

**GRUPO DE EXPERTOS GUBERNAMENTALES DE
LOS ESTADOS PARTES EN LA CONVENCIÓN
SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL
EMPLEO DE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES
QUE PUEDAN CONSIDERARSE EXCESIVAMENTE
NOCIVAS O DE EFECTOS INDISCRIMINADOS**

CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.12/Add.2
24 de marzo de 2006

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

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 2005¹**

**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 LA EXPERIENCIA SOBRE LA APLICACIÓN
DE LOS PRINCIPIOS PERTINENTES DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO**

1. En la segunda parte del cuestionario sobre el derecho internacional humanitario (DIH) se invitó a los Estados a que indicaran las medidas concretas que habían adoptado para aplicar los principios del DIH que consideraban pertinentes para el empleo de municiones y submuniciones que pudieran convertirse en REG.

¹ 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.

Aplicación y ejecución nacional del derecho internacional humanitario

Doctrina y manuales militares

2. El 94% de los Estados que respondieron al cuestionario mencionaron que los principios del DIH se reflejaban, o por lo menos debían reflejarse, en su doctrina y manuales militares.
3. Un Estado analizó la importancia de la doctrina militar como instrumento para ayudar a los "planificadores y comandantes en situaciones de tensión, peligrosas, caóticas o no familiares proporcionando claridad mediante un análisis riguroso y un conocimiento completo de las lecciones aprendidas con esfuerzo gracias a la historia de la humanidad y la experiencia militar nacional". Ese Estado agregó que las obligaciones jurídicas existentes siempre se tenían en cuenta al establecer la doctrina y redactar los manuales. Resulta práctico incorporar los principios fundamentales del DIH a la doctrina militar, ya que así ésta proporciona un proceso estructurado de adopción de decisiones para el uso de la fuerza en cumplimiento de las leyes de los conflictos armados. Los Estados destacaron la importancia del cumplimiento del DIH y reconocieron que era fundamental difundir los conocimientos en esa esfera.
4. Es sabido también que los manuales militares sobre la aplicación de las normas del DIH permiten al mismo tiempo aplicar el DIH y lograr el cumplimiento militar. Un Estado indicó que el fin de los manuales militares era hacer del DIH una parte integrante de la planificación y las operaciones, además de educar. Otro Estado señaló también que los manuales militares permitían aumentar la sensibilización sobre los problemas causados por los REG.
5. Algunos Estados indicaron que, tras ratificar los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales, habían actualizado su doctrina militar para reflejar los principios del DIH. Algunos Estados han terminado ahora de adaptar sus leyes en lo necesario, mientras que otros aún están realizando las enmiendas necesarias.

Normas para entablar combate

6. Muchos Estados señalaron la importancia de reflejar los principios del DIH en las normas para entablar combate y también en las normas de conducta aplicables a cada misión. Las normas para entablar combate pueden permitir la actividad militar hasta los límites permitidos por las leyes de los conflictos armados, pero nunca más allá. Un Estado declaró inequívocamente que no aceptaría normas para entablar combate que no fueran total e indudablemente compatibles con los principios pertinentes del DIH. Otro Estado señaló que aún no tenía una guía nacional de normas para entablar combate, ya que no había tomado parte recientemente en conflicto convencional alguno. Observó además que no tenía intención de elaborar una guía de ese tipo hasta que llegara el momento en que fuera necesario hacerlo.
7. Algunos Estados indicaron que utilizaban otros métodos para velar por la aplicación efectiva del DIH en la legislación interna. Se considera que los comités o comisiones son una medida eficaz para contribuir a incorporar adecuadamente las disposiciones del DIH en el ordenamiento jurídico interno. Otro Estado señaló que los jefes militares contaban con asesores jurídicos que los orientaban sobre la interpretación correcta de las normas para entablar combate.

Ejecución del DIH

8. Varios Estados observaron que contar con mecanismos eficaces de ejecución del DIH en la esfera interna o internacional era fundamental para asegurar el cumplimiento de los principios del DIH por sus fuerzas armadas.

9. Casi la mitad de los Estados que respondieron al cuestionario señalaron que habían promulgado leyes para permitir el procesamiento de los autores de violaciones del DIH tipificándolas como delitos en virtud del derecho penal interno, el derecho militar y/o el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aproximadamente el 70% de esos Estados señalaron que la legislación interna tipificaba como delito las infracciones del DIH. Si bien algunos Estados han incorporado las normas en sus códigos penales o sistemas de justicia penal internos, otros han promulgado legislación interna específica.

10. Además, el 50% de esos Estados se remitieron a su régimen de disciplina militar, que se aplicaría al personal militar en lugar de, o además de, esas leyes del derecho penal interno. Por último, el 50% de esos Estados reconocieron la jurisdicción de la Corte Penal Internacional como otro mecanismo para procesar a las personas que hubieran cometido los delitos tipificados por su Estatuto.

Medidas preventivas en tiempos de paz

Examen jurídico de las armas

11. Las armas consideradas ilícitas con arreglo a las normas existentes del DIH pueden dividirse en dos grupos:

- a) Los sistemas de armas concebidos de tal forma que causen "daños superfluos o sufrimientos innecesarios" y que, por lo tanto, están prohibidos;
- b) Los sistemas de armas que, si bien no son ilegales por naturaleza, pueden llegar a serlo si se utilizan de una manera o en un contexto particulares.

12. En un número relativamente pequeño de casos se ha alcanzado un acuerdo multilateral sobre armas concretas que se consideran ilegítimas por su propia naturaleza. Algunos ejemplos son las armas que contienen fragmentos no detectables por rayos X, las armas láser cegadoras, las minas terrestres antipersonal, las armas químicas y las armas biológicas. El empleo de esas armas está prohibido en todas las circunstancias, en algunos casos en virtud de los tratados para los Estados Partes y en otros, en virtud del derecho internacional consuetudinario. El segundo grupo comprende las armas respecto de las cuales se han elaborado normas específicas para regular su empleo, pero no se ha aprobado aún una prohibición completa. Algunos ejemplos son las armas incendiarias, las minas antivehículo y las minas terrestres antipersonal para los Estados que no son partes en la Convención de Ottawa pero sí en el Protocolo II y/o el Protocolo II Enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.

13. Se hayan negociado o no regímenes de tratados específicos para una categoría particular de armas, ha quedado patente que determinadas normas del DIH son aplicables a todas las categorías. Una norma particularmente pertinente es la prohibición de las armas concebidas para causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios. En el artículo 36 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra se establece lo siguiente:

"Cuando una Alta Parte Contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte Contratante."

14. Por lo tanto, el Protocolo prevé que los Estados establezcan algún tipo de procedimiento interno para cerciorarse de que no adoptan armas, medios o métodos de guerra sin antes estudiar detenidamente la cuestión de la legalidad². También prevé que la obligación debería ser aplicable a los Estados Partes que diseñen, desarrollen, fabriquen y vendan armas, así como a aquellos que las adquieran.

Experiencia sobre el examen de las armas

15. La mitad de los Estados que respondieron al cuestionario indicaron que llevaban a cabo algún tipo de examen (especial o de otro tipo) de la legalidad de las armas. Todos menos uno de esos Estados son Partes en el Protocolo Adicional I y, por lo tanto, están obligados a realizar un proceso de examen de las armas. La única excepción son los Estados Unidos de América, que no han ratificado el Protocolo. Si bien los Estados Unidos no consideran que la creación de un proceso de examen de las armas sea una obligación vinculante establecida en ningún tratado, sí aceptan que pueden cumplir mejor con sus obligaciones jurídicas del derecho internacional humanitario sobre los medios y métodos de guerra llevando a cabo un examen de todas las propuestas de armas nuevas y modificadas antes incluso de que se desarrollen esos sistemas de armas.

16. La otra mitad de los Estados que respondieron al cuestionario no disponían de ningún mecanismo específico de examen de las armas o no mencionaron en sus respuestas ningún mecanismo de ese tipo. Algunos de esos Estados sí reconocieron su obligación de crear un proceso de examen de las armas y señalaron sus planes en ese sentido. Tres Estados estimaron que la obligación de examinar la legalidad de un arma específica correspondía a la organización que la adquiriría o desarrollaba. Con respecto a dos de esas respuestas, no está claro si el término "organización de adquisición" se refiere a un órgano de adquisición *comercial* o *gubernamental*. En la otra respuesta, parece que las "instituciones que han desarrollado [las] armas" son, en efecto, instituciones comerciales, ya que se observa que pueden aprovechar los conocimientos técnicos y la experiencia de los asesores jurídicos y las dependencias especializadas del Ministerio de Defensa, las fuerzas armadas y las instituciones científicas y academias militares.

² Comentario del CICR sobre el Protocolo Adicional I, artículo 36, párrafo 1469, en el que se cita al Relator de la Comisión III, CDDH/215/Rev.1, párrs. 30 y 31.

17. El alcance del proceso de examen parece variar enormemente para los Estados que sí llevan a cabo algún tipo de examen de las armas. Si bien aproximadamente las dos terceras partes de esos Estados señalaron un mecanismo o procedimiento interno específico para llevar a cabo el examen jurídico, los demás Estados parecen realizar evaluaciones jurídicas especiales cuando lo necesitan. Esas evaluaciones especiales no parecen comprender un análisis concreto de la legalidad, sino que se llevan a cabo:

- i) En el marco existente de elaboración de doctrina militar;
- ii) Como parte de las pruebas militares e industriales normales; o
- iii) Como parte de los procedimientos habituales de análisis de las políticas de seguridad y defensa.

18. De los Estados que sí señalaron un mecanismo específico de examen jurídico, sólo unos pocos describieron un procedimiento organizado, estructurado o sistemático de seguimiento obligado con respecto a toda arma, proyectil, medio o método de guerra que el Estado desarrollara, adquiriera o empleara con el fin de determinar si su uso previsto se ajustaría en algunas o en todas las circunstancias a las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Adicional I y de cualquier otra norma vinculante, incluidas las normas del derecho internacional consuetudinario.

19. De esas respuestas más detalladas al cuestionario emergen diversos modelos de examen jurídico estructurado. A continuación se describen algunos de esos modelos.

I) *Evaluación de los daños causados por el combate o la lucha*

20. Un Estado describió un modelo basado en el análisis de los efectos de las armas durante las operaciones militares. Los datos obtenidos se traducen en una evaluación de los daños causados por el combate o la lucha, que a continuación servirá de base para vigilar el cumplimiento de las obligaciones pertinentes del DIH. Esa vigilancia es realizada por un grupo de expertos en distintas especialidades (juristas, entre otros). Los expertos traducen esa evaluación de los daños en un análisis detallado en el marco de un "informe de la eficacia de las municiones" sobre la base del cual el Estado puede formular respuestas de política adecuadas de conformidad con sus obligaciones internacionales.

II) *Autoridad independiente para supervisar el proceso*

21. Otros tres Estados describieron otro modelo en general similar: una autoridad independiente encargada de supervisar el proceso de desarrollo, adquisición o modificación de armas por el Ministerio de Defensa del Estado (y otros organismos gubernamentales participantes en el proceso). La autoridad puede adoptar la forma de una "comisión especial", una "junta" o "consejo regulatorio", o una "delegación independiente". Es de suponer que esa autoridad está integrada por personas con los conocimientos técnicos necesarios sobre el DIH y otros ámbitos pertinentes.

22. Todas las propuestas de desarrollo, adquisición o modificación de armas deben someterse a esa autoridad independiente para que evalúe si ese proyecto de armas se ajusta a las obligaciones contraídas por el Estado en virtud del derecho internacional. La autoridad independiente debe realizar exámenes durante todos los procesos de desarrollo y adquisición, a medida que se reúnan resultados sobre los ensayos y otros datos. Cada examen brindará a la autoridad independiente una oportunidad de aprobar la asignación de fondos, formular peticiones específicas de ensayos durante el proceso de evaluación, pedir cambios en el diseño, estudiar otros proyectos de armas, establecer limitaciones al empleo del arma en las operaciones militares o pedir que se abandone el proyecto.

23. Otros Estados describieron procesos de supervisión similares, llevados a cabo por sus departamentos de DIH o direcciones de asuntos jurídicos de las fuerzas armadas, o por un equipo jurídico conjunto que integraba los diferentes cuerpos.

III) *Comité de examen apoyado por un grupo de trabajo de expertos*

24. Otro Estado describió un modelo que constaba de un comité de examen, apoyado por un grupo de trabajo de expertos, con capacidad para adoptar decisiones vinculantes sobre los proyectos de armas. Ambos órganos estaban integrados por expertos jurídicos, médicos, operacionales militares y técnicos, con autoridad para invitar a asesores externos, según fuera necesario.

IV) *Otros modelos*

25. Otros Estados describieron procesos de examen especiales y de consulta con órganos o aliados regionales.

Requisitos para un proceso de examen eficaz conforme al artículo 36

26. Un mecanismo de examen jurídico eficaz conforme al artículo 36 puede tener profundas repercusiones en la capacidad de un Estado para cumplir sus obligaciones jurídicas internacionales con arreglo a la Convención sobre ciertas armas convencionales y los principios y normas del DIH. Al mismo tiempo, el cumplimiento de obligaciones como la distinción coincide con un aumento en la eficacia y la fiabilidad generales de los sistemas de armas. Por lo tanto, la plena aplicación del artículo 36 producirá beneficios tanto militares como humanitarios, entre ellos una reducción en las causas de REG.

27. La intención no es proponer un único modelo como enfoque óptimo para todos los Estados. Los enfoques nacionales de los diferentes Estados variarán en función de sus capacidades de adquisición de armas, limitaciones presupuestarias, participación en organismos intergubernamentales y preferencias respecto del cumplimiento nacional de obligaciones jurídicas internacionales, así como de la asignación de las responsabilidades para adquirir sistemas de armas nuevos o modificados. El Teniente Coronel Justin McClelland del Ejército Británico expresó la conveniencia de adoptar enfoques nacionales apropiados de los exámenes jurídicos de las armas en un número reciente de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Su artículo ha sido citado ampliamente porque en él se explica con una gran elocuencia.

28. El artículo 36 es uno de los pocos mecanismos del DIH que permite una evaluación periódica del equipo de las fuerzas armadas en relación con el régimen jurídico en el que ha de utilizarse. La mejor manera de llevar a cabo esa evaluación es examinando rigurosamente toda la información disponible de diversas fuentes. Por motivos de seguridad, un proceso así de exhaustivo ha de ser totalmente transparente. No obstante, las consecuencias para los países que lo llevan a cabo son profundas y ello debe considerarse una medida de su éxito. La respuesta a la necesidad de generalizar la aplicación del proceso de examen jurídico no es la creación de un organismo internacional para llevar a cabo o vigilar esos exámenes, sino el estricto cumplimiento por los Estados de la obligación impuesta por el artículo 36. Ha quedado demostrado que los países enfocan sus obligaciones en relación con el artículo 36 de maneras muy variadas. En ese sentido, cada Estado puede determinar cómo integrar mejor ese proceso en su propia estructura de adquisición de armas. Imponer un sistema uniforme socavaría el valor de los procesos de integración específicos de los Estados, a menudo factor clave para la aplicación con éxito del artículo 36³.

29. Existen varias cuestiones sobre las cuales puede proporcionarse asesoramiento jurídico en el proceso de adquisición de armas. Por ejemplo, el examen de armas por un comité tiene la ventaja de contar con expertos en diferentes ámbitos para evaluar el arma. Sin embargo, como señala el Teniente Coronel McClelland, es probable que un comité numeroso se reúna con menos frecuencia, lo cual puede retrasar considerablemente la adquisición. Si bien un examinador jurídico o un grupo de ellos pueden tener más flexibilidad para reunirse con expertos pertinentes según las necesidades para analizar los resultados o el empleo de un arma, la falta de un comité estructurado puede impedir la evolución de enfoques uniformes para analizar las tecnologías que vayan surgiendo (en particular si los examinadores pertenecen a diferentes cuerpos de las fuerzas armadas). Además, el enfoque adoptado dependerá también de si los exámenes jurídicos se llevarán a cabo independientemente del poder ejecutivo del gobierno. Es decir, ¿tendrán los examinadores jurídicos un derecho de veto efectivo o corresponderá al ejecutivo adoptar la decisión definitiva?

30. Independientemente del enfoque adoptado por cada Estado, todos los mecanismos de examen deberán tener algunas características generales para ser eficaces. El propósito es determinar las características fundamentales para que un proceso de examen sea eficaz conforme al artículo 36.

I) *El examen jurídico como parte integrante del proceso de adquisición*

31. Habida cuenta de que el desarrollo y la adquisición de sistemas modernos de armas son un ejercicio extremadamente costoso, el proceso de adopción de decisiones en las fuerzas armadas

³ Justin McClelland, "The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I" (2003) *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 850, págs. 397 y 415. El Teniente Coronel McClelland es abogado de los Servicios Jurídicos del Ejército Británico. Una de sus responsabilidades actuales es la realización de exámenes jurídicos de las armas. Habida cuenta de que muy pocos Estados explicaron su enfoque del examen jurídico de las armas, en el presente informe se ha aprovechado en gran medida la explicación que proporcionó el Teniente Coronel McClelland sobre el enfoque de la aplicación del párrafo 2 del artículo 36 del Protocolo Adicional I por el Reino Unido.

de un Estado es complejo, largo y está estrechamente controlado. Si el examen jurídico de un arma nueva va a tener consecuencias para su proceso de adquisición, debe formar parte de ese proceso previo de adquisición⁴.

32. Según el Teniente Coronel McClelland, durante el proceso de adquisición hay momentos en que se adoptarán decisiones sobre el desarrollo o la adquisición en el futuro de un arma o sistema de armas particular sobre la base de las necesidades militares, la política gubernamental, las consideraciones presupuestarias y la prudencia comercial. Todo proceso de examen jurídico debe sincronizarse con cada uno de esos momentos de adopción de decisiones en el proceso de adquisición, ya que éstos constituyen etapas importantes para proporcionar un asesoramiento jurídico estructurado.

33. Si no se logra la sincronización, existe el peligro de que en esas decisiones fundamentales no se tenga en cuenta ese asesoramiento jurídico. Por lo tanto, aunque en un principio sólo se pueda proporcionar un asesoramiento jurídico sujeto a una evaluación más completa de la capacidad real del arma, es importante no obstante que ese asesoramiento jurídico se integre en el proceso de adquisición desde el mismo momento en que se empieza a desarrollar un concepto de armas⁵.

34. Así pues, el órgano responsable de llevar a cabo el examen jurídico de las armas debería velar por que las personas u órganos responsables de la adquisición de armas sean conscientes de la necesidad de incorporar el asesoramiento jurídico en el proceso de adopción de decisiones. Por lo tanto, resulta apropiado integrar oficialmente el requisito del examen jurídico en los manuales y procedimientos pertinentes.

II) *¿Qué armas deberían examinarse, y con qué frecuencia?*

35. Con arreglo al artículo 36 del Protocolo Adicional I, los Estados deben realizar un examen jurídico de las "nuevas" armas o los "nuevos" medios o métodos de guerra. El Teniente Coronel McClelland explica que la cuestión de si un arma, un medio o un método de guerra son "nuevos" queda determinada por los siguientes criterios:

- a) El Estado que pretende estudiar, desarrollar, adquirir o adoptar la nueva arma o el nuevo medio o método de guerra;
- b) La fecha de puesta en funcionamiento del arma.

⁴ *Ibíd.*, 401.

⁵ El Teniente Coronel McClelland proporciona un útil desglose de las diversas fases del proceso de adquisición, que comprende la evaluación de la "diferencia de capacidad" y el desarrollo de un concepto para un arma o sistema de armas, la evaluación del concepto (entre otras cosas, afinando sus características y recabando datos sobre sus resultados según proceda), la demostración o ensayo del concepto afinado (que constará de un ensayo inicial para demostrar si el concepto es viable, así como de ensayos posteriores más rigurosos y amplios), la fabricación y producción del arma aprobada, acompañada de más ensayos, la vigilancia de su eficacia durante su vida útil y su eliminación al final de dicha vida útil.

36. Con respecto al criterio a), el hecho de que un Estado haya utilizado un arma durante algún tiempo antes de vendérsela a otro no exime a éste de llevar a cabo un examen. Con respecto al criterio b), las armas que un Estado tiene en funcionamiento al ratificar el Protocolo Adicional I no se considerarán "nuevas" en relación con el artículo 36. No obstante, si bien no todas las armas, medios y métodos de guerra serán considerados "nuevos" en relación con ese artículo, la prudencia obligaría a los Estados a adoptar un enfoque amplio de la ejecución del examen de las armas. En particular, sería apropiado llevar a cabo exámenes adicionales con respecto a las armas que son objeto de un debate internacional (por ejemplo, las bombas de racimo) y las armas mejoradas o modificadas. Además, a medida que los principios y normas internacionales cambien con el tiempo (y que los Estados se sometan a los principios y normas internacionales adicionales), se tendrán que realizar modificaciones inmediatas y continuas para responder a esos cambios.

37. Es más, habida cuenta de que el proceso de adquisición suele durar años y no meses, todo examen jurídico realizado en las primeras fases de desarrollo de un concepto y las pruebas iniciales deberán actualizarse. La postura jurídica puede variar con el tiempo, y la legalidad del arma misma puede haber cambiado significativamente. De ser posible, el examen jurídico de un arma en particular debería revisarse en cada uno de los momentos clave de adopción de decisiones en el proceso de adquisición, y, si es necesario, mientras tanto puede recabarse asesoramiento jurídico adicional. Dado que algunos sistemas de armas permanecen en funcionamiento durante decenios, los exámenes jurídicos pueden seguir considerándose apropiados durante la vida útil del arma (habitualmente cuando se produce un cambio en las obligaciones jurídicas del Estado con arreglo al derecho de los tratados o al derecho internacional consuetudinario). Así pues, debe llevarse a cabo una vigilancia jurídica constante.

III) *¿Cuáles son los criterios de examen?*

38. El artículo 36 obliga a los Estados Partes en el Protocolo Adicional I a determinar si el empleo de un arma, medio o método de guerra particular "en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el [Protocolo Adicional I] o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable" a ese Estado Parte. Un proceso eficaz de examen de las armas puede evaluar un arma con respecto a los criterios establecidos a continuación. Los principios generales del DIH influirán en la información necesaria para llevar a cabo esas evaluaciones:

- i) *Las obligaciones de los tratados.* Se debería evaluar la compatibilidad del arma con los términos de todo tratado en que el Estado sea Parte, teniendo en cuenta las reservas que el Estado haya formulado al ratificarlo.
- ii) *Daños superfluos o sufrimientos innecesarios.* El empleo del arma no debe ser *de una naturaleza tal* que cause daños superfluos o sufrimientos innecesarios. Lo que se debe hacer es evaluar si el arma sería, en su empleo normal previsto, de una naturaleza tal que cause esos daños o sufrimientos (por lo tanto, se ha de determinar la manera en que se debe emplear el arma).
- iii) *Capacidad de distinción.* El arma debe ser susceptible de ser empleada de manera que se pueda dirigir contra objetivos militares (para esa evaluación debe examinarse la precisión del arma a la luz de su empleo previsto).

- iv) *Consideraciones ambientales.* ¿Es probable que el arma tenga efectos duraderos, extensos o graves en el medio ambiente natural?
- v) *Efectos nocivos.* ¿Escaparán los efectos nocivos del arma al control, en el espacio o en el tiempo, de aquellos que la utilicen?
- vi) *Limitaciones de empleo.* ¿Restringe o limita alguna ley internacional específica o algún principio general del DIH las circunstancias en que puede emplearse legítimamente el arma?
- vii) *Cuestiones jurídicas futuras.* Habida cuenta de que el proceso de adquisición puede prolongarse durante decenios desde la concepción de una nueva arma hasta su destrucción definitiva, es importante evaluar si el arma se considerará ilegítima como consecuencia de posibles tendencias jurídicas futuras; el proceso de examen de las armas brinda a los Estados la oportunidad de prever obstáculos jurídicos sobre la base de los principios básicos del DIH, y tenerlos en cuenta al diseñar las características de las nuevas armas.

39. Para realizar esas evaluaciones con respecto a la legalidad de un arma, medio o método de guerra es necesario estudiar las normas del DIH analizadas en el presente informe. Además, el análisis realizado sobre las formas en que esas normas son aplicables al problema de los REG debe tenerse también presente en cualquier examen jurídico de ese tipo. Los criterios respecto de los cuales se deben evaluar las armas pueden figurar en las directrices para realizar el examen en un manual pertinente.

IV) *Información sobre la base de la cual se debe basar el examen*

40. Como observa el Teniente Coronel McClelland, la incorporación del proceso de examen jurídico al sistema de adquisición de armas tiene la ventaja de permitir aprovechar en el examen la información, la documentación y los datos producidos por ese sistema.

41. Durante el proceso de adquisición de un artículo de equipo se recopila una gran variedad de información. Durante el análisis operacional se investiga en detalle la mejora que representa un arma en comparación con aquella que reemplazará. La nueva arma se diseña en una computadora y se pone a prueba en una serie de lugares con diferentes terrenos para evaluar sus efectos en la operación militar en comparación con el arma que reemplazará.

42. Siempre que en el análisis operacional se utilicen datos validados y se empleen tácticas actuales, esos datos indicarán la utilidad militar del arma. Entonces se podrá sopesar esa utilidad militar con el aumento en los niveles y la gravedad de los daños que puede causar el arma.

43. En estrecha relación con ese análisis, el concepto del empleo (es decir, la manera declarada en que se utilizará el arma) se basará en el análisis operacional para aumentar al máximo la utilidad del arma y solucionar al mismo tiempo cualquier vulnerabilidad detectada. Una inspección rigurosa del concepto del empleo del arma revelará las salvaguardias en su empleo que demostrarán, por ejemplo, si es capaz de distinguir entre combatientes y personas civiles y si no violará la prohibición de los ataques indiscriminados.

44. En el caso de un arma desarrollada por el Estado que lleva a cabo el examen jurídico, normalmente se dispondrá de varios informes científicos que se remontarán a las fases de concepción y desarrollo. La evolución de la tecnología del arma podrá dar una idea de sus resultados probables. En las últimas fases de desarrollo se dispondrá también de informes más actualizados basados en numerosos ensayos del prototipo.

45. Si un arma es adquirida por otro Estado, normalmente éste no podrá disponer de ese tipo de documentación científica por cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual y la seguridad nacional. Se podrá obtener documentación directamente de los fabricantes del arma, pero esa información tendrá que emplearse con precaución, ya que los fabricantes destacarán inevitablemente los aspectos positivos del sistema de armas y podrán exagerar sus ventajas o desestimar sus desventajas. Debe recordarse que no se ha de confiar en afirmaciones sobre la "legalidad" de un arma, sino que el Estado que planea adquirirla debe cerciorarse de ella independientemente. La prudencia comercial obligará también a poner a prueba las afirmaciones del fabricante.

46. A medida que se investiguen nuevos métodos para lesionar a los combatientes, los expertos médicos deberán evaluar si producen daños superfluos o sufrimientos innecesarios. Si bien pueden no existir datos médicos para apoyar una evaluación de las nuevas armas, es probable que el Estado haya llevado a cabo alguna investigación médica sobre la forma de proteger a su propio personal contra los efectos de esas armas. Alternativamente, si ya se han empleado esas armas en otros Estados, podrá disponerse de algunos datos sobre sus efectos médicos. De cualquier modo, será necesario disponer de algunos datos sobre la naturaleza y el alcance de las lesiones que cabe esperar, así como el tratamiento disponible para esas lesiones.

47. Habida cuenta de la complejidad de los datos que deben evaluarse para llevar a cabo un examen jurídico, en general tendrá que haber un intercambio de conocimientos técnicos entre los examinadores jurídicos y los científicos interesados.

Experiencia sobre el diseño y las mejoras de las armas

48. Aparte del proceso de examen en relación con el artículo 36, muy pocos de los Estados que respondieron al cuestionario señalaron actividades periódicas con respecto al diseño de los sistemas de armas y municiones con el fin de mejorar su fiabilidad, en particular porque así se reducía la probabilidad de que el tipo de arma causara REG. Por ejemplo, sólo algunos de los Estados que respondieron mencionaron una política por la que se exigía un nivel determinado de fiabilidad (del 98 al 99%) o algún tipo de mecanismo de autodestrucción o autodesactivación respecto de las municiones de racimo⁶. Dos Estados observaron que no acostumbraban utilizar bombas de racimo, o al menos las lanzadas desde el aire. Uno de esos Estados explicó que había destruido todas las municiones de racimo lanzadas desde el aire de que disponía por el bajo nivel de precisión y el alto porcentaje de fallo de esas armas. El Parlamento nacional de ese Estado particular había adoptado la decisión de no seguir tolerando el empleo por sus fuerzas armadas de municiones de racimo lanzadas desde el aire.

⁶ Cinco Estados mencionaron que imponían limitaciones a las municiones con porcentajes elevados de fallo.

49. Tres Estados mencionaron la necesidad de garantizar la seguridad en el almacenamiento y la manipulación de las armas para conseguir el máximo índice de fiabilidad posible.

50. Otros tres Estados propusieron una posible prohibición del empleo o la transferencia de determinados sistemas de armas anticuados o poco fiables, o la obligación de destruir o reciclar esas armas, para reducir al mínimo el problema de los REG.

Mejora de la fiabilidad de las armas

I) *Mejoras en el diseño y características técnicas específicas*

51. Resulta poco realista desde un punto de vista militar esperar que un sistema de armas tenga un índice de fiabilidad del 100%. No obstante, es posible mejorar el diseño de las armas por medios técnicos específicos para lograr un mayor grado de fiabilidad, aunque hasta cierto punto (por ejemplo, una fiabilidad del 99%). Puede ser factible mejorar los mecanismos de detonación o los métodos de lanzamiento. En ese sentido, algunas características técnicas pueden representar una medida preventiva importante en relación con el problema de los REG. Las innovaciones tecnológicas futuras pueden ofrecer la posibilidad de alcanzar mayores índices de fiabilidad.

52. Además de reducir la existencia de REG mediante una mayor fiabilidad, algunas características técnicas pueden lograr que las municiones que no hagan explosión sean inofensivas. Algunas de esas características son los mecanismos de autodestrucción y autodesactivación. Del mismo modo, unas normas mínimas de detectabilidad reducirían los daños causados por REG al facilitar la labor de remoción.

53. Para aquellos Estados que quieran emplear municiones de racimo, tal vez sea apropiado alentar la mejora constante estableciendo un porcentaje de fallo "aceptable" o un nivel de fiabilidad al que los Estados puedan aspirar. Del mismo modo, tal vez sea apropiado crear directrices con el fin de establecer unos requisitos técnicos estándar para determinados tipos de municiones. El Grupo de Expertos Gubernamentales podría llevar a cabo esas iniciativas, que tendrían la forma de "prácticas recomendadas" y no de obligaciones vinculantes.

II) *Otros factores que contribuyen a la existencia de REG*

54. Hay numerosas razones por las cuales las municiones no estallan según lo previsto o proyectado. El CICR y el CIDHG han determinado los siguientes factores que contribuyen a que las municiones se conviertan en REG⁷:

- i) *Mala fabricación o fallos de producción.* Utilización de material o componentes (especialmente espoletas) de calidad inferior o mal montaje de la munición.
- ii) *Almacenamiento indebido.* La humedad y las temperaturas extremas (calor o frío) pueden alterar la composición de los explosivos y aumentar la probabilidad de fallos.

⁷ Documento de debate preparado por el CIDHG y el CICR, *Los tipos de municiones que se convierten en restos materiales explosivos de guerra: Factores que contribuyen a la existencia de los restos materiales explosivos de guerra*, CCW/GGE/I/WP.5 (14 de mayo de 2002).

- iii) *Manipulación indebida.* Puede causar daño a la munición o sus componentes.
- iv) *Perfiles de lanzamiento incorrectos.* Pueden impedir el armado apropiado de una munición. Por ejemplo, puede que las armas aerotransportadas que se dejan caer a muy baja altitud no tengan suficiente tiempo para armarse.
- v) *Ángulos de impacto incorrectos.* Un impacto de munición en un ángulo poco pronunciado puede causar el fallo de la espoleta.
- vi) *Medio ambiente.* El terreno blando y la vegetación densa aumentan el riesgo de fallo de la espoleta. Las precipitaciones abundantes pueden hacer que los detonadores de las bombas de racimo se activen antes de tiempo debido a la resistencia causada por la lluvia, provocando un lanzamiento inoportuno de submuniciones.
- vii) *Falta de capacitación.* La falta de capacitación puede contribuir a la preparación incorrecta de las municiones antes de su uso. Por ejemplo, la incompetencia en el montaje de una espoleta electrónica a tiempos puede ocasionar que la espoleta se malogre antes de activarse, dejando una munición inestable.

55. Una vez más, los Estados que elijan emplear municiones de racimo y otras municiones que puedan causar REG podrían examinar sus procedimientos estándar con respecto al almacenamiento, la manipulación y el lanzamiento de esas armas, con el objeto de reducir al mínimo la proporción de municiones que no estallan y, por ende, aumentan el problema de los REG.

III) *Existencias y control de armas*

56. Cuando un Estado fabricante de armas y municiones logra mejorar esos productos y reducir los porcentajes de fallo, los nuevos productos mejorados pueden producir la inutilización de un notable número de existencias de modelos anteriores y menos fiables. Si bien el artículo 36 del Protocolo Adicional I impone obligaciones a los Estados Partes con respecto al diseño, el desarrollo, la adquisición y la utilización de *nuevas* armas, esa norma no obliga a los Estados a sustituir las existencias *actuales* de armas que se hayan quedado anticuadas. Así, aunque se hayan podido desarrollar municiones más fiables que tengan menos probabilidades de crear REG que sus predecesoras, ese hecho no obliga en sí mismo a los Estados a sustituir sus existencias de municiones por la nueva variedad.

57. Aunque puede resultar económicamente insostenible obligar a los Estados a destruir todas las existencias anteriores, podría imponerse alguna restricción a los Estados que traten de agotarlas o exportarlas a otros Estados, en particular si se ha conseguido un aumento notable en la fiabilidad o las existencias anteriores son significativamente anticuadas. Por ejemplo, en los casos en que la utilización de sistemas de municiones más antiguos causaría porcentajes de fallo considerablemente superiores a los que se puedan esperar de un nuevo modelo ya disponible, los Estados deberían estudiar si la utilización de esos sistemas más antiguos sería inaceptable con arreglo al criterio de la proporcionalidad. Además, los Estados tendrán que estudiar sus obligaciones con arreglo al artículo 57 2) ii) del Protocolo Adicional I, que les exige:

"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."

58. Podría considerarse una "precaución factible" dejar de utilizar o retirar progresivamente las existencias que sean anticuadas, pese a los costos financieros y de otro tipo que ello entrañaría. En otros casos, la obligación de sustituir las armas existentes por otras nuevas es la consecuencia de determinadas disposiciones de tratados adoptadas en relación con armas específicas (véase, por ejemplo, el Protocolo Adicional II de la Convención sobre ciertas armas convencionales).

IV) *Mantener registros adecuados*

59. Se acepta que exigir transparencia en el proceso de examen de las armas relacionado con el artículo 36 puede resultar inapropiado, dadas las consecuencias estratégicas y de seguridad que entrañaría publicar información relacionada con el desarrollo de nuevas armas, medios o métodos de guerra. Sin embargo, esas consecuencias no existen cuando un Estado decide, como consecuencia de una política o de una obligación, destruir, dejar de utilizar o retirar progresivamente un sistema de armas existente que se considere anticuado, poco fiable o inadecuado por otros motivos. Si bien la información sobre el desarrollo, la adquisición y el empleo de nuevas armas, medios o métodos de guerra puede considerarse muy delicada por las conclusiones estratégicas, operacionales y tácticas que se pueden extraer con respecto a la capacidad armada de ese Estado, no se puede extraer ninguna conclusión de ese tipo de la decisión de *no* desarrollar, adquirir o emplear armas, medios o métodos de guerra particulares.

60. En ese sentido, es totalmente apropiado alentar a los Estados a que guarden (y faciliten en las circunstancias apropiadas) documentación con respecto a:

- i) Las existencias de municiones y sistemas de armas poco fiables, anticuados o ilegales que se han dejado de utilizar;
- ii) Las existencias de municiones y sistemas de armas poco fiables, anticuados o ilegales que se van a retirar progresivamente;
- iii) Las municiones y sistemas de armas poco fiables, anticuados o ilegales que se han destruido;
- iv) Las municiones y sistemas de armas poco fiables, anticuados o ilegales que se han transferido o exportado a otros Estados.

61. La información pertinente que se podría registrar podría comprender el tipo, la cantidad, la espoleta, la zona de impacto estimada y el porcentaje de fallo conocido.

62. El mantenimiento de esos registros con respecto a las municiones y sistemas de armas poco fiables, anticuados o ilícitos afectaría significativamente la política del Estado al respecto. Al facilitar esa información, los Estados establecerán la norma para sustituir las armas existentes en respuesta a las mejoras técnicas, el aumento de la fiabilidad y los cambios en el enfoque de la legalidad de determinadas armas convencionales. Además, al aumentar la transparencia del proceso, los Estados podrían verse alentados a adoptar medidas para cumplir los principios pertinentes del DIH de la misma manera que otros Estados.

Medidas tácticas, estratégicas y operacionales

63. Los Estados que respondieron al cuestionario señalaron que las medidas descritas a continuación garantizaban que, al adoptar decisiones tácticas, estratégicas y operacionales durante un ataque, se tuvieran en cuenta los principios pertinentes del DIH para limitar las consecuencias de los REG.

Capacitación

64. Todos los Estados que respondieron confirmaron que sus programas de capacitación del personal de las fuerzas armadas comprendían los principios del DIH, aunque en diferentes grados. Si bien el 75% de esos Estados parece disponer de programas permanentes y exhaustivos que se han diseñado específicamente para capacitar al personal en el DIH, el 25% restante sigue trabajando para incorporar plenamente los principios y las normas del DIH a la capacitación y los planes de estudio existentes. Algunos de esos Estados están tratando de aumentar el número de instructores con el nivel necesario de conocimientos del DIH para capacitar a las fuerzas armadas. Algunos están recabando también la asistencia del CICR para crear y ejecutar programas de capacitación. El personal de esos Estados puede acceder también a cursos internacionales y programas de capacitación organizados periódicamente por órganos estatales o regionales y abiertos a participantes extranjeros.

65. El 30% de los Estados que respondieron al cuestionario señalaron también que la capacitación en el DIH comprendía ejercicios prácticos o estudios de casos. Resulta alentador comprobar que esos Estados reconocen el valor de la capacitación sobre el terreno y programan ejercicios de campaña en los que se simulan diversas situaciones con que puede enfrentarse el personal, así como el hecho de que aplicar los principios y normas del DIH a ejemplos concretos durante la capacitación aumenta el entendimiento de la aplicación práctica del derecho.

66. El 58% de los Estados que respondieron al cuestionario observaron que la duración y el nivel de complejidad de sus programas de capacitación en el DIH variaban en función del rango y la función del interesado. Por lo general, parece que todos los programas comprendían algunos o todos los tipos o niveles siguientes de capacitación:

- a) Capacitación básica al ingresar en el servicio militar (que abarque los principios básicos del DIH);
- b) Cursos anuales de reciclaje;
- c) Más cursos extraoficiales en los diferentes cuerpos de las fuerzas armadas sobre la aplicación práctica del DIH;
- d) Capacitación específica para cada lugar de combate o misión anterior al despliegue (que debería modificarse constantemente para que el personal reciba capacitación actualizada y pertinente para su misión, las normas de combate y las directrices sobre el uso de la fuerza);
- e) Capacitación avanzada en DIH para el personal que ocupe puestos de supervisión;

- f) Capacitación más a fondo durante diversos cursos que sean condición necesaria para poder ascender a rangos superiores;
- g) Cursos facultativos de derecho militar sobre temas específicos como parte de los programas de perfeccionamiento profesional para oficiales en establecimientos educativos y de capacitación nacionales e internacionales;
- h) Cursos académicos para personal que reciba educación superior en un colegio o academia militar que abarquen aspectos más teóricos del DIH;
- i) Capacitación especializada para personal médico, personal de inteligencia y otros puestos profesionales de las fuerzas armadas.

67. En este método de aplicar los principios del DIH se tiene en cuenta que el personal necesitará un nivel de entendimiento diferente de los principios y normas del DIH en función de su nivel y cargo (y, más en concreto, de sus diferentes deberes, responsabilidades y funciones). Esos Estados parecen considerar su obligación de capacitar al personal como la obligación de dotar al personal militar de un entendimiento más completo del DIH a medida que su carrera progresa, a fin de disponer de los conocimientos necesarios para las tareas que deben llevar a cabo. Por ejemplo, esos Estados considerarían que la capacitación para los puestos de mando del ejército debe permitir a éstos organizar las actividades de las tropas que controlan de conformidad con los principios del DIH. Para ello es necesario que los principios del DIH se integren en los cursos sobre mando, administración de personal y liderazgo.

68. La creación de niveles diferentes de capacitación tiene en cuenta también la necesidad de una capacitación continua y constante, actualizada y adaptada al entorno particular con que se enfrentará el personal. De hecho, el 15% de los Estados que respondieron al cuestionario señalaron que organizaban seminarios para responder a cuestiones específicas o de actualidad del DIH, o formación específica sobre los límites y prohibiciones relativos a los diversos medios y métodos de combate, en los que se analizaban los tipos de sistemas de armas que utilizaría el personal.

69. Sólo el 12% de los Estados que respondieron señalaron que su capacitación en DIH comprendía orientación sobre la cuestión de los REG en general, o formación específica sobre el almacenamiento, transporte y empleo de artefactos explosivos, con el objeto de reducir al mínimo la existencia de REG. Sólo un Estado proporcionó detalles sobre la capacitación especializada de que disponían los miembros de sus fuerzas armadas que desempeñaban la función de "procesadores de objetivos". Esa capacitación especializada abarcaba:

- a) Los diferentes tipos de armas y sus efectos;
- b) El cálculo de la zona de alcance de las diversas armas a fin de evitar daños colaterales incidentales;
- c) La base jurídica del proceso conjunto de fijación de objetivos.

70. Por último, un número reducido de Estados describieron un mecanismo que permitía llevar a cabo inspecciones para verificar que el nivel de capacitación de su personal se ajustaba a su rango y funciones. Un Estado mencionó que destinaba a asesores jurídicos en los regimientos y batallones para comprobar que los principios y normas del DIH se enseñaran a conciencia en tiempo de paz y se cumplieran debidamente en los conflictos armados.

Asesores jurídicos en las misiones

71. El conocimiento del DIH es condición esencial para su correcta aplicación. En vista de lo cual, se establece en el artículo 82 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra que:

"Las Altas Partes Contratantes en todo tiempo, y las partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas."

72. Con arreglo a esa disposición, los asesores jurídicos tienen dos funciones:

- a) Asesorar a los jefes militares sobre la correcta aplicación del DIH;
- b) Orientarlos sobre cómo capacitar a las fuerzas armadas en el DIH.

73. El 94% de los Estados que respondieron al cuestionario informaron de que disponían de asesores jurídicos en sus fuerzas armadas, aunque sólo el 18% de ellos mencionaron su obligación con arreglo al artículo 82.

I) *Tareas del asesor jurídico*

74. Las tareas del asesor jurídico en tiempos de paz pueden comprender:

- a) Apoyar la capacitación del personal militar en DIH;
- b) Planear ejercicios;
- c) Planear operaciones;
- d) Examinar la legalidad de las nuevas armas, medios y métodos de guerra.

75. El 79% de los Estados que respondieron al cuestionario mencionaron que sus asesores jurídicos proporcionaban asesoramiento sobre la aplicación del DIH durante la planificación de operaciones militares. El 6% de los Estados afirmaron que sus asesores jurídicos proporcionaban ese tipo de asesoramiento durante la realización de ejercicios militares o simulacros de combate. El 36% de los Estados que respondieron observaron que sus asesores jurídicos participaban en la capacitación del personal en DIH. Como se ha observado, los asesores jurídicos de aproximadamente la mitad de los Estados que respondieron al cuestionario llevan a cabo exámenes de las armas periódicamente o según las necesidades.

76. Las tareas del asesor jurídico durante un conflicto armado pueden comprender:

- a) Asesorar sobre la aplicación y el cumplimiento del DIH;
- b) Asesorar sobre la planificación y la ejecución de las operaciones militares.

77. Más en concreto, los asesores pueden colaborar en relación con los procedimientos de establecimiento de objetivos, la selección de armas, medios y métodos de guerra, las evaluaciones de proporcionalidad y otras esferas relacionadas con la creación de REG.

78. El 85% de los Estados que respondieron al cuestionario informaron de que sus asesores jurídicos colaboraban con los jefes en relación con la ejecución de las operaciones militares. El 70% de los Estados que respondieron observaron que sus asesores jurídicos se desplazaban al extranjero junto con las fuerzas armadas. Por último, el 36% de los Estados que respondieron mencionaron que en general disponían de asesoramiento jurídico en relación con el establecimiento de objetivos.

II) *Educación y puesto*⁸

79. Muy pocos Estados especificaron qué nivel de conocimientos técnicos o capacitación debían tener sus asesores jurídicos. El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra sólo establece que deben poseer un nivel apropiado de conocimientos técnicos en DIH. Si bien no se afirma que los Estados deban emplear asesores jurídicos militares, y no civiles, es importante distinguir entre la función contemplada en el artículo 82 (es decir, dedicada a la legislación y capacitación operacionales) y la función del juez de guerra del sistema de justicia militar. Por lo tanto, cabría esperar de los asesores jurídicos que tuvieran cierto nivel de conocimientos técnicos sobre la legislación operacional y otras esferas que pudieran ser pertinentes para su función.

80. En algunos Estados, los asesores jurídicos pueden estar bajo el mando del oficial al que asesorarán. En otros Estados, los asesores jurídicos pueden desarrollar su labor en la Oficina del Juez de Guerra, por ejemplo, lo cual los coloca fuera de la cadena militar de mando. En cualquier caso, lo que es importante es que los asesores jurídicos no sean responsables de adoptar las decisiones estratégicas, tácticas u operacionales en última instancia. La responsabilidad de tomar esas decisiones sobre la base del asesoramiento jurídico proporcionado sigue siendo del jefe militar. La función del asesor jurídico se limita a facilitar el asesoramiento suficiente para que el jefe (o cualquier otro encargado de hacerlo en la cadena de mando) adopte la decisión de que se trate.

Procedimientos de establecimiento de objetivos

81. Algunos Estados señalaron que empleaban procedimientos sistemáticos de establecimiento de objetivos para ayudar a estudiar los diferentes principios del DIH durante las operaciones. Varios de esos Estados proporcionaron información detallada sobre esos procedimientos e

⁸ Para un análisis ulterior de la interpretación del artículo 82, véase CICR, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, "Asesores jurídicos en las fuerzas armadas" (2003).

informaron de que empleaban expertos jurídicos, militares, de formulación de políticas, en explosivos y de inteligencia. Esos expertos desarrollan su labor en los planos estratégico, operacional y táctico. Se adoptan decisiones sobre los objetivos que se deben atacar y los medios y métodos que se deben emplear en el ataque.

82. Para adoptar esas decisiones se recopila toda la información disponible sobre los distintos objetivos y se la presenta a la junta de expertos, que a continuación la estudia en relación con principios como la distinción, la discriminación, la proporcionalidad y la necesidad militar, además de examinar los daños colaterales contemplados y la ventaja militar prevista. Varios Estados señalaron que seguían ese procedimiento en toda circunstancia y que podían acelerarlo en el caso de objetivos con plazos críticos.

83. Unos pocos Estados señalaron que empleaban listas predeterminadas de objetivos que eran objeto de examen jurídico para garantizar la compatibilidad con el DIH. Algunos Estados indicaron también que combinaban los procedimientos de establecimiento de objetivos con las normas para entablar combate, con el objeto de garantizar de otro modo el respeto de los principios más importantes del DIH.

Medidas correctivas después de los conflictos

Protocolo V de la Convención sobre ciertas armas convencionales

84. La aprobación del Protocolo V de la Convención sobre ciertas armas convencionales, sobre los restos explosivos de guerra, por la reunión de los Estados Partes en la Convención el 28 de noviembre de 2003⁹ representa un paso importante hacia la aplicación efectiva de medidas correctivas después de los conflictos con respecto a los REG. Se trata del primer acuerdo internacional destinado específicamente a reducir la amenaza que representan los artefactos sin estallar o abandonados después de un conflicto armado.

85. Sólo nueve de los Estados que respondieron al cuestionario han consentido en obligarse por el Protocolo V de la Convención. Otros diez Estados mencionaron que habían adoptado medidas con respecto al Protocolo V, entre ellas una evaluación o examen interno sobre la conveniencia de la adhesión, el inicio del proceso de ratificación, y la actualización de los manuales militares y las normas para entablar combate con el fin de recoger específicamente las disposiciones del Protocolo. Los demás Estados que respondieron al cuestionario (el 70% del total) no mencionaron el Protocolo V en sus respuestas.

86. El Protocolo no comprende ninguna prohibición o restricción sobre el empleo de armas o municiones que puedan convertirse en REG, sino que se centra en lo que debe hacerse con respecto a los artefactos abandonados y sin estallar cuando cesen las hostilidades para reducir al mínimo los efectos causados por los REG.

⁹ Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (Protocolo V), abierto a la firma el 28 de noviembre de 2003, CCW/MSP/2003/2 (aún no ha entrado en vigor). El Protocolo tiene 16 Estados Partes el 17 de febrero de 2006.

Remoción de los REG

87. Durante las negociaciones del Protocolo se debatió enconadamente la cuestión del reparto de responsabilidades sobre la remoción de los REG. Tradicionalmente, cada una de las partes en conflicto se encargaba únicamente de la remoción de los REG que se encontraban en su territorio, aunque ese enfoque no tenía en cuenta ni trataba de solucionar las dificultades de los Estados que carecían de los medios necesarios para llevar a cabo esa tarea.

88. El resultado, el artículo 3 del Protocolo V, mejora notablemente la naturaleza de la remoción de los REG y las obligaciones de asistencia de las partes en un conflicto armado. El artículo establece responsabilidades claras para, por un lado, las partes en un conflicto que encuentren REG en los territorios afectados bajo su control y, por otro, las partes que utilicen municiones que se conviertan en REG en el territorio de otra parte. Esas obligaciones serán aplicables junto con las obligaciones que ya existen respecto de la remoción de minas, armas trampa, y otros artefactos para los Estados Partes en el Protocolo II Enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales y en la Convención de Ottawa sobre las minas antipersonal.

I) Remoción de REG en el territorio controlado por una parte en el conflicto

89. El artículo 3 del Protocolo codifica la práctica internacional establecida de que cada Estado soberano es el principal responsable de la señalización y la limpieza, remoción o destrucción de los REG que se encuentren en el territorio sobre el que ejerza control. El Protocolo establece que ello debe producirse cuando sea posible tras el cese de las hostilidades activas.

90. Asignar la responsabilidad principal de remoción a los Estados que controlan el territorio pertinente, independientemente del origen de los REG, garantiza que se encargue de esa tarea la entidad en mejores condiciones de hacerlo (es decir, el Estado que ejerza el control físico real del territorio).

II) Remoción de los REG creados por una parte en un conflicto

91. El párrafo 1 del artículo 3 establece también que, cuando un Estado haya empleado artefactos explosivos que se hayan convertido en REG en un territorio del que no ejerza el control, deberá cooperar con el Estado que ejerza el control del territorio proporcionando, cuando sea posible, asistencia técnica, financiera, material y de recursos humanos para facilitar la señalización y la limpieza, remoción o destrucción de esos REG. Esa asistencia puede proporcionarse directamente al Estado que ejerza el control del territorio o por conducto de una tercera parte, como las Naciones Unidas u organizaciones no gubernamentales (ONG) competentes en la señalización, limpieza, remoción o destrucción de REG. Esas organizaciones comprenderían el CICR y el CIDHG.

92. Esa asignación de responsabilidad causó algunas dificultades durante las negociaciones del Protocolo. No obstante, la formulación definitiva del artículo 3 ha disipado muchas de las inquietudes iniciales (en particular las relativas a los aspectos prácticos de tener que revisar los REG para asignar la responsabilidad). La formulación definitiva de la obligación de proporcionar asistencia puede promover contribuciones de buena fe de los Estados usuarios para contrarrestar los efectos posteriores al conflicto de los REG que hayan creado, y es al mismo tiempo lo suficientemente flexible para que los Estados proporcionen esa asistencia de la manera que puedan.

III) *Medidas que se deben adoptar*

93. El artículo 3 establece las medidas específicas que ambas partes en el conflicto deben adoptar para reducir los riesgos que representan los REG. Tras el cese de las hostilidades activas y a la mayor brevedad posible, las partes en el conflicto deben estudiar y evaluar la amenaza que representan los REG, evaluar las necesidades de la señalización, limpieza, remoción o destrucción, y fijar las prioridades al respecto, señalar y limpiar, remover o destruir los REG, y proveer a la movilización de recursos para llevar a cabo esas actividades. Al adoptar esas medidas se deberán tener en cuenta las normas internacionales.

IV) *Cooperación de todos los Estados Partes*

94. Además, el artículo 3 obliga a todos los Estados Partes en el Protocolo a cooperar, tanto entre sí como con otros Estados y organizaciones regionales e internacionales y ONG, en el suministro de las formas pertinentes de asistencia. Ello comprende la organización de las operaciones conjuntas que sean necesarias. El artículo 7 establece el derecho de los Estados a pedir y recibir esa asistencia de otros Estados y de organizaciones internacionales, y el artículo 8 comprende la obligación general de los Estados que estén en condiciones de hacerlo de proporcionar asistencia y cooperación.

V) *Suministro de información sobre las amenazas de REG*

95. Una de las dificultades con que se enfrentan las organizaciones de remoción y de educación sobre el peligro de las minas y que trata de superar el Protocolo V es la falta de información sobre los posibles tipos, cantidades y localizaciones de REG en determinadas zonas. El mantenimiento de registros apropiados con respecto al empleo de municiones que puedan convertirse en REG y la pronta transmisión de esa información a los órganos pertinentes pueden mejorar la capacidad de éstos para responder al peligro que representan los REG tras un conflicto armado. Aun cuando los Estados están dispuestos a proporcionar esa información, se ha señalado que el proceso puede ser lento y frustrante, ya que casi ninguno posee los mecanismos necesarios para reunir, aprobar y transmitir esa información. Como consecuencia de esa situación, las zonas peligrosas se identifican a través de accidentes que afectan a la población civil¹⁰.

96. El artículo 4 del Protocolo V trata de solucionar ese problema. Ese artículo obliga a los Estados Partes, en la medida de lo posible y viable, a registrar y mantener información sobre el empleo o el abandono de artefactos explosivos. Los Estados Partes deben, inmediatamente después del cese de las hostilidades activas, poner esa información a disposición de los Estados y organizaciones humanitarias interesados (en la medida de lo posible y con sujeción a los intereses legítimos de seguridad del Estado).

¹⁰ Véase, por ejemplo, Louis Maresca, "Un nuevo protocolo sobre los restos explosivos de guerra: antecedente y negociación del Protocolo V de la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales" (2004) *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 856, págs. 815 y 827.

97. En el Anexo Técnico del Protocolo figura la clase de información que deben registrar los Estados Partes, entre otras cosas: el tipo y la naturaleza de los artefactos explosivos utilizados, las zonas en que se hayan empleado esas armas, los tipos, la cantidad y la ubicación de artefactos explosivos abandonados, y la ubicación general de los artefactos sin estallar conocidos y probables. Si bien se trata de prácticas óptimas voluntarias, se ha observado que para que las obligaciones vinculantes del artículo 4 se apliquen en forma eficaz será preciso que la información registrada, mantenida y transmitida se ajuste a lo especificado en el Anexo¹¹.

Otras medidas correctivas después de los conflictos

I) *Capacitación de las fuerzas armadas en la remoción*

98. El artículo 11 del Protocolo V obliga a los Estados Partes a capacitar a sus fuerzas armadas y departamentos de una manera compatible con las disposiciones del Protocolo. Un Anexo Técnico, de aplicación facultativa, expone las prácticas óptimas propuestas para lograr los objetivos del Protocolo. Éstas pueden comprender la capacitación en tareas correctivas después de los conflictos como la búsqueda, la reunión y la destrucción de los REG.

99. Un número reducido de Estados mencionaron las medidas que habían adoptado para capacitar a su personal militar en las actividades de remoción de minas y REG y para desarrollar los medios técnicos necesarios a tal efecto.

II) *Educación sobre los riesgos, advertencias y asistencia a las víctimas*

100. El artículo 5 del Protocolo V obliga a los Estados Partes a tomar todas las precauciones que sean factibles para proteger a la población civil contra los REG, entre ellas las advertencias, la educación sobre los riesgos, la señalización, el vallado y la vigilancia del territorio afectado por los REG. Los Estados tienen obligaciones similares en relación con las organizaciones humanitarias que trabajen en zonas afectadas por REG. Se mencionaron específicamente las advertencias, la educación de la población civil sobre los riesgos y la señalización, el vallado y la vigilancia del territorio contaminado. El objetivo de esas medidas es reducir al mínimo la amenaza que representan los REG hasta que se puedan remover adecuadamente. La protección adicional de las organizaciones humanitarias podría consistir, por ejemplo, en facilitar el paso seguro a través de zonas peligrosas, limpiar las carreteras de acceso y proporcionar información sobre rutas seguras en zonas peligrosas¹². El artículo 8 comprende también obligaciones en relación con la asistencia a las víctimas de REG (como atención, rehabilitación y reintegración socioeconómica).

¹¹ *Ibid.*, pág. 828.

¹² *Ibid.*, pág. 829.

Fomento de mejoras en la fiabilidad de las submuniciones

101. El Protocolo V no impone ninguna prohibición o restricción al empleo de municiones en general o de submuniciones en particular. No obstante, sí aborda en detalle las cuestiones de fiabilidad. El Anexo no vinculante del Protocolo -que alienta a los Estados Parte en general a que reduzcan al mínimo la existencia de REG mediante iniciativas técnicas relacionadas con la fiabilidad- ha recibido el apoyo de instituciones militares y grupos humanitarios¹³. Ese apoyo demostrado hasta la fecha al Anexo Técnico puede servir de útil punto de partida para emprender iniciativas más detalladas a los efectos de mejorar el diseño de las armas¹⁴.

¹³ Para un análisis de la dinámica de las negociaciones, véase Steven A. Solomon, "The United Nations Convention on Certain Conventional Weapons of 1980: Its Recent Development and Increasing Significance" (2003) *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 6, págs. 345 y 357 a 362.

¹⁴ Para un análisis detallado de las cuestiones relacionadas con el diseño de las armas, véase la parte E de esta sección del informe.