

**13º período de sesiones  
Ginebra, 6 a 10 de marzo de 2006**

Tema 7 del programa

**Restos explosivos de guerra**

**Grupo de Trabajo sobre los Restos Explosivos de Guerra**

**INFORME SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS PARTES  
AL CUESTIONARIO SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL  
HUMANITARIO Y LOS RESTOS EXPLOSIVOS DE GUERRA,  
CCW/GGE/X/WG.1/WP.2, DE FECHA 8 DE MARZO DE 2005<sup>1</sup>**

**Preparado por el Asia Pacific Centre for Military Law,  
Universidad de Melbourne (Australia) y presentado  
a solicitud del Coordinador sobre los REG**

**Adición**

**ANÁLISIS DE LOS DATOS EMPÍRICOS SOBRE LOS PRINCIPIOS  
APLICABLES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

1. En la presente adición se resumen y analizan las respuestas proporcionadas por los Estados a la primera parte del cuestionario, así como las consecuencias que se derivan de dichas respuestas. En el informe no se identifican los Estados con determinadas respuestas, sino que se menciona el número de Estados que han proporcionado cada respuesta concreta.

---

<sup>1</sup> Preparado por el Profesor Tim McCormack, sobre la base de las respuestas al cuestionario y la compilación de las transcripciones de las intervenciones orales de los Estados Partes recibidas hasta el 13 de enero de 2006, en respuesta al cuestionario preparado por Australia, el Canadá, los Estados Unidos de América, Nueva Zelandia, Noruega, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia y Suiza en consulta con el Comité Internacional de la Cruz Roja.

2. En la primera parte del cuestionario sobre el derecho internacional humanitario (DIH) se pidió a los Estados Partes que determinaran qué principios del DIH aplicables al uso de la fuerza en un conflicto armado se consideraban pertinentes para el empleo de municiones, incluidas submuniciones, que pudieran convertirse en REG. A continuación se resumen las respuestas proporcionadas mostrando el porcentaje de Estados que consideraron pertinente cada principio o norma:

Necesidad militar	88%
Humanidad	42%
Distinción	88%
Discriminación	70%
Proporcionalidad	97%
Daños superfluos o sufrimientos innecesarios	76%
Precauciones antes de un ataque y durante éste	55%
Protección del medio ambiente	48%
Limitación	18%
Reciprocidad	9%
Igualdad	3%

3. En el cuestionario se invitó a los Estados Partes a que determinaran la fuente de esos principios e indicaran al Grupo si sus obligaciones se fundaban en el derecho internacional consuetudinario o en el derecho de los tratados. En el caso de que se tratara del derecho de los tratados, se les pedía que especificaran qué disposiciones de los tratados consideraban pertinentes.

4. Una de las conclusiones más significativas que se pueden extraer al analizar las respuestas proporcionadas por los Estados a la primera parte del cuestionario es el abrumador consenso sobre la importancia y la aplicabilidad de los "principios" generales del DIH al empleo de armas y, en particular, municiones o submuniciones que puedan convertirse en REG. Todos los Estados que respondieron observan la importancia de los principios del DIH para orientar las decisiones relativas al empleo de fuerza militar. Al haberse recibido únicamente 33 respuestas, es imposible afirmar categóricamente que todos los Estados Partes en la Convención aceptan esa proposición fundamental; no obstante, ni uno solo de los Estados que respondieron se muestran explícitamente en desacuerdo. En consecuencia, el consenso imperante sí ofrece un punto de partida optimista para lograr un entendimiento común sobre la manera de aplicar y poner en práctica más rigurosamente los "principios" generales del DIH en el futuro con el fin de aliviar las trágicas consecuencias de los REG.

5. Sin embargo, pese a ese consenso demostrable, es obvio que existen importantes diferencias de enfoque entre los Estados que respondieron: en el entendimiento de los principios pertinentes; en la manera de expresar cómo se aplican al problema de los REG; y al explicar las medidas adoptadas para aplicar esas obligaciones jurídicamente vinculantes en su ordenamiento jurídico interno.

6. Está claro que hay una amplísima confusión sobre la distinción entre los principios generales del DIH y las normas jurídicas específicas y vinculantes. Con este análisis se trata de aclarar esa distinción. Ésta tiene importantes consecuencias prácticas, de modo que no se trata de un esotérico debate académico sin efectos prácticos. Los principios generales del DIH orientan el comportamiento de las partes en los conflictos armados, pero en el enunciado de las normas jurídicas vinculantes se les ha dado un significado específico. Las violaciones de esas normas pueden constituir crímenes de guerra, de manera que tanto sus autores como los jefes que ordenaron su comisión o no ejercieron su autoridad para detenerla incurrirán responsabilidad penal y podrán ser procesados.

7. Esas normas se aplican al empleo de las armas que puedan convertirse en REG de la misma manera que al empleo de cualquier categoría específica de arma. Esas normas vinculantes específicas del DIH son mucho más que nebulosos principios sin significado real que sirven de conveniente pantalla de humo para que los Estados se parapeten al abordar el problema de los REG. Las demandas de estricto cumplimiento de esas normas vinculantes son constantes y las violaciones serán objeto de una justa condena y de peticiones para que los responsables rindan cuentas de manera transparente.

8. En este análisis se examinan los "principios" del DIH y se trata de aclarar la forma en que deberían regular el empleo de armas que puedan convertirse en REG. La labor anterior del CICR, el Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra y los comentaristas académicos es fundamental para proporcionar claridad y asistencia a los Estados que respondieron.

9. En el informe se trata también de analizar los enfoques adoptados por los Estados que respondieron sobre la aplicación nacional de las normas jurídicamente vinculantes del DIH en relación con el problema de los REG. Existen grandes divergencias en el enfoque de los diferentes Estados, debido, en parte, a sus diferentes obligaciones basadas en tratados. Si bien el derecho internacional nunca es preceptivo en cuanto a la forma en que los Estados deben cumplir internamente sus obligaciones jurídicas, no hay duda de que se puede aprender mucho del enfoque aplicado por los demás Estados Partes en la Convención.

## **La necesidad militar y la humanidad como principios generales**

### ***Datos empíricos sobre los principios de necesidad militar y humanidad***

10. El 88% de los Estados que respondieron consideró el principio de necesidad militar pertinente para el empleo de armas que pudieran convertirse en REG. El 46% de esos Estados aprovecharon su respuesta para indicar el fundamento de esa obligación. Las respuestas muestran que los Estados consideran que el principio de necesidad militar se deriva tanto del derecho consuetudinario como de las disposiciones de los tratados:

Derecho internacional consuetudinario	31%
Reglamento de La Haya de 1907 <sup>2</sup> , artículo 23	23%
Convenios de Ginebra de 1949 <sup>3</sup>	8%
Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra <sup>4</sup>	8%

11. El CICR y distintos comentaristas académicos han calificado la necesidad militar como un principio general que debe sopesarse con el principio de humanidad. En su documento presentado al Grupo en 2005<sup>5</sup>, el CICR afirma que el preámbulo de la Declaración de San Petersburgo de 1868<sup>6</sup> demuestra la interacción entre los principios generales de necesidad militar y humanidad en uno de los primeros instrumentos jurídicos de regulación de la guerra. En el preámbulo de la Declaración se afirma:

"Habiendo fijado... de común acuerdo, los límites técnicos en que deben detenerse las necesidades de la guerra ante las exigencias de la humanidad... Las Partes contratantes o las que se hayan unido se reservan la facultad de ponerse de acuerdo ulteriormente cada

<sup>2</sup> Convenio de La Haya (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su anexo: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, abierto a la firma el 18 de octubre de 1907, 205 ConTS 277 (en vigor desde el 26 de enero de 1910) ("Reglamento de La Haya").

<sup>3</sup> Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, abierto a la firma el 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 31 (en vigor desde el 21 de octubre de 1950) ("Convenio de Ginebra I"); Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, abierto a la firma el 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 85 (en vigor desde el 21 de octubre de 1950) ("Convenio de Ginebra II"); Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, abierto a la firma el 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 135 (en vigor desde el 21 de octubre de 1950) ("Convenio de Ginebra III"); Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, abierto a la firma el 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 287 (en vigor desde el 21 de octubre de 1950) ("Convenio de Ginebra IV") (colectivamente, "Convenios de Ginebra").

<sup>4</sup> Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, abierto a la firma el 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 3 (en vigor desde el 7 de diciembre de 1978) ("Protocolo Adicional I"); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, abierto a la firma el 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 609 (en vigor desde el 7 de diciembre de 1978) ("Protocolo adicional II").

<sup>5</sup> CICR, *Principios y normas existentes del derecho internacional humanitario aplicables al empleo de municiones que puedan convertirse en restos explosivos de guerra*, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.7 (28 de julio de 2005).

<sup>6</sup> Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (San Petersburgo, 11 de diciembre de 1868).

vez que sea formulada una proposición precisa con vistas a los perfeccionamientos que puedan producirse, que la ciencia pudiera introducir en el armamento de las tropas, con el objeto de mantener los principios que han sido establecidos y conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad."

12. El 42% de los Estados que respondieron consideró pertinente el principio de humanidad. Aproximadamente la mitad de esos Estados indicaron que la fuente de ese principio era una mezcla entre el derecho consuetudinario y las disposiciones de los tratados:

Derecho internacional consuetudinario	14%
Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra	14%
Protocolos I, II Enmendado, III y IV <sup>7</sup> de la Convención	14% para cada uno
Reglamento de La Haya de 1907, cláusula de Martens	14%

13. El CICR ha observado que el principio general de humanidad limita los actos durante los conflictos armados en las circunstancias en que no existe una norma específica del DIH. El CICR opina que el principio de humanidad se refleja principalmente en la cláusula de Martens, disposición que se insertó en el preámbulo del Convenio de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y que establece que:

"Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública."

14. El enunciado original de la cláusula de Martens de 1907 se ha reiterado en el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra:

"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."

### *La necesidad militar y la humanidad como principios conexos*

15. La necesidad militar y la humanidad son dos principios rectores comprendidos en el derecho internacional humanitario. El principio de **necesidad militar** justifica el empleo de fuerza militar mortífera con propósitos militares legítimos contra combatientes enemigos y bienes de carácter militar. En cambio, el principio de **humanidad** prohíbe infligir sufrimientos, lesiones o destrucción que no sean verdaderamente necesarios para lograr los objetivos militares legítimos. Esos dos principios coexisten, a veces en tensión, y la explicación más concisa de la

---

<sup>7</sup> Protocolo Adicional IV de la Convención (Protocolo sobre armas láser cegadoras), abierto a la firma el 13 de octubre de 1995, CCW/CONF.1/16 (Parte I) (en vigor desde el 30 de julio de 1998).

relación entre ellos es la norma general que figura en el artículo 22 del Convenio de La Haya IV de 1907 y que se reitera en el párrafo 1 del artículo 35 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, a saber, "en todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado". Las limitaciones que se aplican a la elección de los métodos o medios se derivan de las nociones de humanidad. En la Declaración de San Petersburgo de 1868, con la que se prohibió el uso de balas explosivas de menos de 400 gramos de peso, los Estados negociantes afirmaron en el preámbulo que habían fijado, "de común acuerdo, los límites técnicos en que deben detenerse las necesidades de la guerra ante las exigencias de la humanidad". En su opinión consultiva de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia reafirmó esos principios fundamentales del DIH aplicables, según la Corte, no sólo a las armas nucleares, sino a todas las categorías de armas<sup>8</sup>.

16. Los principios generales de necesidad militar y humanidad se contrapesan también en la expresión de las obligaciones específicas de los Estados. En efecto, el principio de humanidad sirve de freno al principio de necesidad militar al tratar de aliviar el sufrimiento de las víctimas de los conflictos armados y reducir al mínimo los efectos de esos conflictos en la población civil. En el caso de la formulación de normas y obligaciones específicas como las prohibiciones de establecer deliberadamente como blancos a personas civiles y de realizar ataques indiscriminados, la norma de proporcionalidad y las obligaciones de tomar precauciones antes de un ataque y durante éste, el principio de necesidad militar se ha visto templado por el principio de humanidad. No obstante, como ha quedado patente en las afirmaciones mencionadas del CICR, incluso en las situaciones en que no hay una norma u obligación específica, el principio de humanidad impone una limitación general a una noción desenfrenada de la necesidad militar como justificación del uso de fuerza mortífera.

17. Los Estados que respondieron han definido los principios generales de necesidad militar y humanidad de manera ligeramente diferente. Algunos han destacado la relación entre la necesidad militar y la humanidad afirmando que el DIH refleja un equilibrio entre la necesidad militar y la humanidad con el objeto de aliviar el sufrimiento humano y reducir al mínimo los efectos negativos en las personas protegidas. Otros Estados parecen considerarlos principios individuales e independientes.

*i) Interpretación y aplicación del principio de necesidad militar a los REG*

18. El 88% de los Estados que respondieron al cuestionario sobre el DIH observó que era pertinente aplicar el principio de necesidad militar al empleo de municiones o submuniciones que pudieran convertirse en REG. Ese elevado porcentaje de respuestas demuestra el valor otorgado a ese principio por los Estados cuando planean o ejecutan ataques con artefactos explosivos.

19. Ninguno de los Estados que respondieron descartó la aplicabilidad del principio de necesidad militar. No obstante, algunos no mencionaron específicamente que fuera pertinente para la cuestión de los REG. Las respuestas indicaron un entendimiento general de la necesidad

---

<sup>8</sup> Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (opinión consultiva) [1996] ICJ Rep, párrs. 77 y 78. Opinión disponible en <http://www.icj-cij.org>.

militar como un principio que permite a los Estados participantes en un conflicto armado emplear la clase y el grado de fuerza mortífera necesarios para lograr el propósito legítimo del conflicto. Éste consiste en la sumisión completa o parcial del enemigo lo más rápidamente posible mediante una fuerza armada legalmente regulada. La consecuencia en este contexto es que, por ejemplo, para algunos Estados, las municiones de racimo son un arma con una eficacia tal que la ventaja militar prevista compensa con creces cualquier problema previsto de REG causados por submuniciones sin estallar. Ningún Estado impugnó la noción de que matar a combatientes enemigos y a otras personas cuya muerte fuera inevitable podría considerarse necesario para cumplir el objetivo militar y, por lo tanto, estaba justificado en virtud del principio de necesidad militar.

20. Una respuesta indicó también que podría permitirse la destrucción de bienes si era absolutamente necesaria para los fines de la guerra, pero que la destrucción gratuita de bienes como fin en sí mismo era una violación del DIH y no estaba permitida. La destrucción de bienes sólo estaría justificada por este principio si existiera una relación razonable entre su elección como blanco (o la de algún objetivo militar adyacente) y la posibilidad de vencer a las fuerzas enemigas.

21. Muchos Estados aclararon que la necesidad militar no justificaba ninguna derogación o desviación del derecho de los conflictos armados para obtener una ventaja militar. Las respuestas indican el convencimiento de que el principio de necesidad militar debe interpretarse en conjunción con otras normas y obligaciones del DIH, ya que no justifica ningún uso de la fuerza que viole otros principios del DIH.

*ii) Interpretación y aplicación del principio de humanidad a los REG*

22. El 42% de los Estados que respondieron consideró el principio de la humanidad pertinente para el problema de los REG. Algunos Estados observaron que había una relación entre la necesidad militar y la humanidad al afirmar que el DIH reflejaba un equilibrio entre la necesidad militar y la humanidad. Otros Estados indicaron su convencimiento de que el principio de humanidad era un principio individual que prohibía infligir sufrimientos, lesiones o destrucción que no fueran verdaderamente necesarios para lograr los objetivos militares legítimos.

23. Un Estado estimó que había dos maneras de entender el principio de humanidad: en primer lugar, como la base sobre la que se había elaborado el DIH, y en segundo, como el principio adicional que debe orientar las decisiones y actos de las fuerzas armadas en los casos no abarcados por las normas del derecho consuetudinario o el derecho de los tratados. Ese Estado particular afirmó que su entendimiento del principio de humanidad comprendía ambas maneras.

***Protección contra los REG otorgada por la necesidad militar y la humanidad***

24. Las respuestas al cuestionario ponen de manifiesto que determinadas armas no pueden considerarse ilegales por naturaleza, pero sus efectos podrían considerarse ilegales si su empleo no está justificado por la necesidad militar legítima.

25. En relación concreta con las municiones de racimo, un Estado sostuvo que debía prohibirse su empleo si se infligían sufrimientos, lesiones o destrucción innecesarios, independientemente de si la catástrofe humanitaria era consecuencia directa de las municiones durante el ataque o por

el efecto de los REG. A falta de un régimen específico de tratados por el que se prohíban las municiones de racimo o al menos se regule su empleo, los Estados se basarán obviamente en los principios generales para apoyar sus opiniones sobre esas armas. Algunos Estados Partes en la Convención quieren seguir usando municiones de racimo sobre la base de su supuesta utilidad militar y, por lo tanto, defenderán a capa y espada la importancia del principio de necesidad militar como principio general *permisivo* a falta de una prohibición específica. Otros Estados que se oponen al empleo de esas municiones se basarán en el principio general de humanidad para oponerse a las nocivas consecuencias humanitarias del uso de esas armas, en particular como consecuencia del problema de los REG. Las normas y obligaciones específicas pertinentes del DIH son en sí el producto de un delicado equilibrio entre los principios generales de necesidad militar y humanidad. En el informe se pasa a estudiar esas normas pertinentes y a ofrecer un análisis sobre si son suficientes para solucionar el problema de los REG o si es preciso aprobar nuevos tratados específicos sobre los REG.

## Distinción y discriminación

### *Datos empíricos sobre las normas de distinción y discriminación*

26. Tres de cada cuatro Estados que respondieron al cuestionario y consideraron que el principio de distinción era aplicable al problema de los REG (el 88% del total) señalaron la fuente de su obligación. Una vez más, las respuestas muestran una combinación de fuentes tanto del derecho consuetudinario como del derecho basado en los tratados:

Derecho internacional consuetudinario	14%
Convenciones y Reglamento de La Haya de 1907	14%
Protocolo adicional I, artículo 44	5%
Protocolo adicional I, artículo 48	24%
Protocolo adicional I, artículo 51	19%
Protocolo adicional I, artículo 52	5%
Protocolo adicional I, artículo 57	5%
Declaración de San Petersburgo	5%
Resolución N° 2444 de la Asamblea General de las Naciones Unidas <sup>9</sup>	5%
Resolución N° 2675 de la Asamblea General de las Naciones Unidas <sup>10</sup>	5%

27. En el *Customary Law Study* del CICR se afirma que el contenido de la norma de la distinción del derecho consuetudinario es el siguiente:

**Norma 1.** "Las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes. Sólo se podrá atacar a combatientes. No se podrá atacar a la población civil".

<sup>9</sup> Resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General, A/RES/2444 (XXIII) (19 de diciembre de 1968).

<sup>10</sup> Resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General, A/RES/2675 (XXV) (9 de diciembre de 1970).

**Norma 7.** "Las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares. No podrán atacar bienes de carácter civil".

28. El CICR observa que esa norma consuetudinaria de distinción entre la población civil y los combatientes fue expresada por primera vez en la Declaración de San Petersburgo, en cuyo preámbulo se afirma que "la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo". El CICR observa también que en el Reglamento de La Haya no se especifica expresamente que se deba distinguir entre población civil y combatientes, pero que el artículo 25, que prohíbe "atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos", se basa en ese principio. La norma consuetudinaria de distinción se encuentra reafirmada en el derecho de los tratados en los artículos 48, 51 2) y 52 2) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, el artículo 13 2) del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra y en los Protocolos II Enmendado y III de la Convención (arts. 3 7) y 2 1)).

29. El 70% de los Estados que respondieron opinaron que la norma de discriminación, estrechamente relacionada con la norma de distinción, era también aplicable al empleo de municiones que pudieran convertirse en REG. En el 71% de esas respuestas se aclaró el origen del principio, lo cual permitió apreciar, una vez más, que para los Estados la norma existía tanto en el derecho consuetudinario como en el basado en los tratados:

Derecho internacional consuetudinario	35%
Protocolo adicional I, artículo 51	18%
Protocolo adicional I, artículo 51 4)	29%
Protocolo adicional I, artículo 51 5)	6%
Protocolo II Enmendado de la Convención, artículo 3 8)	12%
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional <sup>11</sup> , artículo 8 2) b) xx)	6%

30. El CICR considera que la norma pertenece al derecho internacional consuetudinario en los artículos 11 a 13 y 71 de su *Customary Law Study*. En esos artículos se establece lo siguiente:

**Norma 11.** "Se prohíben los ataques indiscriminados".

**Norma 12.** "Son ataques indiscriminados:

- a) Los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
- b) Los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
- c) Los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el derecho internacional humanitario;

---

<sup>11</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, abierto a la firma el 17 de julio de 1998, 2187 UNTS 3 (en vigor desde el 1º de julio de 2002).

y, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y bienes de carácter civil".

**Norma 13.** "Se prohíben los ataques por cualquier método o medio de bombardeo que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil".

**Norma 71.** "Se prohíbe usar armas indiscriminadas por naturaleza".

31. El CICR comparte la opinión de la mayoría de los Estados de que la prohibición de los ataques indiscriminados está codificada en los párrafos 4 a 5 a) del artículo 51 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, así como en el artículo 3 8) del Protocolo II Enmendado de la Convención.

### *Interpretación y aplicación de las normas de distinción y discriminación a los REG*

32. La norma de distinción obliga a las partes en conflicto a distinguir en todo momento entre población civil y combatientes, así como entre objetivos militares y bienes de carácter civil. Está prohibido establecer deliberadamente como blanco o atacar intencionadamente a la población o a bienes de carácter civil.

33. Las respuestas de los Estados en relación con la norma de distinción revelan una tendencia a percibir que esa norma está estrechamente relacionada con el denominado "principio" de discriminación, que de hecho es una prohibición estricta de los ataques indiscriminados. Las respuestas muestran que, para muchos Estados, la distinción es fundamental para la prohibición de los ataques indiscriminados. Un Estado sostuvo que la distinción y la discriminación deberían considerarse un único principio. Tal vez la caracterización más correcta sea que la obligación de todas las partes en conflicto de distinguir entre la población civil y los combatientes engloba dos prohibiciones estrictas, a saber, la prohibición de realizar ataques indiscriminados contra la población civil y la prohibición de realizar ataques indiscriminados.

34. Está claro que un ataque con municiones realizado con la intención deliberada de crear una amenaza de REG para la población civil violaría la prohibición de atacar a la población civil y constituiría un crimen de guerra<sup>12</sup>. Esa situación teórica es extrema. La abrumadora mayoría de los artefactos sin estallar que han creado el problema de los REG no estaban destinados deliberadamente a la población civil. No obstante, no se debería asumir que esa premeditación es inimaginable. Es importante tener conciencia de que una atrocidad de ese calibre debería ser calificada como tal y que los responsables deberían ser procesados.

35. La situación mucho más común es la creación imprevista de un problema de REG a raíz de un ataque legítimo contra combatientes y objetivos militares. El *quid* de la cuestión es si la prohibición de realizar ataques indiscriminados se aplica a las armas de las que cabe esperar que puedan convertirse en REG. Un Estado alegó que no se deberían emplear municiones o

---

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 8 2) b) i) y ii) y 8 2) e) i).

submuniciones que pudieran convertirse en REG cuando no se pudiera establecer una distinción entre objetivos militares y personas o bienes protegidos en el momento del ataque. Otra respuesta indicó que, en caso de duda, se debería asumir que cualquier bien empleado normalmente con fines civiles no tiene utilidad militar efectiva.

36. La elección de municiones empleadas durante un conflicto no debe socavar la distinción entre objetivos militares y personas civiles o bienes de carácter civil. Un Estado afirmó que se debería prohibir el empleo de armas que no pudieran ser controladas por el usuario. Se destacaron las bombas de racimo y sus submuniciones como particularmente pertinentes para la prohibición de los ataques indiscriminados. Las bombas de racimo son difíciles de controlar porque están concebidas para impactar contra una zona amplia y, por lo tanto, existe un gran peligro de que impacten contra personas civiles y bienes de carácter civil, en particular si se dirigen contra objetivos militares adyacentes a zonas pobladas y también cuando cesan las hostilidades y la población civil trata de regresar a la zona de las operaciones militares. El empleo de municiones con un alto porcentaje de fallo en las proximidades de personas civiles y bienes de carácter civil se contradice con la prohibición de realizar ataques indiscriminados. No puede garantizarse que esas municiones afectarán únicamente a los objetivos militares escogidos, especialmente cuando esas municiones se emplean en zonas con población civil o frecuentadas por civiles en ausencia de hostilidades.

37. En cambio, un Estado sostuvo que el empleo de submuniciones no constituía ninguna violación del principio de distinción. Ese Estado alegó que el número de submuniciones que fallaban era un "porcentaje despreciable" de las empleadas en las operaciones militares. Además, cuando las submuniciones fallaban y se convertían en REG sólo eran peligrosas si eran *manipuladas* deliberadamente por la población civil, a diferencia de las minas terrestres antipersonal, que mataban y mutilaban indiscriminadamente cuando sus víctimas las detonaban sin saberlo tras el cese de las hostilidades. Un Estado sostuvo que "sería erróneo pretender que el empleo de submuniciones viola sistemáticamente el principio de discriminación, habida cuenta de que en el momento de utilización de un arma de ese tipo los objetivos contra los que se dirige -y que son los principalmente afectados- son totalmente militares".

38. No obstante, varias respuestas destacan que el uso de submuniciones sigue presentando un gran peligro para la población civil aunque se dirijan contra objetivos militares. Un Estado afirmó que la utilización de submuniciones planteaba un problema aunque se dirigieran contra objetivos militares, ya que su amplia zona de impacto podía afectar a personas civiles y bienes de carácter civil que se encontraran en las proximidades de bienes de carácter militar. Otro Estado estimó que la utilización de armas de racimo en zonas densamente pobladas era muy problemática, especialmente cuando se empleaban submuniciones con altos porcentajes de fallo, ya que esas armas estaban diseñadas para impactar contra una zona más amplia y, por lo tanto, suponían un mayor peligro de impacto contra personas civiles o bienes de carácter civil además de contra objetivos militares.

39. El CICR opina que las características de las submuniciones entrañan un peligro inmediato para la población civil en el momento del ataque. Se refiere en particular a las municiones de racimo, que tienen una gran dispersión, liberan un gran número de submuniciones y se ven influidas por las condiciones de lanzamiento, como el viento, la altitud y la velocidad relativa de vuelo. A juicio del CICR, esos factores hacen difícil, si no imposible, distinguir entre objetivos

militares y población civil en una zona poblada<sup>13</sup>. Un Estado sostuvo que el alto porcentaje de municiones sin estallar y la imposibilidad de establecer un objetivo preciso planteaban un peligro constante y, por lo tanto, reforzaban la necesidad de sustituir esas armas por otras con consecuencias menos perjudiciales para la población civil.

40. Los **efectos** de los ataques contra objetivos militares con submuniciones presentan también un gran peligro para la población civil, aunque el ataque se dirija contra objetivos militares. Ello se debe a los elevados porcentajes de submuniciones defectuosas que causan grandes cantidades de artefactos sin estallar y suponen un "riesgo duradero, indiscriminado e incontrolado" para la población civil. Dos Estados sostuvieron que la posibilidad de fallo sí afectaba al principio de discriminación, ya que los efectos a mediano y largo plazo de esas armas eran indiscriminados. Varios Estados reconocieron el problema que presentaban los efectos de las submuniciones defectuosas. Un Estado reconoció el problema y destacó la necesidad de limitar esos efectos únicamente a los objetivos militares. Ese Estado se mostró partidario de adoptar medidas como limitar la zona de utilización, así como reducir la vida útil de las municiones y submuniciones que pudieran convertirse en REG.

41. Un Estado afirmó que la norma contra los ataques indiscriminados era de particular importancia para la utilización de municiones de racimo, ya que prohibía "los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil"<sup>14</sup>. Ese Estado propuso crear una prohibición general del empleo de municiones de racimo contra objetivos militares situados en zonas de carácter civil.

42. Si únicamente se dirigieran municiones de racimo contra objetivos militares situados lejos de las zonas de carácter civil, no habría ninguna polémica sobre su relación con la prohibición de los ataques indiscriminados. El hecho de que ese empleo sea teóricamente posible llevará a algunos Estados a seguir defendiendo enérgicamente que esas armas no están prohibidas en virtud de los principios existentes del DIH y no deberían ser objeto de un tratado específico de prohibición. Lamentablemente, el hipotético empleo exclusivo de las municiones de racimo contra objetivos "puramente" militares no se ajusta a la realidad y en conflictos recientes se han utilizado muchas de esas municiones contra objetivos militares adyacentes a zonas residenciales de carácter civil. El debate sobre las municiones de racimo y la prohibición de los ataques indiscriminados es fundamental para determinar si los principios existentes del DIH son suficientes para tratar de solucionar el problema de los REG. Los Estados que consideran que las municiones de racimo tienen una gran utilidad militar tratan de destacar la importancia de la necesidad militar, y los Estados (y las organizaciones internacionales y no gubernamentales) que están preocupados por las nocivas consecuencias para la población civil del empleo de esas municiones destacan la importancia del principio general de humanidad.

---

<sup>13</sup> CICR, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.7 (28 de julio de 2005).

<sup>14</sup> Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, artículo 51 5) a).

## Proporcionalidad

### *Datos empíricos sobre la norma de proporcionalidad*

43. El 97% de los Estados que respondieron (el porcentaje de respuestas más elevado sobre los denominados principios del DIH) estimó que la norma de proporcionalidad era pertinente para el empleo de municiones que pudieran convertirse en REG. No obstante, sólo el 45% de esos Estados aclararon la fuente de esa obligación. En esas respuestas quedó claro que, para los Estados, tanto el derecho consuetudinario como el derecho de los tratados fundamentaban el "principio" de proporcionalidad:

Derecho internacional consuetudinario	21%
Protocolo adicional I, artículo 51	36%
Protocolo adicional I, artículo 57	29%
Protocolo II Enmendado de la Convención, artículo 3	7%
Reglamento de La Haya de 1907, artículo 23	7%

44. En el *Customary Law Study* del CICR se establece el siguiente contenido para la norma de proporcionalidad del derecho consuetudinario:

**Norma 14.** "Se prohíben los ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista".

45. El CICR afirmó que la norma consuetudinaria de proporcionalidad estaba codificada en el artículo 51 5) b) del Protocolo Adicional I y se repetía en el artículo 57, y que también estaba comprendida en el artículo 3 8) del Protocolo II Enmendado de la Convención.

### *Interpretación y aplicación de la norma de proporcionalidad a los REG*

46. La norma de proporcionalidad sirve para juzgar la legalidad de cualquier ataque armado que pueda causar la muerte a personas civiles. Si bien el principio reconoce que se pueden producir daños o perjuicios a personas civiles o bienes de carácter civil durante los ataques contra objetivos militares, obliga a las partes a abstenerse de llevar a cabo ataques cuyos efectos secundarios previstos en la población civil sean más importantes que la ventaja militar prevista. Todo ataque del que "sea de prever que causará incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista"<sup>15</sup> constituye un crimen de guerra cuyos autores incurrirán responsabilidad penal<sup>16</sup>.

47. Aunque la norma de proporcionalidad motivó un reconocimiento tan extendido, las respuestas al cuestionario muestran diferencias en la interpretación y aplicación de ese principio al problema de los REG.

---

<sup>15</sup> Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, artículo 51 5) b).

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8 2) b) iv).

48. Un Estado destacó que el principio de proporcionalidad sólo se debía aplicar cuando un ataque podía afectar a la población civil. Si el objetivo era puramente militar, no era necesario realizar ningún análisis de la proporcionalidad. Varios Estados indicaron también que, al aplicar la norma de proporcionalidad, los jefes militares no estaban obligados a sopesar las pérdidas *reales* con la ventaja militar directa *real* obtenida, sino que debían sopesar las bajas de personas civiles y los daños a bienes de carácter civil *previstos* con la ventaja militar directa *prevista*. Ello plantea dudas sobre qué variables pueden surgir y qué factores deben tenerse en cuenta en el análisis de la proporcionalidad, particularmente en relación con los REG.

49. La aplicación del principio de proporcionalidad plantea dudas sobre la cantidad de municiones que se deben emplear. Un Estado indicó que el empleo de municiones debía limitarse a la cantidad necesaria para garantizar el éxito de la operación militar. Sería desproporcionado emplear una cantidad de municiones o submuniciones excesivamente superior a la necesaria para conseguir el objetivo de una misión.

50. Las respuestas indicaron que, para aplicar apropiadamente la norma de proporcionalidad, los jefes militares debían conocer las características del arma. Debería facilitárseles información como el porcentaje de fallo probable y, en consecuencia, la probabilidad de crear REG, así como información sobre si las municiones contienen algún mecanismo de autoneutralización o autodestrucción.

51. El estudio del CICR sobre las municiones de racimo ha puesto de manifiesto el elevado porcentaje de REG causado por el empleo de esas armas. La utilización de municiones de racimo en una zona adyacente a la población civil o a la que se prevé que regresará esa población tras el cese de las hostilidades plantea un desafío fundamental a la norma de proporcionalidad. En esas circunstancias, el porcentaje de fallo previsto y la zona de dispersión prevista de las submuniciones serán muy pertinentes para el criterio que se aplicará. Algunos Estados opinaron que se podía y se debía prever que todos los REG que permanecieran tras un ataque causarían la muerte y lesiones a personas civiles, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas. Un arma con un índice de fallo elevado, como una bomba de racimo, tiene muchas probabilidades de causar muchos más REG, generando así mayores niveles de daños secundarios a medida que los artefactos sin estallar hagan explosión. La cuestión de si ello es más importante que la ventaja militar depende de la situación y debe evaluarse caso por caso. En relación con la ventaja militar prevista, un Estado indicó que, cuanto mayor fuera la importancia del objetivo militar, mayores serían los daños secundarios permitidos.

52. Varios Estados plantearon la cuestión de si un jefe militar debía tener en cuenta los efectos previstos a largo plazo en la población civil al aplicar la norma de proporcionalidad. Un Estado observó que esa cuestión seguía siendo objeto de un debate internacional, y expresó la necesidad de seguir deliberando sobre la cuestión para determinar si los principios existentes del DIH constituían una protección suficiente para la población civil. Varios Estados expresaron la creencia de que los problemas previstos a largo plazo para la población civil causados por los REG deberían tenerse en cuenta al estudiar el principio de proporcionalidad. Un Estado fue más allá al indicar que, si los efectos previstos a largo plazo de los REG no se consideraban pertinentes al aplicar el principio de proporcionalidad, era difícil concluir que el DIH existente fuera suficiente para tratar de solucionar el problema de los REG.

53. El Grupo ha oído un debate académico sobre la cuestión de si los efectos a largo plazo deben tenerse en consideración al determinar los daños previstos a la población civil. El Profesor Greenwood opina que sólo cabe hablar del riesgo inmediato de REG, ya que existen demasiados factores que no se pueden evaluar en el momento del ataque. Afirma que el criterio de proporcionalidad debe aplicarse sobre la base de la información de que se disponga en el momento del ataque.

54. Si se utilizan armas de racimo contra objetivos militares en una zona en la que se sabe que hay población civil, el criterio de proporcionalidad puede exigir que se tenga en cuenta tanto el riesgo que para dicha población supone la explosión de submuniciones durante el ataque como el resultante de las submuniciones sin estallar en las horas inmediatamente posteriores al ataque. Sin embargo, exigir que se tenga en cuenta el riesgo a plazo más largo que entrañan los REG, y especialmente después de terminado un conflicto o cuando la población civil ha regresado a una zona de la que había huido, es una cuestión totalmente distinta. La magnitud de ese riesgo depende de demasiados factores que no se pueden evaluar en el momento del ataque, por ejemplo si se permitirá a la población civil regresar a una zona y cuándo, las medidas que tomará la parte que controle esa zona para retirar las municiones sin estallar, la prioridad que asigna esa parte a la protección de la población civil, etc. El criterio de proporcionalidad se debe aplicar sobre la base de la información de que razonablemente se disponga en el momento del ataque. Los riesgos que entrañan los REG después de que hayan pasado las secuelas inmediatas de un ataque son demasiado remotos para que resulte posible evaluarlos en ese momento.

55. Timothy McCormack sostuvo que, como antes de realizar un ataque se sopesaría la ventaja militar prevista tanto a corto como a largo plazo, resultaba razonable insistir en que también se tuvieran en cuenta los efectos sobre la población civil previstos a corto y a largo plazo<sup>17</sup>. El Profesor McCormack convino con el Profesor Greenwood en que, al planear un ataque, no se podía pedir a las autoridades militares que previeran "lo incognoscible". No obstante, desde hace varios años se conocen los efectos de los REG, entre otras cosas mediante la reunión de datos sobre sus efectos en la población civil, así que las partes en un conflicto armado no pueden pasar meramente por alto los probables efectos a largo plazo de la utilización de municiones de racimo en zonas residenciales de carácter civil o en cualquier otra zona a la que vaya a regresar la población civil tras el cese de las hostilidades. El criterio de proporcionalidad obliga a las autoridades militares a tener en cuenta todas las consecuencias previstas para la población civil para asegurarse de que la ventaja militar prevista es lo suficientemente significativa para justificar las muertes previstas de personas civiles.

56. En relación con las municiones de racimo, el CICR adoptó una postura similar: la aplicación de la norma de proporcionalidad durante la planificación y ejecución de un ataque con municiones de racimo debe incluir una evaluación de las consecuencias incidentales previsibles para los civiles durante el ataque (muerte y lesiones inmediatas) y una consideración de los efectos previsibles a corto y largo plazo de las municiones que se transforman en REG<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Timothy McCormack, *Los principios del derecho internacional humanitario y los restos explosivos de guerra*, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.19 (25 de agosto de 2005).

<sup>18</sup> CICR, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.7 (28 de julio de 2005), párr. 20.

57. El CICR observó que el argumento del Profesor Greenwood, a saber, que no era necesario considerar los efectos a largo plazo de los REG al aplicar la norma de la proporcionalidad sobre la base de que esos riesgos no eran razonablemente previsibles para un jefe militar, era anticuado a la luz de la experiencia obtenida en el uso de municiones de racimo y de la investigación que se había llevado a cabo sobre sus efectos.

58. Una vez más, está claro que los Estados que respondieron adoptan diferentes posturas sobre la norma de proporcionalidad en su aplicación al problema de los REG. Charles Garraway afirmó que no había una "fórmula matemática" para la norma de proporcionalidad. El criterio en que han convenido los Estados era intencionadamente elástico y permite ciertos "márgenes de error". Es cierto que la aplicación del principio de proporcionalidad requiere "evaluar la buena fe" sobre la base de la "información de todas las fuentes de que [los mandos militares] puedan razonablemente disponer en el momento oportuno"<sup>19</sup>. No obstante, lo que ha sostenido el CICR es que los jefes militares lo tendrán cada vez más difícil para alegar que no se podían haber previsto los efectos a largo plazo del empleo de municiones de racimo en zonas pobladas. Sin duda, los Estados partidarios de seguir empleando municiones de racimo en zonas pobladas serán objeto de críticas cada vez más enconadas en el sentido de que los efectos de REG de sus armas violan la norma de proporcionalidad.

### **Precauciones antes de un ataque y durante éste**

#### ***Datos empíricos sobre las precauciones antes de un ataque y durante éste***

59. El 55% de los Estados que respondieron creen que la obligación de tomar precauciones al llevar a cabo operaciones militares debe aplicarse al empleo de municiones que puedan convertirse en REG. Las respuestas muestran que tanto el derecho de los tratados como el derecho consuetudinario constituyen la base de ese denominado principio:

Derecho internacional consuetudinario	8%
Protocolo adicional I, artículo 57	42%
Protocolo adicional I, artículo 58	8%
Protocolo II Enmendado de la Convención	8%
Convenio IX de La Haya, artículo 2	8%
Convenio IV de La Haya, artículos 25, 26 y 27	8%

60. En el *Customary Law Study* del CICR se establecen las siguientes obligaciones del derecho consuetudinario respecto de las precauciones que se deben tomar antes de un ataque y durante éste:

**Norma 15.** "Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil. Se hará todo lo que sea factible para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y heridos que pudiera causarse entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil".

---

<sup>19</sup> Charles Garraway, *¿Cómo se aborda la cuestión de los restos explosivos de guerra en el derecho internacional actual?*, CCW/GGE/XII/WG.1/WP.15 (15 de diciembre de 2005), párr. 21.

**Norma 17.** "Todas las partes en conflicto deben tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil".

**Norma 19.** "Todas las partes en conflicto deben hacer todo lo factible para anular o suspender un ataque si se advierte que el objetivo no es militar, o que es de prever que el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista".

**Norma 21.** "Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo cuyo ataque, según sea de prever, presente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil".

**Norma 22.** "Las partes en conflicto deben tomar todas las precauciones factibles para proteger contra los efectos de los ataques a la población civil que se encuentre bajo su control".

61. El CICR señaló que la obligación consuetudinaria de tomar precauciones antes del ataque y durante éste había sido establecida por primera vez en el artículo 2 3) del Convenio de La Haya (IX)<sup>20</sup> y ahora estaba codificada más claramente en los artículos 57 y 58 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y también en el artículo 3 10) del Protocolo II Enmendado de la Convención.

***Interpretación y aplicación de la obligación de tomar precauciones antes de un ataque y durante éste a los REG***

62. Una opinión común sobre la aplicación de esa obligación es que las partes en conflicto deben elegir el sistema de armas con menos probabilidades de causar REG<sup>21</sup>, ya que los REG, una vez producidos, permanecen y siguen matando y mutilando a personas civiles mucho después del cese de las hostilidades. Se ha alegado que los efectos posteriores al conflicto de las municiones y submuniciones sin estallar deberían tenerse en cuenta para determinar si se han tomado o no precauciones para reducir al mínimo los daños a la población civil.

63. Por el contrario, un Estado sostuvo que la obligación de tomar precauciones antes de un ataque y durante éste no llevaba necesariamente a concluir que nunca se deberían elegir las armas con más probabilidades de causar REG. En algunas circunstancias se podía considerar que esas armas causaban menos daños a la población civil que un arma de mayor tamaño que pudiera causar daños incidentales significativamente más importantes a las personas civiles y a los bienes de carácter civil sin producir REG. Esa posibilidad teórica de que el empleo de armas

---

<sup>20</sup> Convenio IX de La Haya de 1907 sobre el bombardeo por medio de fuerzas navales en tiempos de guerra, abierto a la firma el 18 de octubre de 1907, 205 ConTS 345 (en vigor desde el 26 de enero de 1910).

<sup>21</sup> Timothy McCormack, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.19 (25 de agosto de 2005), párr. 13.

con más probabilidades de causar REG pueda, no obstante, representar una menor amenaza para la población civil demuestra la realidad de que la toma de precauciones antes de un ataque y durante éste no excluye automáticamente la selección de armas que produzcan REG.

64. Además de la selección de las armas, las partes deben también anular o aplazar un ataque si se dispone de nueva información sobre el objetivo que permita prever que el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Por ejemplo, se debe anular un ataque si se descubre que en la zona hay un número significativamente mayor de personas civiles de lo que se estimó en un principio. Un Estado opinó que las precauciones antes de un ataque y durante éste no sólo tenían que tomarse respecto de los efectos inmediatos del ataque, sino también en relación con los efectos subsiguientes previstos o contemplados. Esa obligación recuerda al criterio empleado para la norma de proporcionalidad ya esbozado.

65. Las partes en conflicto deben también tomar todas las precauciones *factibles* para avisar efectivamente a la población civil de los ataques que puedan afectarla. Un Estado opinó que esa obligación sólo era aplicable cuando lo permitían las circunstancias. Otro Estado respaldó esa interpretación condicionada de la obligación afirmando que "cuando lo permita la misión, deberá advertirse debidamente a la población civil que corra peligro por hallarse próxima a la dirección del ataque o a los objetivos o bienes que vayan a ser atacados". Otro Estado señaló que las partes tenían también la obligación de avisar efectivamente de toda zona con minas, armas-trampa y cualquier otro objeto que pudiera afectar a la población civil. Es de suponer que esa obligación incluiría también el aviso sobre la probabilidad de REG tras el cese de las hostilidades.

66. Varios Estados plantearon preguntas como "¿cómo ha de interpretarse la palabra "factibles"?" y "¿qué constituye una protección factible?". Las delegaciones presentes durante la elaboración del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra debatieron a fondo sobre esa cuestión. Algunos delegados opinaron que por factible se entendía "todo lo que fuera viable o prácticamente posible, teniendo en cuenta todas las circunstancias en el momento del ataque, incluidas las relacionadas con el éxito de la operación militar". Las respuestas al cuestionario sobre el DIH indican que esa interpretación no era adecuada en el contexto de los REG. Un Estado destacó que las precauciones antes de un ataque y durante éste tenían que tomarse con respecto a los efectos inmediatos del ataque. Sin embargo, como se debían tomar todas las precauciones factibles, ese Estado afirmó también que las partes debían tener en cuenta la información sobre los efectos subsiguientes previstos. Otro Estado opinó que la palabra "factibles" imponía una restricción o condición a la norma sobre las precauciones que se debían tomar antes de un ataque y durante éste.

67. Está claro que el empleo del término "factibles" condiciona el alcance de la obligación de tomar precauciones antes de un ataque y durante éste en cuanto a la selección de las armas, la elección de objetivos y la posible creación de REG. Es importante observar que si un Estado no toma todas las precauciones "factibles" antes de un ataque y durante éste no comete un crimen de guerra según la definición del artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Tal vez los Estados participantes en la Conferencia Diplomática para negociar y aprobar el Estatuto de la Corte consideraron que la responsabilidad penal individual sería difícil de demostrar en las circunstancias en que el acusado pudiera alegar que se habían tomado todas las precauciones "factibles" y que toda medida no adoptada no era factible dadas las circunstancias.

Evidentemente, la falta de sanción penal no elimina la obligación jurídica, y las autoridades militares deben adoptar todas las decisiones que puedan para reducir al mínimo el riesgo de causar la muerte a personas civiles en cualquier ataque que lleven a cabo.

### **Daños superfluos o sufrimientos innecesarios**

#### ***Datos empíricos sobre la norma contra los daños superfluos o sufrimientos innecesarios***

68. Las respuestas al cuestionario sobre el DIH muestran que el 76% de los Estados que respondieron consideran que la norma sobre los daños superfluos o sufrimientos innecesarios es de aplicación al empleo de armas que puedan convertirse en REG. Las respuestas determinan distintas bases para el denominado "principio" en el derecho consuetudinario y el derecho de los tratados. Un resumen de esas respuestas refleja las siguientes fuentes para la norma:

Derecho internacional consuetudinario	11%
Protocolo adicional I, artículo 35	22%
Protocolos I, II Enmendado, III y IV de la Convención	17% para cada uno

69. En el *Customary Law Study* del CICR se establece la siguiente prohibición del derecho consuetudinario:

**Norma 70.** "Se prohíbe emplear medios y métodos de guerra de los que quepa considerar que puedan causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios".

70. El CICR afirma que la prohibición del derecho consuetudinario de emplear medios y métodos de guerra de los que quepa considerar que puedan causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios se reafirma en numerosos tratados, entre ellos algunos de los primeros instrumentos, como la Declaración de San Petersburgo y los Convenios y el Reglamento de La Haya. La prohibición se ha reafirmado también en tratados recientes, como en el artículo 35 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, el Preámbulo de la Convención y el artículo 3 3) del Protocolo II Enmendado de la Convención.

#### ***Interpretación y aplicación de la norma sobre los daños superfluos o sufrimientos innecesarios a los REG***

71. Algunos Estados señalaron que la aplicación de esta norma debía lograrse *antes* de la utilización del equipo mediante el examen jurídico de las nuevas armas<sup>22</sup>. Algunos Estados observaron también que las precauciones contra los daños superfluos o sufrimientos innecesarios debían tomarse antes de que comenzara el ataque.

72. Dos Estados observaron que esta norma constaba de dos elementos. El primero era la prohibición del empleo de armas que estaban concebidas *per se* para causar sufrimientos innecesarios. Esas armas estaban prohibidas por sus características inherentes. Algunos ejemplos de esas armas son las armas biológicas, las armas químicas, los proyectiles rellenos de cristal, las armas láser cegadoras y las balas dum-dum. Se ha considerado que todas esas armas

---

<sup>22</sup> Véase un detallado análisis del examen jurídico de las armas en el apartado IV de este informe.

infligen sufrimientos innecesarios a los combatientes. Cada una de esas categorías de armas están prohibidas por tratados como la Convención sobre las armas biológicas<sup>23</sup>, la Convención sobre las armas químicas<sup>24</sup>, el Protocolo de Ginebra de 1925<sup>25</sup> y los Protocolos de la Convención.

73. El segundo elemento es la prohibición de emplear armas legales de una manera que cause sufrimientos innecesarios. Varios tipos de armas no son consideradas ilegales *per se*, pero está prohibido utilizarlas de manera que se causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios. Algunos ejemplos son la prohibición de utilizar armas incendiarias de manera que se pueda afectar a la población civil. Muchos Estados consideraron que ese segundo elemento del principio era particularmente pertinente para el empleo de armas que pudieran convertirse en REG.

74. Otras respuestas indicaron que esta norma estaba relacionada con la noción básica de humanidad. La norma exige que, si se pueden utilizar varias armas o métodos para conseguir la misma ventaja militar, se debe escoger la que cause menos daños o sufrimientos. Un Estado afirmó que era poco probable aplicar la norma con respecto a las armas que pudieran producir REG, ya que no había motivo para asumir que dichas armas eran inherentemente más crueles que todas las demás. No obstante, si se puede obtener la misma ventaja militar empleando armas de las que no quepa pensar que vayan a causar REG, podría ser posible alegar que la utilización de un arma que produce REG causa sufrimientos innecesarios y es una violación de la prohibición. Algunos Estados sostuvieron que se podría reducir la probabilidad de que la creación de REG contraviniera esa norma limitando la zona en que se podían utilizar determinadas municiones o submuniciones, la vida útil de esas municiones y submuniciones y prestando especial atención a las mejoras técnicas de esas municiones y submuniciones.

75. Es importante reconocer que el objetivo principal de la norma contra los daños superfluos o sufrimientos innecesarios es proteger a los combatientes, y no a la población civil. Ésta está protegida por la norma de distinción, la prohibición de los ataques indiscriminados y la norma de proporcionalidad. Si esas obligaciones se cumplen adecuadamente, puede sostenerse que la norma contra los daños superfluos o los sufrimientos innecesarios no contribuye mucho a proteger a la población civil contra los efectos de los REG.

---

<sup>23</sup> Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, abierta a la firma el 10 de abril de 1972, 1015 UNTS 163 (en vigor desde el 26 de marzo de 1975).

<sup>24</sup> Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, abierta a la firma el 13 de enero de 1993, 1974 UNTS 45 (en vigor desde el 29 de abril de 1997).

<sup>25</sup> Protocolo de Ginebra relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, abierto a la firma el 17 de junio de 1925, 94 LNTS 65 (en vigor desde el 8 de febrero de 1928).

## Protección del medio ambiente

### *Datos empíricos sobre la obligación de proteger el medio ambiente*

76. Los Estados que respondieron también consideraron que la norma sobre la protección del medio ambiente era pertinente para la cuestión de los REG. El 48% de esos Estados respondieron afirmativamente a la pregunta sobre la aplicabilidad de las normas de protección del medio ambiente al empleo de municiones y submuniciones que pudieran convertirse en REG. Una vez más, las respuestas indicaron que la obligación emanaba tanto del derecho consuetudinario como del derecho de los tratados:

Derecho internacional consuetudinario	7%
Protocolo adicional I, artículo 35	20%
Protocolo adicional I, artículo 55	7%
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8 2) b) iv)	7%
Convención sobre la modificación ambiental <sup>26</sup>	7%

77. En el *Customary Law Study* del CICR se establecen las siguientes obligaciones del derecho consuetudinario con respecto a la protección del medio ambiente:

**Norma 43.** "Los principios generales sobre la conducción de las hostilidades son aplicables al medio ambiente natural:

- A. No se atacará ninguna parte del medio ambiente natural, a menos que sea un objetivo militar;
- B. Se prohíbe destruir cualquier parte del medio ambiente natural, a menos que sea estrictamente necesario desde un punto de vista militar;
- C. Se prohíbe dirigir un ataque contra un objetivo militar si se considera probable que cause daños incidentales al medio ambiente que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista".

**Norma 44.** "Los métodos y medios de guerra deben emplearse teniendo debidamente en cuenta la protección y conservación del medio ambiente natural. En la ejecución de las operaciones militares, se tomarán todas las precauciones factibles para evitar o, al menos, reducir todo lo posible los daños incidentales al medio ambiente. La falta de seguridad científica sobre los efectos en el medio ambiente de determinadas operaciones militares no eximirá a una parte en conflicto de tomar dichas precauciones".

**Norma 45.** "Se prohíbe emplear métodos o medios de guerra destinados a provocar daños generalizados, a largo plazo y graves al medio ambiente o que se pueda prever que provoquen esos daños. No se podrá utilizar como arma la destrucción del medio ambiente natural".

---

<sup>26</sup> Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles, abierta a la firma el 10 de diciembre de 1976, 1108 UNTS 151 (en vigor desde el 5 de octubre de 1978).

78. El CICR afirma que las obligaciones del derecho consuetudinario con respecto a la protección del medio ambiente se derivan del principio general de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil, y están codificadas más específicamente en los artículos 35 3) y 55 1) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y en el artículo 2 4) del Protocolo III de la Convención.

### ***Interpretación y aplicación de la obligación de proteger el medio ambiente a los REG***

79. Los Estados que respondieron señalaron diferentes interpretaciones de la obligación de proteger el medio ambiente. Muchas respuestas indicaron que el principio de protección del medio ambiente prohibía el empleo de métodos o medios de guerra destinados a provocar daños generalizados, a largo plazo y graves al medio ambiente o que se pudiera prever que provocarían esos daños. Un Estado explicó su entendimiento de que el medio ambiente estaba protegido contra los efectos de la guerra de dos formas. En primer lugar estaba la prohibición de emplear medios y métodos de guerra que causaran *daños innecesarios* al medio ambiente natural. En segundo estaban las prohibiciones de emplear medios y métodos de guerra que causaran *daños desproporcionados* al medio ambiente natural.

80. Un Estado observó simplemente que el medio ambiente natural no debía ser un objetivo militar como tal. Otro Estado convino en esa opinión y fue más allá, afirmando que el medio ambiente natural, o parte de él, no podía ser objeto de un ataque, a no ser que formara un objetivo militar como consecuencia de su utilización o situación y su captura o destrucción parcial o completa ofreciera una clara ventaja militar dadas las circunstancias del momento.

81. Otro Estado observó que resultaba obvio que los conflictos armados siempre dañaban y contaminaban el medio ambiente natural, pero que el DIH sólo prohibía actualmente los medios y métodos de guerra que tenían un efecto negativo extenso y duradero en el medio ambiente o que afectaban a personas o bienes protegidos. La norma establece que los responsables de planear y ejecutar las operaciones militares tienen la obligación de velar por que el medio ambiente natural esté a salvo de la creación militarmente innecesaria de REG. Un Estado opinó que la aplicabilidad del principio de protección del medio ambiente a los REG se podía inferir del carácter del Protocolo V.

82. El Profesor McCormack opinó que si las consecuencias de:

- a) Un arma concreta utilizada;
- b) La cantidad de armas empleadas, o
- c) La zona de utilización elegida;

podían causar REG que entrañaran daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente, esta obligación era absolutamente pertinente. Las partes en conflicto deberían considerar las siguientes cuestiones antes de iniciar el ataque. ¿Causará el arma daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente? ¿Causará la cantidad de artefactos utilizada daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente? ¿Causará la elección de la zona en que se utilizarán esas armas daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente? Cabe la posibilidad de que la utilización de municiones de racimo viole esa obligación en algunas circunstancias en las que

submuniciones sin estallar incumplan ese triple criterio, respetado por las submuniciones que hicieron explosión en el momento del impacto. Un Estado sostuvo que sería verdaderamente extraordinario que el efecto de REG de un arma incumpliera este principio. Tal vez ése sea el análisis correcto, pero también es cierto que una gran mayoría de los Estados que respondieron consideraron que era posible violar la norma en relación con los REG.

### **Otros principios**

83. Los Estados que respondieron al cuestionario también consideraron que los principios de limitación, reciprocidad e igualdad eran pertinentes para el empleo de municiones que pudieran convertirse en REG. Las respuestas no aclararon la fuente de esas obligaciones jurídicas ni explicaron las circunstancias en que los principios podrían guardar relación con los problemas específicos de los REG.

-----