.2.1. Obligación de la parte atacada de proteger contra los efectos de los ataques .....	33
2.2.2. Obligaciones de la parte atacante en relación con los escudos humanos .....	35
<b>2.3. Ventaja militar de los escudos humanos.....</b>	<b>36</b>
2.3.1. El conflicto palestino-israelí y los niños con discapacidad víctimas de los ataques .....	37
<b>2.4. Limitaciones de la normativa vigente .....</b>	<b>39</b>
<b>3. Conclusiones.....</b>	<b>41</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>44</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>50</b>

## **Introducción**

Cuando dos condiciones como la infancia y la discapacidad concurren en un mismo sujeto, éste se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad y necesita recibir protección de su entorno, algo que se acentúa en las situaciones de riesgo o de conflicto, donde aparecen otras amenazas como la orfandad, la violencia, la debilidad de las instituciones públicas, etc., quedando muchos de estos niños olvidados y expuestos a graves peligros sin contar con medios para defenderse a sí mismos.

Por esta razón, el Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH), en su anhelo de salvaguardar a la población civil en las situaciones de conflicto, les ofrece una protección especial, tanto por su condición de niño como por la de persona con discapacidad. Desgraciadamente, estas normas no siempre se hacen efectivas y algunos combatientes, aprovechando dicha protección jurídica, colocan a estos niños delante o en la proximidad de un objetivo militar con el fin de que funcionen como un escudo humano y su presencia disuada al enemigo de lanzar un ataque contra esa zona. Se presupone que el enemigo va a reconocer con facilidad su estatus de persona protegida porque es más visible que en otros casos de civiles (en los rasgos, la altura o en el caso de alguna discapacidad física), lo cual aumentaría la disuasión y haría más efectivo el escudo humano. Asimismo, su inocencia y falta de madurez los convierte en sujetos fácilmente manipulables.

El DIH prohíbe absolutamente esta práctica y exige, además, a los Estados proteger a su población civil, una obligación que se hace mucho más importante en los casos de las personas más vulnerables, como los niños con discapacidad. Sin embargo, siguen registrándose constantemente casos de escudos humanos con menores e incluso con menores con una discapacidad. Por consiguiente, surge la duda de si la normativa internacional vigente es realmente adecuada o suficiente para lograr detener esta práctica cruel.

El presente trabajo tiene como objetivo identificar aquellos partes de la normativa del DIH relativas a la protección a los niños con discapacidad y su uso como escudos humanos que no se adecúan a la realidad actual y que precisan de algún cambuí para asegurar una protección más efectiva. Para ello, dedicaremos un primer capítulo a examinar al sujeto de nuestro estudio, es decir, a los niños con discapacidad, a la luz del DIH y a analizar la aplicabilidad del DIH en las situaciones de riesgo para conocer en qué casos se aplica y cómo, prestando especial atención a los conflictos modernos y a las dificultades que se presentan en la

actualidad derivadas de los nuevos métodos de guerra y del aumento del terrorismo. En un segundo capítulo se estudiará el caso concreto de los escudos humanos en el DIH y las obligaciones a las que están sujetas tanto la parte atacada como la atacante y que limitan la ventaja militar de esta práctica.

Finalmente, a modo de conclusión, se propondrán algunas soluciones y modificaciones de la normativa del DIH actual relativa a la prohibición del uso de niños con discapacidad como escudos humanos, encaminadas a lograr que se reduzcan los casos y que los mecanismos de enjuiciamiento sean más efectivos.

La metodología seguida será el estudio minucioso de los instrumentos jurídicos internacionales, tanto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del DIH, relacionados con la infancia y con la discapacidad. Asimismo, se analizarán opiniones doctrinales e informes de las Naciones Unidas y de otras instituciones de la sociedad civil. A medida que se va examinando cada apartado, se irán destacando las luces y sombras de la protección jurídica brindada a aquellos más vulnerables, a los niños con discapacidad, en las situaciones de conflicto que nos llevarán a formular las conclusiones finales.

## **1. Cuestiones preliminares**

El sujeto del estudio del presente trabajo son los niños que sufren alguna discapacidad y que son utilizados como escudos humanos durante el desarrollo de un conflicto armado. Se trata de niños que viven en situaciones especialmente complicadas, marcadas por la violencia y en las que la infancia y la discapacidad suponen una doble condición de vulnerabilidad, por lo que el Derecho Internacional Humanitario (en lo sucesivo, DIH) adquiere una especial relevancia al ser necesario para poder hacer efectiva la especial protección de este colectivo.

En este capítulo haremos, en primer lugar, un repaso a la definición de infancia tal como es entendida para el Derecho Internacional, para luego exponer la idea de discapacidad, también a la luz de las normas internacionales. A continuación, analizaremos las normas que regulan las diferentes situaciones de riesgo a las que se pueden ver expuestos los niños con discapacidad, y en especial las referidas a conflictos armados o emergencias humanitarias, para conocer cómo están protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Finalmente, se conjugará la teoría y las normas expuestas para ofrecer una imagen del escenario en el que se encuentran miles de niños con discapacidad en la actualidad y cómo, al menos sobre el papel, están protegidos.

Este capítulo será la base sobre la que, en el siguiente apartado, nos apoyaremos para comprobar si es adecuada la protección jurídica que ampara a los niños con discapacidad.

### **1.1. El niño en el Derecho Internacional**

Se define la «infancia» como la etapa de la existencia de un ser humano que se inicia con su nacimiento y se extiende hasta la pubertad (RAE, 2015); o, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de 1989, se entiende por niño a «todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad» (UNICEF, 1989).

La redacción y la vasta aprobación de esta Convención sobre los Derechos del Niño supuso un importante cambio en la situación de miles de ellos en el mundo, pues se recogía en ella por primera vez y de forma expresa sus derechos y se les dotaba de la condición de agentes sociales (UNICEF, 2014).

Además se reconocía de manera universal la difícil situación de los niños en contextos de violencia y conflicto armado por la especial vulnerabilidad de la infancia, que se ve aumentada en aquellos casos en los que concurre la condición de enfermo o discapacitado, por lo que se entiende al niño como lógico acreedor de una especial protección.

Para garantizar la protección de los niños en contextos de conflicto armado, dicha Convención sobre los Derechos del Niño se ha completado, entre otros, con el Protocolo Facultativo relativo a la «participación de los niños en los conflictos armados», que merecerá mayor atención más adelante.

## **1.2. La discapacidad en el Derecho Internacional**

El segundo elemento en la investigación del sujeto empleado como escudo humano es el ser una «persona con discapacidad», a lo que se añade su condición de niño.

El concepto de «discapacidad» supone una realidad compleja, dinámica y multidimensional que históricamente ha sido objeto de múltiples discrepancias (OMS y Banco Mundial, 2011). Aún hoy resulta imposible definirla con exactitud, aunque de forma general entendemos que es la situación de un sujeto de dificultad para desenvolverse en un entorno concreto debido al padecimiento de una deficiencia. La imprecisión del término «discapacidad» deriva de la dificultad, cuando no la imposibilidad, de establecer de forma generalizada y apriorística qué enfermedades, trastornos, limitaciones y alteraciones dificultan a la persona que las padece el desenvolverse en su entorno y en qué medida, puesto que iguales deficiencias tienen distintos efectos en razón de las posibilidades de cada persona, interviniendo en ello factores sociales, económicos, culturales, etc. (De Pedro, 2012). Es decir, la discapacidad depende siempre del contexto histórico y social en el que se desenvuelve el sujeto.

En cualquier caso y de forma intuitiva, sabemos que un elemento común a todas las discapacidades –y siempre presente– es la preexistencia de una deficiencia, es decir, una enfermedad, un trastorno, una alteración, una disfunción o una limitación funcional, y que cualquiera de los anteriores es el causante de una restricción a la hora de participar con normalidad en las actividades sociales.

Por otra parte, la percepción y el trato de la discapacidad ha evolucionado mucho a lo largo de los años. Así, la expresión «persona con discapacidad» –en nuestro caso, «niño con discapacidad»– es el resultado de este largo camino a la que se llega tras determinar que la

discapacidad es una mera cualidad de las personas, un añadido al ser humano, y no una categoría del mismo (De Pedro, 2012).

Además, como consecuencia de una tendencia a tratar la discapacidad desde diferentes ámbitos (sanitario, laboral, educativo, social, etc.), surgió la necesidad de contar con un lenguaje estandarizado que garantizase una comunicación más efectiva, a nivel mundial y entre las diferentes disciplinas y ciencias (OMS, 1999). Así, la Organización Mundial de la Salud (OMS) fue la responsable de recoger en un texto definitivo una Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (OMS, 2001), conocida por sus siglas CIF (o ICF, *International Classification of Functioning, Disability and Health*).

Conforme a esta distinción, la Cruz Roja agrupa las deficiencias en las siguientes categorías (Cruz Roja Española, 2015):

- Física: anomalías orgánicas en el aparato locomotor o las extremidades (cabeza, columna vertebral, extremidades), deficiencias del sistema nervioso (como parálisis, paraplejías y tetraplejías, trastornos de coordinación) y alteraciones viscerales (en el aparato respiratorio, cardiovascular, digestivo, genitourinario, sistema endocrino-metabólico e inmunitario).
- Mental: según la EDDDES (Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud), se incluyen el espectro del retraso mental y madurativo, las demencias y otros trastornos mentales, como autismo, esquizofrenias, trastornos psicóticos, somáticos y de la personalidad, entre otros.
- Sensorial: trastornos relacionados con la vista, el oído y el lenguaje.

Dentro de cada categoría existe una gran heterogeneidad, ya sea por los distintos grados de deficiencia o por las medidas y estrategias que existen para integrarse en la sociedad (Cruz Roja Española, 2015), creando niveles de discapacidad muy distintos, lo cual nos muestra una vez más el amplio espectro de situaciones que abarca este concepto.

Uno de los logros más importantes alcanzados por la Comunidad Internacional en el ámbito de la discapacidad fue la adopción de la «Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad» en el año 2006, que se configura como un instrumento jurídico de los Derechos Humanos y como guía de las adaptaciones que se deben introducir para mejorar la situación de estas personas. Esta Convención, en paralelo con otras, como la de los Derechos del Niño antes mencionada, obliga a los Estados firmantes a tomar todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos humanos reconocidos en su texto, y dedica el

artículo 11 a las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias en las que pueden estar presentes las personas con discapacidad, recordando que en estos casos:

«Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas posibles para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales».

Como es fácil suponer, cualquier discapacidad adquiere una especial relevancia cuando concurren situaciones de violencia armada, conflicto generalizado o crisis humanitaria, en las que la vulnerabilidad de los niños con discapacidad es mucho mayor que la de otros colectivos. En estos escenarios de conflicto armado no resulta extraña la presencia de niños ni su empleo como escudos humanos, utilización que puede llevarse a cabo de forma activa, abusando de la falta de consciencia y del riesgo que corren por acudir a determinados lugares –en supuestos de retraso mental, autismo, etc.–; o de forma pasiva, aprovechando su mera estancia en hospitales, en centros educativos o residenciales. Así, en este contexto las normas de protección son primordiales.

### **1.2.1. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en Nueva York en diciembre de 2006 (Naciones Unidas, 2006), tiene como propósito el «promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad» (art. 1 de la Convención). Para ello, reconoce sus derechos en igualdad de condiciones, establece los principios de actuación y fija las bases sobre las que se han de adoptar las políticas sociales necesarias para conseguir, desde la diferencia, el logro de la igualdad. Como texto normativo que es, y por su carácter vinculante, obliga a todos los firmantes a «adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes, para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención» (art. 4.1.a. de la Convención). En consecuencia, los Estados se comprometen tanto a la elaboración como a la reforma legislativa cuando resulte

necesaria, así como a la adopción de las nuevas prácticas administrativas concretas y pertinentes encaminadas a promover, proteger y asegurar el respeto a la dignidad inherente a todo ser humano, con independencia de las deficiencias físicas, psíquicas, intelectuales o sensoriales de la persona. Así, a lo largo del articulado de la Convención se desarrolla el reconocimiento de sus derechos y las garantías para hacerlos efectivos, con la aspiración de abarcar todos los aspectos de la persona y su entorno.

Durante las situaciones de riesgo, las personas con discapacidad se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad que otros colectivos. Por esta razón, las normas del DIH tratan de protegerlas de forma especial y de este modo reducir su susceptibilidad ante la violencia y el peligro del entorno; y lo mismo sucede respecto a otros colectivos especialmente protegidos, como se ha visto en el caso de los niños. Por lo tanto, si la condición de discapacidad coincide con la condición de niño, la protección que necesita recibir es mucho mayor, y ante ellas los Estados deben emplear cuantos recursos sean necesarios para asegurar su protección integral.

### **1.3. Los niños con discapacidad en el DIH**

Como se acaba de observar, los niños con discapacidad componen un colectivo que durante situaciones de crisis humanitaria, y en concreto durante estados de violencia generalizada y conflictos armados, necesitan una especial protección en razón de su vulnerabilidad. Su seguridad, en estos casos, la respalda el Derecho Internacional Humanitario, cuyo objetivo es asegurar el respeto de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado y reducir los efectos (Stewart, 2003). Pese a ello, sin embargo, cada día miles de niños con discapacidad son víctimas de las injusticias y las atrocidades cometidas en estos contextos, pues los instrumentos aprobados por la Comunidad Internacional, de manera más o menos generalizada, no parece que lleguen a protegerlos adecuadamente.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), íntimamente ligados en su finalidad, constituyen la base de la acción protectora ante situaciones excepcionales de conflicto. La relación de ambos Derechos se manifiesta de forma más evidente al incluirse en declaraciones de Derechos Humanos disposiciones relativas al Derecho Humanitario, como son los casos que ahora nos ocupan del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en conflictos armados, y del artículo 11 de la Convención

sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (de Pedro, 2012). Asimismo, dado que los no combatientes se han convertido en protagonistas y en las principales víctimas de los conflictos armados modernos, el Derecho Internacional Humanitario cohabita con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de forma más intensa cada día.

### **1.3.1. La infancia y el DIH: artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño**

Durante los conflictos armados, como también en otras situaciones de riesgo humanitario, los niños constituyen un grupo social especialmente vulnerable, a la vez que fácilmente manipulable. Por ello, y ante estas situaciones, los Estados se obligaron a proteger a los niños de los efectos del conflicto, conforme se establecía en la Resolución 3318 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 de la Asamblea General, con la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado<sup>1</sup>. Sin embargo, dicha Resolución no fue más que una breve declaración de intenciones en la que apenas se regulaba la protección de estos dos colectivos y no imponía normas concretas más allá de condenar los ataques indiscriminados sobre la población civil, el uso de armas químicas y de obligar a los Estados a «tomar todas las medidas necesarias» para garantizar el respeto de la dignidad humana de la población civil.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada 15 años después, se convirtió ya en un documento verdaderamente relevante, pues consistía en un tratado internacional de reconocimiento de Derechos –Humanos– y nació del deseo generalizado de establecer un instrumento jurídicamente vinculante por el que se reconociera a los niños como titulares de sus propios derechos y garantizase su protección. Asimismo, y más allá del compromiso de los Estados firmantes por preservar los derechos de la infancia, la importancia de esta Convención radica en ser uno de los principales tratados internacionales de derechos humanos y el primero de ellos que reúne todos los derechos de un colectivo, además de haberse convertido en el tratado internacional más ratificado de la historia, con 195 Estados firmantes en la actualidad (UNICEF, 2014). Esta extensa adhesión a la Convención pone de manifiesto el carácter universal del texto y de la responsabilidad de proteger y desarrollar la

---

<sup>1</sup> Como antecedente encontramos que en 1924, la Sociedad de Naciones (SDN) aprobaba la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924: En cinco artículos son reconocidas las necesidades fundamentales de los niños y las niñas. El texto se centra en el bienestar del niño y reconoce su derecho al desarrollo, asistencia, socorro y a la protección. Sin embargo, si bien este texto contiene ciertos derechos fundamentales del niño, no tiene fuerza vinculante para los Estados.

dignidad de los niños en todos sus aspectos.

La Convención se compone de 54 artículos que recogen los derechos económicos, civiles, sociales, culturales y políticos de todos los niños, sin distinción de alguna (artículo 2). Entre los principios generales que constituyen la base de cualquier medida concerniente a la infancia se determinan: la no discriminación o universalidad (art. 2. 1), el interés superior del niño (art. 3), el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6: «1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.») o el respeto por las opiniones del niño (art. 12), etc. Además, en la Convención también se obliga a los Estados firmantes a tomar todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos reconocidos, sin distinción alguna, por cualquier motivo, (art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño: «Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de [...] los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales»), lo que asegura su protección en plano de igualdad, incluidos aquellos niños que sufren alguna discapacidad, sea ésta de cualquier tipo, no solo física aunque de manera expresa tan solo se refiera a esta en el artículo.

Por otra parte, el artículo 23 de la Convención también establece, ahora ya respecto a los niños con discapacidad, que:

«1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él».

En lo que nos interesa, el artículo 37 de la Convención establece que: «los Estados Partes velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (...)»; y el artículo 38 señala que:

«1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y

que sean pertinentes para el niño. 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades. 3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad. 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado»; y finalmente, el artículo 39 señala que: «los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño».

En conclusión, para el presente trabajo resulta principalmente relevante el contenido del artículo 38, pues en él se obliga a respetar y a velar por que se respeten las normas del DIH aplicables en los conflictos armados sobre los niños (art. 38.1). Asimismo, se prohíbe a los Estados Partes reclutar en las fuerzas armadas y permitir que participen en las hostilidades a niños menores de 15 años y, si reclutan a personas mayores de 15 años pero menores de 18, deberán dar prioridad a las de más edad (art. 38.2 y 38.3). Por último, en el artículo se prevé que los Estados Partes, de conformidad con la obligación de proteger a la población civil durante los conflictos armados, deberán tomar todas las medidas posibles para asegurar el cuidado de los niños en esta situación (art. 38.4).

Por lo tanto, y de acuerdo con el artículo 38, es preciso remitirse a todas las normas del DIH y aplicarlas al caso concreto de los niños, además de respetar estas especificaciones.

En este sentido, los Convenios de Ginebra también protegen de forma especial a este colectivo. En concreto, el artículo 24 del IV Convenio de Ginebra de 1949 obliga a las Partes en conflicto a tomar medidas para evitar que los huérfanos menores de 15 años queden abandonados; para que se les procuren todas las necesidades básicas y una educación; para favorecer su acogida en un país neutral durante el conflicto y para que todos los menores de 12 años sean identificados mediante una placa de identidad. Además, recoge otros derechos de los niños, como el acceso a zonas sanitarias y de seguridad (art. 14), poder ser evacuados (art. 17) y recibir medicamentos, víveres y ropa (art. 23), así como suplementos de alimentación proporcionales a sus necesidades (art. 89).

Sin embargo, estas normas demostraron no ser suficientes para garantizar la protección de la infancia en el mundo. Durante los años 90 del pasado siglo, proliferaron los conflictos civiles, especialmente en la región de África subsahariana (Liberia, Sierra Leona, Ruanda, Burundi, Somalia, etc.) y con ellos, las brutalidades que involucraban a los más vulnerables. El uso masivo de niños en los campos de batalla como parte de las fuerzas armadas se convirtió en una práctica generalizada. Y aparecían los «niños soldado» como una nueva categoría de combatientes (Humanium, 2000).

Ante ello, los Convenios de Ginebra de 1949 no proporcionaban el marco normativo necesario para garantizar los medios de protección, respeto y control de la infancia durante los conflictos armados, por lo que existía un vacío legal en torno a esta práctica que hubo que regular. Asimismo, en el artículo 38 sobre la Convención de los Derechos del Niño se permitía su participación siempre que fuese mayor de 15 años, por lo que era necesario rectificar el contenido de este artículo.

La Comunidad Internacional, conmovida con las fotografías que se publicaban de niños armados para la guerra, con miradas vacías y combatiendo, víctimas de la manipulación y del abuso de las partes en conflicto, instó a que se diese una adecuada respuesta ante tal situación. Así, las Naciones Unidas adoptó en mayo de 2000 un Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, donde se reforzaba la aplicación del DIH y se establecían los 18 años como la edad mínima para participar en las hostilidades. Sin embargo, lejos de haberse reducido a través de los intentos de regularlo a nivel internacional, este fenómeno ha seguido en aumento y vemos la escasa efectividad del DIH y de los convenios de derechos humanos en los conflictos de las últimas décadas.

Resulta difícil calcular las cifras, aunque las Naciones Unidas estima que son más de 300 000 los niños y niñas los que, en todo el mundo, participan en las hostilidades de diferentes formas. La mayoría de ellos se ven obligados; sin embargo, otros niños se unen de forma voluntaria a las fuerzas rebeldes porque se presenta como una salida ante su situación de pobreza y abandono, ya que se les promete comida, trabajo y una carrera militar.

Ante esta situación, podemos concluir que la protección de los niños en situaciones de conflicto o de emergencia siempre ha despertado una especial preocupación, aunque ha sido en los últimos años, con la proliferación de las normas internacionales y de los tratados de derechos humanos, cuando se ha regulado de forma específica. Proteger a los niños en los conflictos armados, ya sea como víctimas o como partícipes de las hostilidades, así como ayudar a aquellos que han experimentado la violencia a lo largo de sus vidas constituye la

única forma de romper el ciclo de conflictos en el que se ven inmersos numerosos países o regiones, pues los niños serán, el día de mañana, de quienes dependa la gestión de sus países. No obstante, los esfuerzos y la preocupación por respetar su dignidad y sus derechos, así como de favorecer su desarrollo personal, va más allá de un deseo de paz, se trata de un imperativo moral universal.

### **1.3.2. Discapacidad y el DIH: referencia al artículo 11 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

En el repaso de los textos del Derecho Internacional Humanitario, se aprecia cómo en los distintos Convenios de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales existen varias referencias y menciones a las personas denominadas «inválidas» o «impedidas», expresiones que se corresponden más o menos con la idea actual de personas con discapacidad, aunque sin denominarlas así, lógicamente, por la época de su elaboración.

Así pues, debemos partir de la base de que no existe, ni dentro ni fuera del DIH, un concepto universal de persona con discapacidad, como se mencionó antes, por lo que, para entender cuándo a una persona le son aplicables las protecciones especiales, debemos hacerlo de forma intuitiva. Tampoco existe una categoría jurídica referida a las personas con discapacidad, ni el reconocimiento de la condición de «persona con discapacidad» les otorga un estatus jurídico propio.

Sabemos que las personas con discapacidad gozan de los mismos derechos y garantías que los previstos para aquellas que los Convenios de Ginebra denomina «personas protegidas», siendo beneficiarias de un trato preferencial (art. 16 IV C), a saber, «mujeres, niños menores, ancianos, refugiados, apátridas, prisioneros de guerra, náufragos y los *heridos y enfermos*» (CICR, 1949). Sin embargo, como se puede observar, en las normas de DIH no se encuentra una referencia directa a las personas con discapacidad, como categoría o colectivo humano. Así, por su condición de personas vulnerables se les suele incluir dentro de la última categoría, la de los «heridos y enfermos», que se define de manera más precisa en el artículo 8 letra a) del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados (en lo sucesivo, Protocolo adicional I) como aquellas

«personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, un enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Estos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los *inválidos* [una denominación propia de aquella época pero que se corresponde directamente con la idea actual de personas con discapacidad] y las mujeres encinta, y que se abstengan de todo acto de hostilidad» (CICR, 1977)».

Así, debemos remitirnos a las disposiciones relativas a este colectivo para conocer la protección que debe ofrecerse a las personas con discapacidad. (Véase Anexo I sobre las prevenciones para las personas con discapacidad en los textos de DIH).

Por otra parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja en el Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario recoge como Norma 138 que «los ancianos, los inválidos y los enfermos mentales afectados por los conflictos armados tienen derecho a un respeto y protección especiales» (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007) y obliga a las partes en conflicto a tomar todas las medidas necesarias y efectivas para garantizar que en la conducción de las hostilidades se preserve la vida, se proteja y se respete a la población civil, estableciendo medidas de protección específicas para los colectivos más vulnerables, como sería el caso de las personas con discapacidad.

El desarrollo y la expansión del Derecho Internacional Humanitario se caracteriza tanto por el aumento del número de personas a las que protege, como por el alcance de la misma protección. Se ha pasado de la mera obligación originaria de respeto a los heridos y enfermos víctimas de conflictos armados, a la obligación de ayudar a toda persona que necesite algún tipo de protección durante un conflicto. Y esa protección ha evolucionado desde una aptitud negativa o de abstención, a una positiva y proactiva, de tomar las medidas que sean necesarias para aliviar su suerte, mejorar su estado y asegurar su bienestar. Del mismo modo, el DIH no solo es vinculante para los Estados parte de los Tratados donde se recogen estas normas y por el hecho de haberlos ratificado, sino que en dichos tratados se incluyen prácticas y usos que, al formar parte del derecho internacional consuetudinario, tienen un carácter universal. Además, no debemos olvidar que algunas de las normas de DIH han llegado a alcanzar el reconocimiento de normas imperativas de Derecho Internacional General, también conocidas como normas de *ius cogens*, lo que les confiere el carácter de normas *erga omnes*.

El artículo 1.2 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales establece que «en los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública» (una reformulación de la conocida Cláusula Martens). Igualmente, además de estas normas de naturaleza consuetudinaria se encuentran los «principios mínimos» del DIH, fundamentados en los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que deben ser aplicados siempre.

El problema en relación con la aplicación del DIH puede surgir cuando la situación de violencia o de riesgo no se considera conflicto armado, sino un problema de «orden público», puesto que en ese caso se aplicaría el derecho interno del Estado en cuestión, y son muchos los casos en los que la legislación nacional no protege de forma adecuada a las personas con discapacidad, bien por cuestiones culturales<sup>2</sup>, bien porque algunas deficiencias no se entienden como causa de discapacidad (por malos diagnósticos en casos de trastornos mentales, por ejemplo). Así, solo cabría acudir al amparo de la protección brindada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para garantizar su seguridad. Resulta irreal que ante estas violaciones de derechos quepa esperar que las personas con discapacidad atacadas agoten la vía interna de su Estado y apelen a nivel internacional ante una tribunal internacional que ejerza sus competencias en materia de derechos humanos. La consecuencia es que con suerte quizás logren que se haga justicia con sus casos, pero esto no habrá servido a los responsables de haber cometido tales violaciones, ni desgraciadamente volverá a servir para disuadir a otros futuros.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su artículo 11 que los Estados Partes de la Convención están obligados a actuar con arreglo al Derecho Internacional, y en concreto al Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad, en las situaciones de riesgo y emergencia humanitaria, entre otros motivos, por conflicto armado.

---

<sup>2</sup> Desde la antigüedad se tenía una concepción religiosa de la discapacidad y se entendía como un castigo divino, de ahí que con frecuencia a las personas con cualquier alteración morfológica o trastorno mental se las marginaba o incluso se las llegaba a eliminar, por lo que también se la ha denominado concepción «eugenésica». Esta mentalidad se ha mantenido durante siglos y aún hoy sigue presente en entornos sociales más cerrados como tribus animistas o grupos sociales con fuertes creencias religiosas (de Asís, Bariffi, & Palacios, 2007).

Como ya se ha indicado, si bien en los conflictos actuales la población civil en general es el principal actor y víctima, las personas con discapacidad son especialmente vulnerables. Es común que sufran con mayor probabilidad e intensidad todo tipo de violaciones, como ataques indiscriminados, toma de rehenes, pillaje o sean utilizados como escudos humanos, además de un largo etcétera de abusos y brutalidades. Esta mayor vulnerabilidad se debe a tres razones. Por una parte, las personas con discapacidad corren mayores riesgos que el resto de la población debido a la dificultad de entendimiento, de movilidad, de comunicación, de comprensión del alcance del peligro o de la mera dependencia de otras personas para subsistir (De Pedro, 2012). Está constatado que con frecuencia la mayoría de las personas que permanecen en las áreas de peligro o de conflicto sufren algún tipo de discapacidad y no es extraño que lo hagan acompañadas por los familiares encargados de su cuidado, que deseaban permanecer a su lado y se niegan a abandonarlas; tampoco lo es, que en otros casos muchas de ellas que sufren discapacidades «transparentes» queden excluidas de los programas de socorro (De Pedro, 2012). También sucede que, en el caso de las discapacidades intelectuales, puedan ser más fácilmente manipulables y sean utilizadas como rehenes, como escudos humanos o para perpetrar ataques suicidas. Y por último, ocurre también que pueden ser objetivo de brutalidades, y para ello remitámonos al ejemplo quizás más cruel que fue el programa eugenésico del gobierno nazi denominado «Aktion T4», cuyo fin era eliminar a las personas con discapacidad y enfermedades incurables y entre cuyas víctimas se encontraban personas de todas las edades.

Visto esto, las Naciones Unidas, en su labor por mantener la paz y la seguridad internacionales y salvaguardar los derechos humanos, se han visto en la necesidad de crear instancias penales de carácter internacional encargadas de enjuiciar a los responsables de los delitos en este ámbito<sup>3</sup>. Así, observamos que los mecanismos de aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos acaban aplicando también el DIH (de conformidad con determinadas disposiciones, como el artículo 11) para asegurar que durante la conducción de las hostilidades o durante situaciones de riesgo también se respeten al menos las normas y los derechos mínimos de las personas, que se recogen en el artículo 3 común de

---

<sup>3</sup> El seguimiento de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Protocolo Facultativo están asignados a una Secretaría compuesta por personal de las Naciones Unidas: del DAES, con sede en Nueva York y depende específicamente a la División Política Social y Desarrollo Social de las Naciones Unidas; y de OACDH, con sede en Ginebra, que cuenta con funcionarios, un Asesor de Derechos Humanos y Discapacidad adscrito a la División de Operaciones, Programas e Investigación. Junto con estos dos organismos de Naciones Unidas, en el artículo 33 de la Convención se establece que los Estados designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención, además de una institución independiente encargada de la supervisión. Por otra parte, la supervisión internacional correrá a cargo de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad así como de la Conferencia de los Estados Partes de la Convención.

los cuatro Convenios de Ginebra.

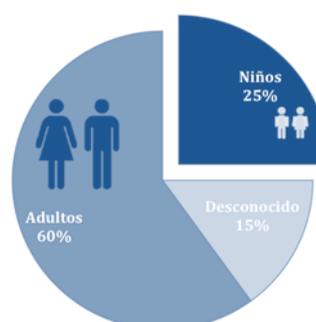
Sin embargo, aunque las personas con discapacidad se hallan protegidas, como se ha mostrado, por las normas convencionales y consuetudinarias de DIH y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al conformar un grupo tan heterogéneo se encuentran en una situación de desventaja respecto a otros colectivos vulnerables cuya identidad es más fácil de determinar. Además, la discapacidad puede incluso aparecer como una desventaja añadida a la condición de mujer, anciano, desplazado o, como atendemos en nuestro estudio, niño; en cuyo caso es aún más necesario el apoyo.

### *1.3.2.1. Los conflictos armados como causa de discapacidad*

Aunque las normas del DIH se basan en el principio de distinción entre civiles y combatientes; aunque las armas que puedan tener un uso indiscriminado están prohibidas por el Derecho Internacional; y aunque los niños se encuentran especialmente protegidos como se ha venido viendo a lo largo del presente estudio, los casos de civiles que adquieren una discapacidad es una constante en todos los conflictos armados, más frecuente aún entre las poblaciones civiles que, en la actualidad, suelen ser las principales víctimas de abusos y violaciones de derechos humanos. La asociación Disabled People International señalaba que «por cada niño muerto en un conflicto armado, tres resultan impedidos o con deficiencias permanentes», y que «quienes padecen una discapacidad están en grave riesgo de adquirir una segunda» (Disabled People International, 2006).

Probablemente el caso de las discapacidades originadas por el uso de minas antipersonales y los UXO sea uno de los más llamativos. El tema resulta de especial relevancia si se tiene en cuenta que las minas antipersonales y los UXO no solo suponen un grave peligro durante la duración del conflicto, sino que muchos de estos artefactos permanecen sembrados durante largo tiempo y continúan matando y mutilando a civiles (CINU, 2015) debido, en parte, a la dificultad para encontrarlos y también a que los lugares más afectados son países en vías de desarrollo con escasos recursos (Rojas Mateus & Vizcaya Rodríguez, 2015). Así, casi una tercera parte de los países del mundo están de algún modo contaminados por minas terrestres y UXO, causando

Victimas de las minas terrestres. Fuente: Elaboración propia a partir de información aportada por Landmine Monitor 2011 (UNICEF Comité País Vasco, 2012).



alrededor de 30 000 muertes cada año, la mayoría de niños y mujeres que trabajan en las zonas rurales, y otros miles de discapacidades (CINU, 2015).

A las víctimas de minas terrestres se suma el cruel caso de los niños mutilados, cuyo mejor ejemplo quizá sea el conflicto de Sierra Leona o las actividades del grupo paramilitar Ejército de Resistencia del Señor (LRA, por sus siglas en inglés) dirigido por Joseph Kony, perseguido por la Corte Penal Internacional. Las consecuencias de estas atrocidades van más allá de la pérdida de alguna extremidad, ya que causan graves problemas psicológicos, como traumas y terror, y en estos contextos suponen una grave discapacidad, pues les impide desplazarse a la escuela, trabajar, relacionarse con otros niños, etc.

Por mucho que la prohibición de estas prácticas se encuentre regulada y penalizada, a menudo los culpables salen impunes, algunos casos se olvidan o las condenas se perciben tan lejanas que no tienen capacidad de disuasión para las partes combatientes. A veces, lo único que parece darle más valor a las normas es el riesgo a la deslegitimación de cara a la Comunidad Internacional y a su propia población.

#### **1.4 Aplicabilidad del DIH en las situaciones de riesgo**

El DIH, como conjunto de normas internacionales, convencionales y consuetudinarias que pretenden asegurar el respeto de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado (Stewart, 2003,) lo hace mediante la protección de los no combatientes –derecho de Ginebra– y la regulación de la conducción de las hostilidades –derecho de La Haya–, conjuntos normativos que no están plenamente separados. Así, por ejemplo, en los Protocolos Adicionales de Ginebra de 1977 se recogen también algunas normas relativas al derecho de La Haya, razón por la que, como señala La Pradelle (1978,30), se haya reducida esta dicotomía entre ambos «derechos» y deba ser subrayada la unidad del Derecho de los conflictos armados.

El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, previamente analizado, limita a las situaciones de conflicto armado la aplicación de las normas del DIH por parte de los Estados signatarios, con el fin de garantizar la protección de los menores de edad. Sin embargo, el artículo 11 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad exige la aplicación del DIH en relación con las personas con discapacidad en las situaciones de riesgo, y dentro de ellas especifica los conflictos armados, las emergencias humanitarias y

los desastres naturales. Por lo tanto, la aplicación del DIH para proteger los derechos y la integridad de los sujetos de nuestro estudio (niños con discapacidad) se encuentran protegidos de forma más amplia en este segundo Convenio.

A continuación vamos a analizar la aplicabilidad del DIH en el caso específico de una «situación de riesgo» y durante los conflictos armados, ya que existe toda una problemática al respecto por los nuevos métodos empleados para hacer la guerra, y veremos de forma transversal las otras situaciones de riesgo que recoge el artículo 11 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, a saber, las emergencias humanitarias y los desastres naturales.

### **1.3.3. Situaciones de riesgo**

La expresión «situación de riesgo» supone un concepto amplio y abierto que abarca múltiples escenarios relacionados con la seguridad y la existencia de condiciones adversas para la vida, la integridad o el orden público.

A pesar de la diversidad de las posibles interpretaciones del concepto «riesgo» en función del contexto desde el que se analice, atendemos a su uso en el ámbito de la protección social. Así, se puede afirmar de forma general que el riesgo deriva directamente de dos elementos: de un peligro en sí y de la situación de crisis que éste genera. Por ello, es indiscutible la naturaleza humanitaria que tienen las situaciones de riesgo, ya que –en diferentes niveles– todas ellas precisan actuaciones, al amparo del DIH o y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, encaminadas a restaurar la normalidad. En este sentido, la existencia de un riesgo se emplea para justificar la intervención o la actuación protectora sobre las personas necesitadas de ella en determinados escenarios, especialmente sobre aquellos colectivos más vulnerables. En situaciones de riesgo se puede hablar de vulnerabilidad dentro de sectores como los niños o las personas con discapacidad, considerando que la estrategia de actuación humanitaria dependerá de cada caso.

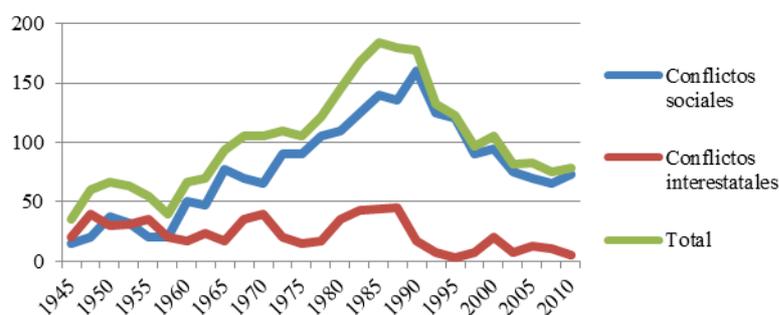
### **1.3.4. Conflictos armados**

El término de «conflicto armado» aparece a mediados del siglo XX para sustituir al de guerra, que se venía empleando históricamente y abarcando numerosas situaciones de

conflicto violento entre dos grupos humanos. De acuerdo con Julio Diema (Diema, 1948), la guerra es «la lucha a mano armada entre dos o más Estados que tratan de obtener del adversario, por la fuerza de las armas, aquello que no pudo alcanzar por procedimientos pacíficos», una definición que nos recuerda y parece desarrollar aquella tan célebre de Carl von Clausewitz que la definía como «la continuación de la política por otros medios». En cualquier caso, habría que matizar que los bandos combatientes no son necesariamente Estados, sino que puede tratarse de cualquier grupo organizado con unos intereses comunes, como es el caso de los conflictos no internacionales o civiles.

Se trata de una de las más antiguas formas en que se han relacionado los pueblos en el plano internacional para lograr propósitos como la expansión territorial, el sometimiento de otros pueblos o el acceso a recursos naturales (Cardoso Castro, 1973). No obstante, en las últimas décadas hemos asistido a una época de deslegitimación del recurso de la guerra y de auge de las teorías liberales, en gran medida como consecuencia de la terrible experiencia de las dos guerras mundiales y de los avances tecnológicos en la industria armamentística –en especial de las armas de destrucción masiva, cuya efectividad ha acabado basándose en su poder disuasorio más que en su capacidad letal–. El mejor ejemplo de esta tendencia hacia la cooperación internacional y el uso de la diplomacia en pos de la violencia es la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En el Preámbulo de la Carta se puede leer este compromiso de intentar «preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra» (ONU, 1945).

Sin embargo, esta disminución en el número de conflictos armados internacionales no se corresponde con una reducción de la violencia en el mundo, pues se ha producido un aumento en los conflictos de carácter no internacional o civil y aquellos internacionalizados.



Tendencias globales en los conflictos armados. Fuente: Elaboración propia a partir de información de (Center for Systemic Peace, 2014).

Asimismo, en el análisis en las nuevas tendencias la mayoría de los conflictos armados actuales no enfrentan unidades militares de estructura tradicional y, mucho menos, grandes

unidades desplegadas sobre el terreno, tampoco existen frentes de batalla definidos topográficamente. Por el contrario, se trata generalmente de enfrentamientos locales y esporádicos, desarrollados en escenarios cambiantes y suelen manifestarse como resultado de conflictos sociales, como actos de violencia intensa en la que intervienen pequeños grupos operativos incrustados en los colectivos. Como consecuencia, la población civil con frecuencia es partícipe de las hostilidades, al menos de forma puntual, y desde luego la principal víctima de los efectos de la guerra.

Por esta razón se ha comenzado a hablar de conflictos armados modernos o «Guerras de Cuarta Generación»<sup>4</sup>, en contraposición con las denominadas «guerras tradicionales». Asimismo, aparecen con frecuencia situaciones en las que no es fácil definir si se trata o no de un conflicto armado y para las que no existen unos mecanismos jurídicos adecuados. Las Naciones Unidas a veces las declara de «amenaza a la paz y a la seguridad internacionales», lo que habilita el uso de las medidas contempladas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas<sup>5</sup>. Así, la seguridad internacional se constituye sobre la base de la seguridad de cada Estado, y la seguridad de cada Estado, a partir de la de su población.

El aspecto protector del DIH hasta la II Guerra Mundial amparaba principalmente a los combatientes, puesto que los intervinientes en las guerras eran los ejércitos formales; sin embargo, ha tenido que ampliarse su protección porque en los últimos años las contiendas afectan, cada día en mayor medida, a personas que no son combatientes (llamados personal civil) porque se enfrentan grupos formados por no militares, sean guerrilleros o meros ciudadanos que se alzan en armas y recurren a tácticas y medios fáciles de emplear como las minas antipersonas; o porque la propia naturaleza del conflicto pone como enemigo a la población civil (operaciones de limpieza étnica, ocupación de territorio, etc.); o, finalmente, porque los avances en la industria armamentística tienen resultados discriminatorios, como es el caso de las bombas racimo.

#### 1.3.4.1. Breve referencia al terrorismo.

El terrorismo se encuentra claramente prohibido por el DIH, ya que vulnera su principio fundamental, es decir, el «principio de distinción» entre combatientes y no combatientes al

---

<sup>4</sup> El término Guerras de Cuarta Generación fue empleado por primera vez por William Lind en el documento «El rostro cambiante de la guerra: hacia la cuarta generación», publicado por *Military Review* y la *Marine Corps Gazette* en octubre de 1989.

Puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.marinecorpsgazette-digital.com/marinecorpsgazette/>.

<sup>5</sup> Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas «Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión» (Naciones Unidas, 1945).

dirigir la mayoría de sus ataques a la población civil. Asimismo, los Convenios de Ginebra prohíben los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de terrorismo (art. 33, IV Convenio), los actos o amenazas de violencia con el fin de aterrorizar a la población civil (art. 13, Protocolo adicional II), los ataques contra la población civil (art. 51 y 52, Protocolo adicional I), los ataques indiscriminados (art. 51, Protocolo adicional I), homicidio de personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades (art. 3 común a los cuatro Convenios), etc. Por lo tanto, cometer actos de terrorismo en el marco de un conflicto armado constituye un crimen de guerra.

No obstante, el DIH solo es aplicable en los conflictos armados. Por lo tanto, a la hora de analizar si las normas del DIH son aplicables o no a determinados actos de terrorismo, es necesario identificar si los grupos terroristas son partes beligerantes o no en un conflicto.

A veces se trata de redes o individuos que, en el mejor de los casos, comparten una misma ideología, pero no participan como partes beligerantes de un conflicto armado, sino como fuerzas desestabilizadoras del orden público de un Estado. Un ejemplo ilustrativo sería la organización terrorista ETA (*Euskadi Ta Askatasuna*) y su actividad en España. En este caso, los actos terroristas se encuentran regulados por el derecho interno del Estado implicado ya que, independientemente de las motivaciones de sus autores, se han cometido fuera de un conflicto armado y, por lo tanto, incumben al derecho nacional y al derecho internacional, y no al derecho de la guerra (CICR, 2011).

Sin embargo, en cuanto que estos grupos terroristas participan como parte beligerante en el desarrollo de un conflicto armado, sí son de aplicación las normas de DIH. Es más, como ha indicado José Luis Rodríguez-Villasante, el DIH se presenta como un eficaz instrumento en la lucha contra los actos de terror (Rodríguez-Villasante, 2009).

En este sentido segundo, el terrorismo resulta relevante para nuestro trabajo por la constatación de unos actos crueles e inhumanos relacionados con los niños y las personas con discapacidad: su utilización para la perpetración de atentados, en su mayoría suicidas, en situaciones de conflicto armado.

Si tenemos en consideración las nuevas tendencias en los conflictos armados, caracterizados por tener un carácter no internacional, por la implicación civil y por la asimetría entre las fuerzas enfrentadas, es fácil comprender por qué el terrorismo surge como un método de guerra útil para los más débiles, cuyo sentimiento de frustración por no poder hacer frente al enemigo les empuja a recurrir a este tipo de acciones contra la población civil para sembrar el miedo y debilitar psicológica y políticamente al enemigo. Esta situación nos

lleva a reflexionar sobre la evolución de los conflictos armados desde la tradicional participación de Estados como partes beligerantes hasta la aparición de nuevos actores no estatales que han convertido a los conflictos armados en conflictos asimétricos.

Además, atendiendo a las actuaciones de ciertos grupos Yihadistas, es interesante señalar que debido a la asimetría en el conflicto, recurren con frecuencia a actos de terrorismo. Los ataques suicidas con bombas humanas –en ocasiones utilizando a niños con discapacidad– o los actos de perfidia y engaño para obtener una ventaja respecto a su enemigo (que puede ser un ejército regular, más fuerte y mejor organizado), son constantes en estos contextos.

El caso del *Daesh* es el más relevante. Cada vez utiliza con mayor frecuencia a iraquíes menores de 18 años como fabricantes de bombas, informantes o escudos humanos para proteger las instalaciones contra los ataques aéreos liderados por Estados Unidos, o para cometer explosiones suicidas, de acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. En los informes remitidos por los observadores de la ONU se han registrado casos de niños, principalmente niños con discapacidad mental, que se utilizan como bombas suicidas, probablemente sin que ellos entendieran. Esconder una bomba en la figura ingenua de un niño con discapacidad, con la esperanza de que el enemigo confíe en su inocencia o, cuanto menos, dude antes de atacarle debido a la protección que disfruta por su estatus jurídico, le hace ganar una ventaja militar. En este sentido, estas actuaciones suponen casos de escudos humanos y actos de perfidia, infringiendo los artículos 51(7) y 37 del Protocolo adicional I, respectivamente.

En conclusión, a pesar de que la normativa internacional trata de proteger a los niños con discapacidad, en los casos de conflictos modernos asimétricos donde una de las partes es un grupo Yihadista resulta difícil hacer efectiva la aplicación del DIH, debido a la falta de voluntad de estos grupos de cumplirlo y respetarlo. Se hace preciso así favorecer una mayor difusión de las normas internacionales, tanto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del DIH en materia de protección de los derechos de los niños con discapacidad, y hacer efectiva su aplicación con severidad, con el fin de detener a los responsables de estas atrocidades, hacer justicia con las víctimas y asegurar la disuasión en situaciones paralelas futuras.

### **1.3.5. Mecanismos de protección y aplicación del DIH**

Una vez examinados los casos en los que el DIH es aplicable para proteger a los niños con discapacidad en situaciones de riesgo, queda por analizar de qué mecanismos se vale para

respetar y hacer respetar las normas humanitarias. De nuevo aparecen aquí problemas para asegurar la protección de este colectivo, bien porque, existiendo los instrumentos jurídicos, el sistema es demasiado débil para ponerlos en práctica, o bien porque éstos no se adecúan a las realidades actuales, pues son fruto de otra época y los métodos de violencia han variado significativamente desde entonces.

Es preciso distinguir, en primer lugar, entre las normas de aplicación interna de los Estados y los mecanismos internacionales (Abrisketa, 2006).

Por una parte, el artículo 80 del Protocolo Adicional I de 1977 exige a los Estados Partes de los Convenios y a las partes en conflicto a adoptar sin demora todas las medidas de ejecución necesarias para cumplir sus obligaciones en virtud de los Convenios y sus Protocolos, y deberán dar las instrucciones oportunas para garantizar el respeto de las normas internacionales. Esto debería asegurar que las partes en conflicto respetasen las normas *motu proprio*, quedando los niños con discapacidad, igual que el resto de la población civil y no combatientes, protegidos y apartados de la violencia. Conforme al artículo 6 del Protocolo, los Estados firmantes se comprometen a haber formado personal calificado que facilite la aplicación del DIH.

Sin embargo, durante la conducción de las hostilidades es común que se violen las normas propias del DIH, por lo que resulta necesario una suerte de árbitro que vele por su respeto. Así, los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I exigen que cada una de las partes enfrentadas designe a un tercer país neutral como «Potencia protectora», designado de común acuerdo por las partes enfrentadas, y cuyo fin será defender los intereses de una de las partes ante la otra parte. Sus funciones serán mediar y servir de canal de comunicación entre los bandos en combate, ofrecer auxilio y asistencia a las víctimas y asegurar el cumplimiento de las normas del DIH. No obstante, la mayoría de los conflictos armados son no internacionales y en ellos no cabe la aplicación del sistema de las potencias protectoras, sino que el Estado afectado por el conflicto es el responsable de lo que sucede. En consecuencia, por estas dos razones el sistema de Potencias Protectoras apenas se ha utilizado.

Si ya de por sí las normas internacionales parecen no adaptarse a los métodos de guerra actuales, cuando éstas son aplicables, los mecanismos de aplicación fallan o son débiles, como se acaba de ver. Además, teniendo en cuenta que el sistema de Potencias protectoras no es aplicable en los conflictos no internacionales y que, sin embargo, éstos constituyen la mayoría en la actualidad y en ellos es habitual la comisión de hechos ilícitos (como los escudos humanos o la utilización de niños y niños con discapacidad en las hostilidades)

debido a la asimetría entre las fuerzas enfrentadas, lo cual conduce a que la población civil y, especialmente, aquellos más vulnerables, no reciban la protección necesaria, resultando desalentador el escenario de respeto al DIH.

Otro mecanismo de aplicación del DIH, que sí ha demostrado su efectividad, es la creación de los tribunales internacionales. Destaca la Corte Penal Internacional (CPI) como primer tribunal permanente, competente para conocer las violaciones más graves del DIH, que son consideradas crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Aunque constituye una materia de gran relevancia y sería interesante dedicarle más espacio, no puede ser objeto de desarrollo, pues en sí, constituiría un trabajo de investigación propio.

Asimismo, los tribunales *ad hoc*, como fue el caso del formado para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, en ambos casos con competencias para juzgar las violaciones del DIH también han tenido gran efectividad (Abrisketa, 2006).

Por último, si bien en los Convenios de Ginebra no se menciona la opción de que las Naciones Unidas puedan aplicar las normas del DIH, la estrecha relación que, como ya se ha observado, vincula el DIH con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha llevado a que los organismos<sup>6</sup> con los que cuenta la Organización trabajan a diario para garantizar que se respeten los derechos humanos, especialmente de quienes más lo necesitan como los niños y las personas con discapacidad, y para proteger a las víctimas de los conflictos armados.

Entre estos servicios que ofrecen las Naciones Unidas cabe destacar el papel desempeñado por el personal de paz, de categoría militar. Su función en relación con los niños y los más vulnerables en las situaciones de conflicto armado es la de «proporcionar protección a los civiles que se encuentren bajo una amenaza inminente de violencia física» (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 1999). Todo el personal de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz recibe formación sobre los derechos y la protección de los niños para que tomen conciencia de los problemas que afectan a los niños en entornos de conflicto. Gracias a esta formación, todos ellos se convierten en defensores fiables de los niños.

---

<sup>6</sup> Consejo de Seguridad (en su papel de mantener la paz y la seguridad internacionales), Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Consejo de Derechos Humanos, Comité de los Derechos del Niño, Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Tercera Comisión de la Asamblea General, Asesor Especial para la Responsabilidad de Proteger, Operaciones de mantenimiento de la paz y varios organismos vinculados (Secretario General, Asamblea General, ECOSOC).

## 2. La utilización de los niños con discapacidad como escudos humanos

Un escudo humano consiste en aprovechar la protección jurídica de la que disfruta una persona por su condición de vulnerabilidad –prisioneros de guerra (III Convenio de Ginebra), civiles protegidos, tales como heridos y enfermos, inválidos, mujeres encintas, niños, etc. (IV Convenio de Ginebra) y civiles en general (Protocolo I)– para proteger un punto o un objetivo estratégico mediante su presencia, presuponiendo que el enemigo no atacará a dicha persona y así obtendría una ventaja militar estratégica.

El escudo humano consta de un elemento material, que sería desplazar o aprovechar la ubicación de las personas protegidas; y de un elemento mental, que sería la intención de proteger un objetivo militar de los ataques o escudar, facilitar o impedir operaciones militares (Bouchié de Belle, 2008).

Aunque el término de «escudo humano» no aparezca expresamente en de los textos principales de DIH, su práctica sí que se prohíbe, es contraria al principio de distinción entre combatientes y civiles, principio fundamental del DIH, y contraviene la obligación de «en la medida de lo factible, evitar situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas», así como de «alejar a las personas civiles de la proximidad de objetivos militares», de conformidad con las normas 23 y 24, respectivamente (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007, Capítulo 6). Asimismo, se encuentra prohibida en varias disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos<sup>7</sup>.

En este contexto, el empleo de menores con discapacidad como escudos humanos, que menores que constituyen un colectivo doblemente especialmente protegido por el DIH, supone una muy grave violación de las normas internacionales propias de los conflictos armados.

Sin embargo, esta práctica es una realidad que se reproduce desgraciadamente en muchos lugares del mundo y con relativa frecuencia.

A continuación se estudiará con más detalle cómo se encuentra regulado el uso de escudos humanos en el DIH y cuál es la ventaja militar que se obtiene con su uso, prestando especial

---

<sup>7</sup> En el caso de los prisioneros de guerra, el art. 23(1) del III Convenio de Ginebra dispone que «la presencia de un prisionero de guerra no puede utilizarse para proteger ciertos puntos o lugares contra los efectos de operaciones militares». El art. 28 del IV Convenio de Ginebra repite lo mismo en relación con las *personas protegidas*. Tal como se explica en los Comentarios, el término *operaciones militares* tiene la ventaja de abarcar una amplia gama de situaciones, desde los bombardeos aéreos hasta la lucha cuerpo a cuerpo, sea por ejércitos regulares o por grupos como los movimientos de resistencia, que están colocados en la misma categoría que las fuerzas armadas regulares en el art. 4 del III Convenio de Ginebra (Belle, 2008).

atención al caso concreto de los menores con discapacidad, para comprobar si las normas se adecúan a la realidad.

## **2.1. Prohibición del uso de escudos humanos en el DIH**

La utilización de escudos humanos se encuentra absolutamente prohibida por el Derecho Internacional Humanitario. El artículo 28 del IV Convenio de Ginebra prohíbe expresamente y condena esta práctica en el caso de las *personas protegidas*, en las que se incluye nuestro sujeto de estudio. La Corte Penal Internacional también prohíbe esta práctica y su Estatuto establece que constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales. Igualmente, el artículo 51(7) del Protocolo adicional I amplía el alcance de esta prohibición a toda la población civil:

«La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares».

De conformidad con el artículo 51(7) del Protocolo I, el alcance de esta prohibición se extiende, como describe la diplomática del CICR Stéphanie Bouchié de Belle, no solo *ratione personae*, sino también *ratione materiae* (Bouchié de Belle, 2008). Es decir, la utilización de civiles como escudo humano implica dos tipos de situaciones: aquellas donde los civiles son colocados en el interior o próximos a objetivos militares, y aquellas donde los objetivos militares son colocados en medio de los civiles. El artículo 51(7) también incluye los casos en que los «movimientos» de la población civil se utilizan para cubrir las operaciones militares.

En relación con los conflictos no internacionales, no existen normas convencionales que prohíban expresamente el uso de escudos humanos en estos casos (Bouchié de Belle, 2008). Sin embargo, conforme al Protocolo adicional II de 1977 a los Convenios relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, la prohibición de esta práctica podría incluirse en el artículo 13, donde se establece que «la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de

operaciones militares», de donde deriva una obligación de alejar a los civiles de los peligros de las hostilidades y de los objetivos militares que pudiesen ser atacados. Asimismo, el empleo de escudos humanos forzosos se ha considerado a menudo equivalente de la toma de rehenes, que está prohibida tanto por el Protocolo adicional II según el artículo 13, párrafo 1, como por el derecho internacional consuetudinario, de conformidad con la norma 96 del manual del CICR (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007).

Además, la legislación de numerosos Estados también tipifica como delito la utilización de escudos humanos en los conflictos internos<sup>8</sup>; y las Naciones Unidas y la comunidad internacional han condenado esta práctica en los conflictos de Libera, de Ruanda, Sierra Leona, Somalia, Tayikistán y la antigua Yugoslavia<sup>9</sup> (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007).

Junto al DIH, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también condena los escudos humanos. En primer lugar, aunque no exista ninguna disposición en los textos de los derechos humanos que lo prohíba de forma específica, en varias ocasiones se ha equiparado esta práctica con el trato inhumano. Este es el ejemplo del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en noviembre de 2000 sobre el caso de *Demiray vs. Turkey*, en el marco de los enfrentamientos entre las fuerzas gubernamentales turcas y el Partido de los Trabajadores de Kurdistán (PKK), que consideró que el trato inhumano incluye el uso de escudos humanos (Bouchié de Belle, 2008). Más concretamente, los niños con discapacidad se encuentran protegidos contra su empleo como escudos humanos por su condición de niños y de personas con discapacidad en el marco del derecho de los Derechos Humanos, ya que – como se ha repetido – tanto el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, como el artículo 11 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obligan a los Estados firmantes a aplicar las normas del DIH para proteger a estas personas en las situaciones de conflicto; aplicándose, por lo tanto, el artículo 28 del IV Convenio de Ginebra y el artículo 51(7) del Protocolo I. Asimismo, observamos que en el mismo Preámbulo Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados (UNICEF, 2012) se condena «el hecho de que los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el Derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales».

---

<sup>8</sup> Es el ejemplo de la legislación de Alemania, Polonia, la República Democrática del Congo o Tayikistán, entre otros (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007).

<sup>9</sup> Véase como ejemplos la Resolución 1995/89 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas relativa a la situación en la República de Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia y la República Federal de Yugoslavia, o el decimoquinto informe sobre la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Liberia (UNOMIL) (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007).

La universalidad de la prohibición del uso de escudos humanos se basa también en costumbre. El manual del Comité Internacional de la Cruz Roja de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007) recoge en la norma 97 que «la práctica de los Estados establece como una norma de Derecho Internacional Humanitario consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales la prohibición de la utilización de escudos humanos». Asimismo, numerosos manuales militares prohíben a nivel nacional esta práctica<sup>10</sup>, muchos de los cuales amplían el alcance de la prohibición a todas las personas civiles y no solo a aquellas especialmente protegidas (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007).

Pese a estar absolutamente prohibido el uso de escudos humanos, miles de niños mueren en ataques que se podrían haber impedido de haberles trasladado a otras zonas en las que no existía el riesgo de ser atacadas por estar consideradas objetivos militares por las fuerzas enemigas. Cuando esto sucede, las dos fuerzas combatientes (atacante y atacado) se culpan mutuamente de las pérdidas y los heridos resultantes. Los atacantes recriminan haber expuesto al peligro a las víctimas civiles, mientras que los atacados los acusan de haber lanzado ataques indiscriminados y desproporcionados a la ventaja militar que hubiesen adquirido. Aunque intuitivamente ambas partes sean responsables por sus conductas, conviene analizar cuáles son las obligaciones y los límites de actuación de cada una para determinar su responsabilidad jurídica en relación con los efectos del ataque.

## **2.2. Obligaciones relativas a los escudos humanos**

Hasta ahora se ha estudiado la obligación negativa, la prohibición, de usar escudos humanos impuesta por el DIH. No obstante, todas las partes beligerantes están sujetas también a ciertas obligaciones positivas relativas a esta práctica, a saber, obligadas a proteger a la población civil, a cancelar operaciones que puedan alcanzar a civiles y a minimizar los efectos de los ataques. Los principios de distinción y de proporcionalidad constituyen los fundamentos jurídicos en los que se inspiran las obligaciones de protección de la población civil en estos casos de conflicto.

---

<sup>10</sup> Véase los manuales militares de países como, por ejemplo, España, Estados Unidos, Israel, Francia, Kenia o Suiza (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007).

### 2.2.1. Obligación de la parte atacada de proteger contra los efectos de los ataques

En virtud del artículo 58 del Protocolo I, la parte atacada tiene una serie de obligaciones en relación con la protección de los civiles contra los efectos de los ataques vinculados directamente con el uso de escudos humanos (Bouchié de Belle, 2008), ya que se le exige alejar a la población de objetivos militares que puedan ser atacados. El artículo establece:

«Hasta donde sea factible, las Partes en conflicto:

- a. se esforzarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 49<sup>11</sup> del IV Convenio, por alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control;
- b. evitarán situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas;
- c. tomarán las demás precauciones necesarias para proteger contra los peligros resultantes de operaciones militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control».

Estas obligaciones son vinculantes para toda parte que tenga el control o la autoridad sobre una población civil. A diferencia de los escudos humanos, no son absolutas, sino que únicamente deben cumplirse «hasta donde sea factible». No obstante, siguen siendo verdaderas obligaciones jurídicas que vinculan a los Estados parte (Bouchié de Belle, 2008). Por lo tanto, si una parte beligerante expone a sus civiles ante el peligro de un ataque, no solo estaría violando la prohibición de utilizar escudos humanos, sino que estaría faltando a su obligación de prestarles la protección necesaria –y factible–. Además, si atendemos al caso de nuestro estudio, los niños con discapacidad constituyen un colectivo dentro de los civiles que precisan una protección especial, luego con ellos esta obligación adquiriría todo su valor y ganaría importancia.



Signo distintivo internacional de la protección civil para señalar que es una zona civil y está protegida (CICR).

Ante esto surgen dos problemas. El primero es que al estar limitada la obligación de proteger «hasta donde sea factible», se permite la posibilidad de que ante un ataque contra la población civil posteriormente se alegue que se hizo lo posible sin haber logrado salvar a los

---

<sup>11</sup> El artículo 49 del IV Convenio de Ginebra reza: «Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo (...)».

civiles. El segundo problema es que en los conflictos modernos alguno de los bandos en ocasiones carece de suficiente organización, es débil y su fin es desestabilizar al gobierno más que ocupar su lugar, por lo que no existe una población o unos bienes civiles que se encuentren bajo su control. En consecuencia, podrían alegar que no tienen la obligación de alejar a la población ni los bienes civiles de la proximidad de objetivos militares, lo que les permite colocar objetos –como armas– que pudiesen ser un objetivo militar, cerca de zonas, como edificios o viviendas, sin voluntad de violar una norma.

A modo de ejemplo, podemos atender a las actuaciones de ciertos grupos Yihadistas como partes beligerantes en el marco de algunos conflictos actuales. Una de las prácticas habituales, como vimos con anterioridad, es la utilización de bombas suicidas y, en ocasiones, con niños con algún tipo de discapacidad. Resulta evidente que esto supone una violación por parte del responsable de la organización el atentado de sus obligaciones bajo el DIH de proteger a este colectivo; sin embargo, en relación con nuestro estudio, cabe preguntarse si se trataría de un caso de escudo humano.

Un escudo humano, como hemos indicado, supone colocar a un civil delante de un objetivo militar para protegerlo. Si un objetivo militar es todo aquel que contribuye eficazmente, por su naturaleza, ubicación, fin o empleo, a la acción militar y cuya destrucción parcial o total, captura o neutralización ofrece una ventaja militar concreta (CICR, 2010), una bomba lo sería. Si un niño con discapacidad carga con el explosivo, bien ignorándolo, bien en contra de su voluntad o bien sin conocer la situación (pensemos que si sufre una discapacidad mental puede no ser consciente de la situación o ser muy fácilmente manipulable), a pesar de que los responsables han intentado «cosificarlo» al convertirlo en el medio para desplazar y detonar el explosivo, no se le podría considerar un combatiente, por lo que no perdería su estatus jurídico de civil, además de su protección especial por menor y por discapacidad.

En tal caso, podría entenderse que el niño con discapacidad ha sido utilizado como escudo humano y que el responsable ha infringido la prohibición de usar escudos humanos (art. 27 del IV Convenio de Ginebra y art. 51(7) del Protocolo adicional I) y la obligación de proteger a su población civil (art. 58 del Protocolo adicional I).

### 2.2.2. Obligaciones de la parte atacante en relación con los escudos humanos

Como se acaba de observar, la parte atacada tiene prohibido el uso de escudos humanos y la obligación de proteger a sus civiles. Sin embargo, si viola estas normas, como desgraciadamente sucede con frecuencia, ¿podría la otra parte atacar el objetivo militar aunque se halle protegido por escudos humanos?

Para responder a esta pregunta, se ha de atender los artículos 51(8) y 57 del Protocolo adicional I. En primer lugar, el hecho de que la parte atacada haya infringido sus obligaciones jurídicas al utilizar a niños con discapacidad como escudos no exime a la otra parte de cumplir las suyas.

Sin embargo, al igual que la presencia de objetivos militares en una zona con población civil no priva a esa población de su calidad de civil (art. 50(3) del Protocolo I), «un objetivo militar sigue siendo tal aunque en el mismo haya personas civiles» (Mulinen, 1991). Por consiguiente, un objetivo militar que se halle protegido por niños con discapacidad seguiría siendo un objetivo de ataque legítimo.

No obstante, el principio general del DIH denominado «principio de proporcionalidad» exige a la parte atacante a minimizar los daños. La norma 14 del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario prohíbe «lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista» (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007). Esto significa que el atacante, ante la disyuntiva entre atacar o no a un objetivo defendido por un escudo humano, en virtud del art. 51(5)b del Protocolo adicional I deberá tomar la decisión como lo haría en cualquier otro caso de objetivo militar legítimo y analizar si el ataque causaría incidentalmente muertos y heridos entre la población civil (Bouchié de Belle, 2008), que en esta situación serían los niños con discapacidad utilizados como escudo humano. En consecuencia, el ataque solo sería legítimo en caso de que los efectos del ataque no fuesen «excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista» (art. 51(5)b del Protocolo adicional I).

En cualquier caso, el artículo 57 del Protocolo adicional I fija una serie de obligaciones a la parte atacante con el fin de reducir siempre todo lo posible el número de víctimas entre la población civil. En primer lugar, las operaciones militares se deberán realizar con un cuidado constante de proteger a la población y los bienes civiles. En caso de lanzar un ataque, los responsables de la decisión deberán comprobar el estatus de los bienes y las personas que van

a recibir el ataque para verificar que no son de carácter civil ni gozan de una protección especial. Asimismo, deberán tomar todas las precauciones factibles para evitar o, al menos, reducir el número de muertos o de heridos que pudiesen causar incidentalmente entre la población civil y, en todo caso, deberán abstenerse de atacar un objetivo o suspender la operación en caso de que se prevean daños y víctimas potenciales excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Además, se habrá de seguir un procedimiento de alerta temprana, debiendo dar «aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan», así como declarar objetivo militar la zona que protegen con tiempo suficiente para que los civiles tengan la posibilidad de alejarse del objetivo militar que va a ser atacado. Por último, siempre que sea posible elegir entre varios objetivos militares con una ventaja militar equivalente, se deberá optar por aquel que presente menos riesgo para los civiles.

Finalmente, como indica Bouchié de Belle, es preciso señalar que cumplir con la obligación de advertir de la agresión no exime al atacante de su obligación de tomar el resto de medidas de precaución con los civiles. Así, el principal reto que hoy se debe afrontar en este respecto es la correcta interpretación del principio de proporcionalidad (Bouchié de Belle, 2008).

Por lo tanto, dado que el ataque a un objetivo escudado por niños con discapacidad sería lícito siempre y cuando respetase los términos que acabamos de exponer, el uso de escudos humanos no asegura la disuasión del enemigo, a pesar del riesgo de causar víctimas civiles. Así, la disuasión se apoya principalmente en la presión moral y de la opinión pública sobre el atacante, algo que en muchas ocasiones no es suficiente. En consecuencia, poner en peligro a personas, que por su condición y su estatus jurídico deben ser protegidas, es una práctica demasiado arriesgada, aunque un recurso que se utiliza cada día con más frecuencia en los métodos de guerra modernos, en especial en guerras asimétricas donde uno de los grupos es significativamente más débil y está dispuesto a cometer estas violaciones con el fin de obtener la ventaja militar que le confieren estos escudos.

### **2.3. Ventaja militar de los escudos humanos**

Como se ha indicado, un escudo humano, de acuerdo con el DIH, es un civil colocado delante de un objetivo militar con el fin de que su estatuto de civil disuada al enemigo de atacar aquello que se pretende proteger. Aunque el enemigo tiene permitido atacar a ese

objetivo si respeta el principio de proporcionalidad y se sigue presentando el riesgo «ordinario» (Mulinen, 1991), a veces logra tener un efecto disuasorio al despertar la preocupación por que su actuación lo deslegitime ante la Comunidad Internacional, principalmente cuando es un Estado o una fuerza que aspira a asumir el poder de un Estado, o en los casos en que busca el apoyo de otros países o de alianzas militares.

Valiéndose de esto, algunos colectivos con protección jurídica, como los civiles extranjeros o internacionales en mitad de un conflicto, existen personas que de forma voluntaria se colocan delante o en el interior de un objetivo militar con el fin de aprovechar la ventaja estratégica de su estatus y poder protegerlo<sup>12</sup>. Estos «escudos humanos voluntarios» son objeto de un debate abierto en torno a su estatus jurídico, puesto que mientras algunos juristas consideran que siguen siendo civiles porque no participan directamente en las hostilidades, para otros son combatientes, en cuyo caso perderían la protección jurídica que el estatus de civil les confiere y, por lo tanto, podrían ser atacados lícitamente. A pesar de constituir una materia de estudio muy interesante en este campo, no es el objetivo de este trabajo y queda pendiente de mayor profundización en un futuro.

Si se atiende de nuevo a los escudos humanos involuntarios, se ha de tener en cuenta que en ningún caso deben ser considerados una *estratagema de guerra*. En los comentarios al artículo 28 del IV Convenio de Ginebra –artículo donde se prohíbe la utilización de personas especialmente protegidas como escudos humanos– se establece una clara distinción entre esta práctica y las estratagemas de guerra<sup>13</sup>. Si bien estas últimas son perfectamente admisibles (art. 24 de la Convención de La Haya de 1907), siempre que observen las leyes y costumbres de la guerra, y vienen conformando una parte esencial de la conducta de las operaciones, en ningún caso pueden utilizarse como un pretexto válido para cometer hechos ilícitos. Por lo tanto, los escudos humanos no podrían ser estratagemas de guerra (Pictet, 1958).

### **2.3.1. El conflicto palestino-israelí y los niños con discapacidad víctimas de los ataques**

---

<sup>12</sup> Un ejemplo de esta práctica son los activistas españoles que, a través de asociaciones como Brigadas Unadikum, se trasladan a la Franja de Gaza donde otros civiles y niños son víctimas de ataques a objetivos militares. Allí, su estatus de español y no combatiente disuade a Israel de lanzar ataques para evitar una confrontación con España (Medina, 2013).

<sup>13</sup> Según el artículo 37(2) del Protocolo adicional I, las estratagemas de guerra son «los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son péfidos ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho. Son ejemplos de estratagemas los actos siguientes: el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas».

Las cifras de civiles que pierden la vida diariamente en el marco del conflicto entre Palestina e Israel son desalentadoras. Muchas son las acusaciones que se vienen haciendo a ambas partes desde hace tiempo, con frecuencia condicionadas por intereses políticos subyacentes.

Por una parte, se ha acusado a Palestina de utilizar personas especialmente protegidas (en su mayoría niños) como escudos humanos, así como zonas civiles (colegios, viviendas y hospitales) para proteger sus objetivos militares o arsenales de armas de los ataques aéreos israelíes. En julio de 2014, en mitad de la «guerra de los 50 días», la agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados Palestinos (UNRWA, por sus siglas en inglés)<sup>14</sup> descubrió en una de sus inspecciones regulares aproximadamente 20 cohetes escondidos en un colegio vacío en la Franja de Gaza, y condenó a los responsables de haber colocado aquel arsenal de armas en una instalación civil en la que podrían encontrarse multitud de menores. La UNRWA anunciaba que era la primera vez que se producía un incidente de este tipo en Gaza (UNRWA, 2014). Esta práctica, como se ha venido demostrando a lo largo del trabajo, se halla absolutamente prohibida a la luz del Derecho Internacional Humanitario de conformidad con el artículo 28 del IV Convenio de Ginebra, el artículo 51(7) del Protocolo adicional I, el principio de distinción y las normas 23 y 24 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, además de contravenir la obligación de proteger a los civiles (artículo 58 del Protocolo adicional I) y de constituir una acción moralmente reprochable.

Por la otra parte, las fuerzas militares israelíes han sido criticadas repetidas veces por no respetar los principios de «precaución en el ataque», «objetivos legítimos», «ventaja militar concreta» y «proporcionalidad». Recordemos que, en virtud del artículo 57 del Protocolo adicional I, si se prevé que un ataque puede causar «un número excesivo de víctimas civiles incidentales» en relación con la ventaja militar concreta y directa que se espera, el ataque debe ser cancelado o suspendido. Asimismo, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 50 del Protocolo adicional I se establece que «la presencia entre población civil de personas cuya condición no corresponda a la definición de persona civil [principalmente combatientes] no le priva a esa población de su carácter civil», algo que sucede con frecuencia en Gaza, donde la densidad de población es muy alta y resulta difícil mantener a los civiles alejados de los ataques israelíes. Por consiguiente, en caso de lanzar un ataque, Israel debería evaluar las consecuencias, minimizar los efectos y buscar el mínimo daño a los civiles respetando la

---

<sup>14</sup> La UNRWA fue creada por la Asamblea General en 1949 con el objetivo de ofrecer asistencia y protección a la población de refugiados palestinos que se aproximaba a los 5 millones de personas. Su misión es ayudar a los refugiados palestinos en Jordania, Líbano, Siria, Cisjordania y la Franja de Gaza. Sus servicios incluyen educación, sanidad, servicios sociales, infraestructura en los campos y microfinanciación (UNRWA, 2014).

proporcionalidad. Sin embargo, a veces priman más los intereses militares que las pérdidas humanas, y muchos de sus ataques y operaciones (de los más de 1 750 muertos palestinos registrados en julio del 2014 por la ONU, cerca del 80 % eran civiles) no respetan el principio de distinción que ha de proteger a los niños palestinos con discapacidad.

Como es lógico, las Fuerzas de Seguridad Israelíes aseguran que sus operaciones se realizan conforme al derecho internacional, que se defienden de los ataques palestinos y que solo atacan a objetivos militares legítimos, se avisa previamente a la población y se intenta reducir al mínimo el daño a víctimas civiles (Zibell, 2014).

La labor de la UNRWA ayuda a controlar esta clase de prácticas. El personal de la agencia realiza inspecciones rutinarias en Gaza para asegurar que se protege correctamente a los no combatientes. Asimismo, la comunidad internacional critica los abusos por ambas partes, pero la mayor fuerza proviene de la sociedad civil. Así, Amnistía Internacional ha condenado la actuación de las fuerzas israelíes.

En cualquier caso, el coste humano es excesivo. Demasiados niños son heridos, mueren o sufren daños físicos y psicológicos. Los daños colaterales de este conflicto superan con exceso las ventajas militares esperadas. Ambas partes no están cumpliendo sus obligaciones y las consecuencias están siendo fatales.

#### **2.4. Limitaciones de la normativa vigente**

Aunque la prohibición del uso de escudos humanos es clara, su infracción ha planteado ciertos problemas jurídicos. Por una parte, algunos juristas, como Frédéric de Mulinen, consideran esta práctica como un acto de *perfidia*: «si la población civil es utilizada deliberadamente como una suerte de escudo para proteger a las unidades de defensa claramente se trata de un acto de perfidia prohibido» (de Mulinen, 2002). Por otra parte, otros autores, tales como Stéphanie Bouchié de Belle, consideran que no es un acto de perfidia, pues el enemigo no está siendo engañado: el estatus de persona protegida de las personas utilizadas como escudo no es fingido, sino genuino; y además, de acuerdo con el artículo 37 del Protocolo I, la perfidia incluye la intención de matar, herir o capturar al enemigo, pero los escudos humanos tan solo buscan proteger un objetivo militar (Bouchié de Belle, 2008).

Más allá de lo previsto en los tratados, tanto la exposición de niños con una discapacidad ante el riesgo de muerte, como su ataque para alcanzar un objetivo militar constituyen actos inhumanos e inmorales.

Con todo, y aunque el Derecho Internacional prohíbe absolutamente el uso de niños con discapacidad como escudos humanos, resulta difícil lograr la aplicación de estas normas y desgraciadamente todos los días se abusa de la condición de algún niño con discapacidad para obtener una ventaja militar. Por consiguiente, cabe preguntarse por qué sigue sucediendo.

En primer lugar, por la ventaja militar que ofrece. Dado que la vulnerabilidad y la consiguiente protección jurídica de un niño con discapacidad suele ser más visible para el atacante que la de cualquier otro civil, su presencia ante un objetivo militar logra una mayor disuasión en el enemigo, que evitará en lo posible atacar a estas víctimas por razones morales y por respeto de las normas internacionales; por tanto, el escudo humano será más eficaz. Así, a veces las partes beligerantes están dispuestas a incumplir la normativa internacional para obtener esta ventaja militar, ya que, además, la imposición del DIH después de un conflicto no siempre es completamente efectiva y quizás alguna acción ilícita queda impune.

En segundo lugar, los mecanismos de aplicación del DIH, como ya se ha visto, son débiles, con frecuencia muchos hechos ilícitos quedan olvidados y los culpables salen impunes. Más allá de la falta de justicia en cada caso sin juzgar, esto deriva en una percepción del Derecho Internacional como un sistema laxo y poco riguroso en el que es fácil esquivar la justicia, luego acatar las normas deja de ser una prioridad.

En tercer lugar, en la actualidad muchos de los conflictos suelen alargarse indefinidamente y complicarse con el tiempo. Así, la estabilidad necesaria para llevar a cabo los juicios pertinentes relativos a ese conflicto se aprecia demasiado lejana, por lo que con frecuencia se tiene la percepción de estar combatiendo en un sistema anárquico, más aún cuando alguna de las partes beligerantes va en contra del sistema jurídico al que está sujeta y no le importa violar normas en las que no cree.

En cuarto y último lugar, muchos de los culpables de la utilización de niños con discapacidad como escudos humanos no son partícipes de un conflicto armado, sino que su actuación se enmarca en una alteración del orden interno de un país, por lo que no se encuentran sujetos al DIH, sino a su legislación nacional. Teniendo en cuenta que estos casos suelen darse en países cuya estructura estatal o cuyo gobierno son débiles por diversas razones (pobreza, Estado recién formado, falta de legitimidad, etc.), resulta muy difícil imponer la legislación y llevar a juicio a los culpables.

### 3. Conclusiones

Del análisis realizado sobre la protección internacional de los niños con discapacidad utilizados como escudos humanos podemos extraer las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.- LA INSUFICIENTE ATENCIÓN A LA DISCAPACIDAD TANTO EN EL ÁMBITO INTERNO COMO INTERNACIONAL.** Como se ha dejado de manifiesto en el desarrollo del presente trabajo, la discapacidad, por ser un concepto que abarca un grupo muy amplio y heterogéneo de situaciones, no está correctamente regulada y en muchos Estados, donde se cuenta con menos recursos, no es una prioridad atender a este colectivo. Además, muchas discapacidades mentales, por resultar «invisibles», no reciben la atención o el apoyo necesario. Así pues, conviene ofrecer apoyo a estos países para introducir cambios en sus legislaciones que ofrezcan más facilidades a quienes sufran una discapacidad.

Por otra parte, hemos podido evidenciar que la atención de la discapacidad de los niños en situaciones de conflicto armado por las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos se presenta dispersa e insuficiente. En relación con la normativa convencional y consuetudinaria de DIH en relación con la discapacidad, observamos cómo no se incluye expresamente a las personas con discapacidad –aunque se relacione directamente con la idea de «heridos y enfermos» e «inválidos»–, pues se trata de un término relativamente nuevo que ha aparecido de la mano de los avances en este campo durante los últimos años. Por lo tanto, quizás sería apropiado actualizar las normas convencionales de DIH y hacer mención a las personas con discapacidad dentro del grupo de personas especialmente protegidas.

**SEGUNDA.- LA ESCASA DISUASIÓN DE LAS NORMAS DEL DIH EN LOS CONFLICTOS MODERNOS.** Muchos de los conflictos modernos se caracterizan por ser guerras asimétricas, donde algunas de las partes beligerantes son bandos rebeldes o grupos terroristas para los que las normas del DIH carecen de la suficiente capacidad de disuasión, debido, principalmente, a tres razones. En primer lugar, a que muchos de estos combatientes carecen de una formación militar rigurosa y desconocen las normas a las que están sujetos y las consecuencias jurídicas de sus acciones, desvaneciéndose así todo efecto disuasorio del derecho (aunque esto no les exima de su responsabilidad jurídica). En segundo lugar, debido a la asimetría de poder entre las fuerzas enfrentadas los combatientes ven en la infracción de las normas una forma de obtener una ventaja militar de la que es posible que salgan impunes (muchos casos de escudos humanos no acaban en tragedias y quedan olvidados, a pesar de

haber sido un crimen de guerra). En tercer lugar, algunos de estos conflictos se alargan tanto en el tiempo, que tardan mucho en ser juzgados o se olvidan. Así, más allá de la frustración de las víctimas que no ven que se haya hecho justicia, esto deriva en una percepción del Derecho Internacional Humanitario como un sistema laxo y poco riguroso por parte de los beligerantes. Además, en este tipo de conflictos de carácter no internacional son escasos los mecanismos que aseguran o vigilan el respeto de las normas del DIH durante las hostilidades para así proteger a la población civil, excepto la ayuda enviada por las Naciones Unidas en forma de Misiones de Mantenimiento de la Paz en algunos casos graves. Así, la justicia se aplica *a posteriori*, pero no existe un sistema similar a las Potencias Protectoras en estos casos.

Por consiguiente, se hace necesario divulgar las normas del DIH y asegurar que se juzguen todos los crímenes de guerra, con el fin de lograr una mayor disuasión a los combatientes a la hora de cometer acciones como el empleo de escudos humanos. Asimismo, convendría instaurar algún mecanismo, como informes periódicos del estado de respeto del DIH (similar a los de los Derechos Humanos) a nivel interno, que asegure que se está protegiendo a los civiles. También, el caso concreto de los escudos humanos, considerado un crimen de guerra en virtud del artículo 8, párrafo 2, apartado b), inciso xxiii) del Estatuto de Roma, podría ser juzgado por la Corte Penal Internacional, por lo que la Corte debería reforzar su actuación y juzgar con mayor rigor cada caso, con el fin de cambiar esa percepción de que resulta fácil esquivar la justicia durante los conflictos armados.

**CUARTA.- SE REQUIERE REFORZAR LOS MECANISMOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO.** Por último, dado que uno de los principales problemas cuando se trata de la utilización de niños con discapacidad como escudos humanos es que la parte atacada se justifica con que no había ningún objetivo militar o que no eran conscientes de que hubiese niños con discapacidad en la zona, mientras que la parte atacante se justifica diciendo que había reducido las víctimas en lo factible y que su ataque no excedía la ventaja militar y concreta que obtenía, se hace necesario reforzar los mecanismos de promoción y protección de este colectivo tan vulnerable. Sería deseable que se reforzase la normativa internacional vigente, encaminada a eliminar situaciones de interpretaciones arbitrarias de la misma; que se refuercen y/o establezcan mecanismos que impidan que la realización de estas prácticas de barbarie queden impunes; que se creen más mecanismos, como una misión de observadores específica para esta cuestión, que informe de lo que sucede.

En definitiva, podemos concluir afirmando que aún hay cabida a mejoras en el conjunto normativo del Derecho Internacional Humanitario para lograr proteger a los niños con discapacidad de una forma más efectiva y no podemos conformarnos, esta es nuestra responsabilidad. Ante todo, no debemos olvidar la importancia de estas normas para los más vulnerables, pues muchas veces son el único «escudo» que tienen los niños con discapacidad frente a los abusos de la guerra.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

Cardoso Castro, F. (1973). *Historia de las relaciones internacionales*. Barcelona: Bruguera S.A.

de Asís, R., Bariffi, F., & Palacios, A. (2007). Capítulo del Tratado sobre la Discapacidad. En L. García, & C. P. (coordinadores), *Principios éticos y fundamentos jurídicos*. Madrid: Editorial Aranzadi.

de Mulinen, F. d. (1991). *Manual sobre el Derecho de la guerra para las Fuerzas Armadas*. Ginebra: CICR.

- (2002). Distinction between military and civilian objects. En C. Tomuschat, *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*. La Haya: Martinus Nijhoff Publishers.

De Pedro, J. L. (2012). *La protección sobre las personas con discapacidad en situaciones de conflicto armado y de emergencia humanitaria. Principios y reglas de actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas*. Madrid: Escuela Militar de Estudios Jurídicos.

Diema, J. (1948). *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch.

Henckaerts, J.-M., & Doswald-Beck, L. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario* (Vol. I (Normas)). Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Pictet, J. S. (1958). *Commentary on IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*. Ginebra: International Committee of the Red Cross.

- (1958). *Commentary on the Fourth Geneva Convention, Article 28*. Ginebra: CICR.

## **CAPÍTULOS DE LIBROS**

Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L «Capítulo IV: Terrorismo y el Derecho de los Conflictos Armados: El Derecho Internacional Humanitario como instrumento en la lucha contra los actos de terror», en De Tomás Morales, S., *Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y el Derecho Internacional Humanitario*, Dykinson, Madrid, 2009; pp.129-149

## **ARTÍCULOS EN REVISTAS**

Bouchié de Belle, S. (2008). Encadenados a los cañones o con un blanco en la camiseta: los escudos humanos en el derecho internacional humanitario. *International Review of the Red Cross* (872), 359-384.

Briones Gamboa, F. (2005). La complejidad del riesgo: breve análisis transversal. *Revista de la Universidad Cristóbal Colón (México)* (20), 9-20.

Kolb, R. (30 de septiembre de 1998). *Relaciones entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos*. Obtenido de Revista Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmgb.htm>

Rojas Mateus, N., & Vizcaya Rodríguez, C. (2 de febrero de 2015). Minas antipersonas en conflictos intraestatales: Colombia y Camboya. *Revista Zero Online* .

Stewart, J. (30 de junio de 2003). Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados. *Revista Internacional de la Cruz Roja* .

## **DOCUMENTOS NACIONES UNIDAS**

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (1999). *Resolución del CSNU 1270, párrafo 14 en vigor, sobre el mandato de UNAMSIL*. Las misiones siguientes utilizaron una terminología similar.

CINU. (2015). *Minas terrestres*. Recuperado el 30 de marzo de 2015, de Centro de Información de las Naciones Unidas: <http://www.cinu.mx/temas/minas-terrestres/>

EIRD. (2004). *Vivir con el riesgo. Informe mundial sobre iniciativas para la reducción de desastres*. Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres, Naciones Unidas. EIRD/ONU.

PNUD. (16 de marzo de 1994). *Informe sobre el desarrollo humano*. Recuperado el 15 de marzo de 2015, de Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo: [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_1994\\_es\\_completo\\_nostats.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1994_es_completo_nostats.pdf)

ONU. (17 de junio de 1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Recuperado el 23 de marzo de 2015, de CPI: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

ONU. (26 de junio de 1945). *Naciones Unidas*. Recuperado el 5 de marzo de 2015, de Carta de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/documents/charter/>

OMS y Banco Mundial. (2011). *Informe mundial sobre la discapacidad*. Malta: Organización Mundial de la Salud.

OMS. (1980). *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (I)*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

OMS. (1999). *Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (II)*. Grupo de Evaluación, Clasificación y Epidemiología. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

OMS. (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. Ginebra: Grupo de Clasificación, Evaluación, Encuestas y Terminología.

Naciones Unidas. (26 de junio de 1945). *Carta de las Naciones Unidas*. Recuperado el 15 de marzo de 2015, de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter7.shtml>

Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Nueva York y Ginebra: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

UNICEF. (20 de noviembre de 2014). *UNICEF Comité Español*. Recuperado el 9 de marzo de 2015, de Día Universal del Niño: <http://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>

UNICEF. (20 de noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de UNICEF: [http://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN\\_06.pdf](http://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf)

UNICEF Comité País Vasco. (2 de abril de 2012). *Día Internacional de Información sobre el Peligro de las Minas*. Recuperado el 5 de abril de 2015, de Vida Solidaria: <http://blogs.vidasolidaria.com/unicef/2012/04/02/minas-terrestres-antipersonas/>

UNICEF. (2012). *Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados*. UNICEF.

UNRWA. (17 de julio de 2014). *United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*. Recuperado el 15 de abril de 2015, de UNRWA strongly condemns placement of rockets in school: <http://www.unrwa.org/newsroom/press-releases/unrwa-strongly-condemns-placement-rockets-school>

## **RECURSOS WEB**

Zibell, M. (22 de julio de 2014). *BBC*. Recuperado el 15 de abril de 2015, de ¿Justifica el uso de escudos humanos la muerte de civiles en Gaza?: [http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/07/140721\\_israel\\_gaza\\_hamas\\_escudos\\_humanos\\_mz](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/07/140721_israel_gaza_hamas_escudos_humanos_mz)

Abrisketa, J. (2006). *HEGOA*. Recuperado el 25 de marzo de 2015, de Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/59>

Center for Systemic Peace. (1 de enero de 2014). *Systemic Peace*. Recuperado el 5 de marzo de 2015, de Global Trends in Armed Conflicts, 1946-2010: <http://www.systemicpeace.org/CTfigures/CTfig03.htm>

CICR. (1 de enero de 2004). *¿Es aplicable el derecho humanitario en los conflictos «nuevos»?* Recuperado el 15 de abril de 2015, de CICR: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlju.htm>

CICR. (1 de enero de 2011). *Derecho internacional humanitario y terrorismo: respuestas a preguntas clave*. Recuperado el 16 de abril de 2015, de Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/faq/5yyqg4.htm#Questableceelderechointernacionalhumanitariosobreelterrorismo>

CICR. (1949). *IV Convenio de Ginebra*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

CICR. (1949). *IV Convenio de Ginebra*. Artículo 16.

CICR. (29 de octubre de 2010). *Métodos y medios de guerra*. Recuperado el 11 de abril de 2015, de Guerra y derecho: las bases jurídicas para nuestra acción: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/conduct-hostilities/methods-means-warfare/overview-methods-and-means-of-warfare.htm>

CICR. (1977). *Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Cruz Roja Española. (2008). *Esquema general de las normas de Derecho Internacional Humanitario*. Recuperado el 9 de marzo de 2015, de Cruz Roja: [http://www.cruzroja.es/portal/page?\\_pageid=878,12647096&\\_dad=portal30&\\_schema=PORTAL30](http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647096&_dad=portal30&_schema=PORTAL30)

Cruz Roja Española. (2015). *Tipos y grados de discapacidad*. Recuperado el 9 de marzo de 2015, de Cruz Roja: [http://www.cruzroja.es/portal/page?\\_pageid=418,12398047&\\_dad=portal30&\\_schema=PORTAL30](http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=418,12398047&_dad=portal30&_schema=PORTAL30)

Disabled People International. (2006). *Situaciones de riesgo*. Disabled People International.

Gasser, H.-P. (11 de enero de 1998). *El derecho internacional humanitario y la protección de las víctimas de la guerra*. Recuperado el 15 de abril de 2015, de CICR: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdle2.htm>

ILO. (19 de noviembre de 1999). *C182: Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*. Recuperado el 25 de marzo de 2015, de Organización Internacional del Trabajo: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C182](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182)

Humanium. (mayo de 2000). *Origen del Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados*. Recuperado el 25 de marzo de 2015, de Humanium: <http://www.humanium.org/es/facultativo-conflictos-armados-2000/>

Medina, M. Á. (6 de septiembre de 2013). *Activistas españoles protegen a los palestinos en la franja de Gaza*. Recuperado el 6 de abril de 2015, de El País: <http://blogs.elpais.com/miradas-arabes/2013/09/brigadas-internacionales-derechos-humanos-gaza-palestina.html>

## Anexos

**Anexo I: Prevenciones para las personas con discapacidad en los textos de Derecho Internacional Humanitario.** Fuente: Convenios de Ginebra de 1949 (CICR, 1949) y Protocolos Adicionales de 1977 (CICR, 1977).

El desarrollo que el Derecho Internacional Humanitario lleva a cabo se caracteriza tanto por el aumento del número de personas protegidas, como por el alcance de la misma protección. Se ha pasado de la mera obligación originaria de respeto a los heridos y enfermos, víctimas de conflictos armados, a la obligación de ayudar a toda persona que necesite algún tipo de protección durante un conflicto. Y esa protección evoluciona desde una aptitud negativa o de abstención, a una positiva de hacer, de tomar las medidas que sean necesarias para aliviar su suerte, mejorar su estado y procurar su bienestar.

En el repaso de los textos del derecho humanitario, vemos cómo en los distintos Convenios de Ginebra y sus Protocolos existen varias referencias y menciones a las personas *inválidas* o *impedidas*, expresiones que se corresponden más o menos con la idea actual de personas con discapacidad, aunque sin denominarlas así lógicamente por la época de su elaboración.

Debemos partir de la base de que no existe, ni dentro ni fuera del DIH, un concepto universal de persona con discapacidad por lo que, para entender cuándo le son aplicables las protecciones especiales, debemos hacerlo de forma intuitiva. Tampoco existe una categoría jurídica referida a las personas con discapacidad, ni el reconocimiento de la condición de «persona con discapacidad» otorga un estatus jurídico propio. Para el ordenamiento jurídico español, las personas no son distintas por el hecho de que sufran o no una discapacidad, aunque se hayan aprobado determinadas normas dirigidas al reconocimiento de derechos específicos y políticas en el orden social que faciliten el ejercicio de sus derechos, como todos los ciudadanos.

En el DIH existe un marco general de protección, básicamente recogido en el art. 16 del IV Convenio de Ginebra (1949) al incluir a los inválidos entre los merecedores de la protección prevista para los heridos, enfermos y las mujeres en cinta. Y de forma más relevante, en el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, relativo a la Protección de las víctimas de conflictos armados (1977), se hace una declaración sobre qué se entiende por personas inválidas, definiéndolas como: «Las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental,

tengan necesidad de asistencia o unidades medicas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad» (Art. 8.a., P I), quedando incluidas en el grupo de personas necesitadas de asistencia especial, como son también las parturientas o los recién nacidos.

## **Contenido de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales**

### **A.- IV Convenio de Ginebra para la protección de personas civiles en tiempo de guerra (1949).**

El principio general, tal como ya vimos antes, es que las personas con discapacidad gozan de los mismos derechos previstos para los que el convenio llama «personas protegidas», siendo beneficiarios de un trato preferencial (art. 16 IV Convenio). En el art. 3.1, se señala que: «las personas que no participan directamente en hostilidades... que hayan quedado fuera de combate por quedar heridas o estar enfermas, *disfunción* o cualquier otra causa, serán tratadas con humanidad», y serán «recogidas y custodiadas» (art. 3.2, IV Convenio).

El art. 14 señala que: «en tiempo de paz, las partes contratantes, y después de la ruptura de hostilidades las partes contendientes, podrán crear en su propio territorio y si fuere necesario, en territorios ocupados zonas y localidades para que quedar al abrigo de los efectos de la guerra los heridos, enfermos, los inválidos, las personas de edad, los niños menores de 15 años las mujeres encinta y las madres de criaturas de menos de 7 años».

El artículo 17 obliga a que las partes contendientes «se esforzarán en concretar arreglos locales para la evacuación de zonas sitiadas o acorraladas, de heridos y enfermos, inválidos, ancianos, niños, y parturientas».

El artículo 98 establece que «los interesados recibirán regularmente subsidios para poder adquirir sustancias y objetos tales como tabaco, enseres de aseo, etc., las sumas de los subsidios asignados por la potencia de origen habrán de ser las mismas para cada categoría de internados» (inválidos, mujeres encinta, etc.).

En el art. 18 se señala que en ningún caso serán objeto de ataque los heridos enfermos, los inválidos y las mujeres de parto, etc.

El art. 20 obliga al «respeto y protección del personal regular y únicamente afecto al funcionamiento o a la administración de hospitales civiles, incluso el encargado de la búsqueda, de la recogida del transporte y de la asistencia de heridos y enfermos civiles, *de inválidos* y parturientes».

El art. 21: «El transporte de heridos y enfermos civiles, de inválidos, de parturientas... habrán de ser respetados y protegidos a igual título que los hospitales del Art. 18».

El art. 22: «Las aeronaves exclusivamente empleadas para el transporte de heridos y enfermos, inválidos y parturientas, no serán atacado, sino que habrán de ser respetados».

El art. 23: «Cada una de las partes contratantes, concederá el libre paso de todo envío de medicamentos y material sanitario... permitirán igualmente el libre paso de todos envíos de víveres indispensables, ropa y tónicos reservados a los niños menores de 15 años, mujeres encinta y parturientas».

El art. 27: Las personas protegidas tienen derecho, «en cualquier circunstancia a respeto de su persona, a su honor, a sus derechos familiares a sus convicciones y practicas religiosas o a sus hábitos de vida y sus costumbres. (...) Habida cuenta de las disposiciones relativas al estado de salud, a la edad y al sexo, las personas protegidas serán todas tratadas por las partes combatientes en cuyo poder se encuentren, con iguales consideraciones, sin distinción alguna desfavorable...»

El art. 72: «A todo acusado, a menos que renuncie expresamente, le asistirá un intérprete tanto durante la instrucción de la causa como en la audiencia ante todo tribunal» (disposición por la se debería incluir un intérprete de signos).

El art. 91: «En cada lugar de internamiento habrá una enfermería adecuada... donde los internados recibirán los cuidados de que pudieran tener necesidad.... Serán reservados locales aislados a los enfermos de afecciones contagiosas o mentales... Concediéndose gratuitamente el internado, el tratamiento, así como la remesa de cualquier *aparato necesario* para la conservación del buen estado de cualquier aparato necesario para la conservación de la salud, especialmente las prótesis o de toda otra clase, y de las gafas...»

El art. 95 (*inepto*): «Ningún internado podrá ser obligado a realizar tareas para las cuales hubiera sido *declarado inepto físicamente* por su medico de la administración...»

Para finalizar, cabe señalar que el art. 127 establece que: «los internados, heridos y enfermos, así como las mujeres encinta, no habrán de ser trasladados, si el estado de su salud corriera peligro con el viaje, a menos que su seguridad así lo exija imperativamente».

## **B.- I Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados (1977).**

Como antes señalamos, el art. 8 establece: «a) se entiende por heridos y enfermos a las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, un enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Estos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los *inválidos* y las mujeres encinta, y que se abstengan de todo acto de hostilidad». En el art. 75 se recoge, entre las garantías fundamentales, que «serán tratados en toda circunstancia, con humanidad y se benefician como mínimo de la protección prevista en este artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basado en (*motivos*) de otro género, o de criterios análogos... Quedando prohibidos en todo tiempo y lugar: *b) los atentados contra la dignidad personal, en general los tratos humillantes y degradantes*».

En el art. 10 todos los enfermos, heridos y serán respetados y protegidos... y tratados humanamente, recibirán los cuidados médicos y no se hará entre ellos ninguna distinción que no este basada en criterio médicos.

El art. 11 prohíbe, en particular, y aunque medie consentimiento de las propias personas: a) las mutilaciones físicas (...).

El artículo 37, dedicado a la prohibición de la **perfidia**, establece que: constituyen perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarlo, den a entender a éste que tiene derecho a protección o que está obligado a extenderla, de conformidad al derecho internacional humanitario, como por ejemplo: *b) simular una incapacitación por herida o enfermedad*».

### **C.- II Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977).**

En este Protocolo no figuran referencias a las personas con discapacidad. En el Art. 2 se establece como principio general que «el presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable» (...) basada, entre otros casos de los citados, «en cualquier otro criterio análogo»... Empleando la expresión «*sin distinción de carácter desfavorable*», como regla básica de actuación, en la que debemos entender incluidas las personas con discapacidad. Así, en cuanto al trato humano se señala, en el art. 4, la obligación de respeto a todas las personas, y que debe ser «con humanidad, sin ninguna

distinción de carácter desfavorable...»; y en cuanto a la protección y asistencia de las víctimas (art. 7 II Protocolo): «todos los heridos y enfermos hayan participado o no en conflictos armados serán respetados y protegidos, serán tratados en toda circunstancia humanamente y recibirán los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no este basada en criterio médicos».