

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL "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,
PREPARADO POR EL ASIA PACIFIC CENTRE FOR MILITARY LAW,
UNIVERSIDAD DE MELBOURNE (AUSTRALIA) Y PRESENTADO
A SOLICITUD DEL COORDINADOR SOBRE LOS REG COMO EL
DOCUMENTO CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.12 Y ADICIONES**

Preparado por el Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra

1. El Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra tiene la satisfacción de presentar este análisis crítico a solicitud del Coordinador del Grupo de Trabajo sobre los Restos Explosivos de Guerra (REG) sobre el "Informe sobre las respuestas de los Estados Partes al cuestionario, el derecho internacional humanitario y los restos explosivos de guerra", presentado por el Asia Pacific Centre for Military Law, Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne (en adelante, el Informe). El Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra opina que el Informe, y las exposiciones constructivas de los Estados en que se basa, representan una importante contribución a la debida aplicación del derecho internacional humanitario. El Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra también agradece al Asia Pacific Centre for Military Law la oportunidad de formular observaciones sobre un proyecto anticipado.

Los principios de necesidad militar y humanidad

2. El Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra estima convincente el análisis del Informe sobre los principios de necesidad militar y humanidad. Como se señala en el Informe, estos principios están interrelacionados y equilibrados, y el principio de humanidad constituye un contrapeso contra la posibilidad de un uso desenfrenado de la fuerza en la guerra. De hecho, esto queda bien reflejado en el párrafo 1 del artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977 de los Convenios de Ginebra en el sentido de que "*en todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado*".

3. El Centro desea también señalar de paso que si bien es verdad, como lo afirman algunos Estados, que el uso de las municiones de racimo no resulta en sí ilícito a raíz de la obligación de todas las partes en un conflicto de distinguir entre civiles y combatientes, el principio de humanidad militaría indudablemente en favor de los Estados que se abstienen de usar estas armas contra objetivos militares legítimos en zonas pobladas por civiles.

Los principios de distinciones y discriminación

4. También resulta persuasiva la afirmación del Asia Pacific Centre for Military Law de que la obligación de todas las partes en conflicto de distinguir entre la población civil y los combatientes engloba de hecho dos prohibiciones estrictas, a saber, la prohibición de realizar ataques indiscriminados contra la población civil y la prohibición de realizar ataques indiscriminados. Estas dos prohibiciones se reflejan en varias normas establecidas en el estudio sobre el derecho humanitario internacional consuetudinario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja¹, mencionado específicamente en el Informe².

5. En el Informe también se afirma que³ un ataque con municiones realizado con la intención deliberada de crear una amenaza de REG para la población civil violaría la prohibición de atacar

¹ Normas 1, 7, 11, 12, 13 y 71, *ICRC Customary International Humanitarian Law Study*, Editado por Jean-Marie HENCKAERTS y Louise DOSWALD-BECK, Cambridge University Press, marzo de 2005.

² Véase CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.12/Add,1, párrs. 26 a 30, págs. 8 a 10.

³ *Ibid.*, párr. 34, pág. 10.

a la población civil y constituiría un crimen de guerra. Se planteó la cuestión de cómo podría determinarse legalmente la existencia de intención.

6. De hecho, los Estados que usan municiones saben que en todo ataque es muy probable cierta proporción de fallo de las municiones. ¿Existe tal vez un límite más allá del cual este índice de fallo se torna a legalmente inaceptable, generando así responsabilidad legal tanto a nivel del Estado como del comandante que ordena su uso? Por ejemplo, la alegación de un Estado de que el número de submuniciones que fallaban era un "porcentaje despreciable" de las empleadas en las operaciones militares⁴ supone implícitamente cierto número de consecuencias caso de que dicho porcentaje no fuese, de hecho o de derecho, despreciable.

El principio de proporcionalidad

7. El principio de proporcionalidad es crítico para los esfuerzos por reducir el peligro que suponen los restos explosivos de guerra (REG) para los civiles. El Centro acoge con satisfacción el hecho de que según parece existe un consenso muy generalizado entre los Estados sobre la existencia del principio. Además, no parece haber discrepancia respecto de su enunciado, como en la Norma N° 14 del estudio sobre el derecho consuetudinario del CICR:

Norma 14. "Se prohíben los ataques cuando sea de prever que causarían 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."

8. Donde existe una clara discrepancia entre los Estados es en lo que respecta a su aplicación práctica. En el Informe se hace referencia a las respuestas de algunos Estados que se refieren a 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". El Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra apoya muchísimo la afirmación del Asia Pacific Centre for Military Law de que sí deberían tenerse en cuenta esos efectos. En sus propias palabras, "*como antes de realizar un ataque se sopesaría la ventaja militar prevista tanto a corto como a largo plazo,*

⁴ *Ibíd.*, párr. 37, pág. 11.

*resultaba razonable insistir en que también se tuvieran en cuenta los efectos sobre la población civil previstos a corto y a largo plazo"*⁵.

9. Así, el Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra toma nota con gran interés de la decisión de un Estado, a que se hace referencia en el Informe, de destruir todas las municiones de racimo lanzadas desde el aire en su inventario nacional, "*por el bajo nivel de precisión y el alto porcentaje de fallo de esas armas*"⁶. 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.

10. Además, en el caso de las minas antipersonal, el Centro cree que las tres cuartas partes de los Estados del mundo han convenido en prohibir totalmente estas armas no sólo por sus efectos indiscriminados sino también por su repercusión desproporcionada sobre los civiles, incluso muchos años después de su emplazamiento. Estos Estados han comprendido implícitamente que la proporcionalidad se aplica a través del tiempo. Así pues, a juicio del Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra no existe razón alguna para limitar la consideración de la repercusión sobre los civiles de determinada arma únicamente a lo que suceda durante las horas inmediatamente siguientes al ataque, siempre que esa repercusión sea razonablemente previsible.

La prohibición del uso de armas que por su naturaleza causan lesiones o sufrimientos superfluos o innecesarios

11. Por lo que respecta a las armas que por su naturaleza "quepa considerar que puedan causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios", el Centro comparte la opinión del Asia Pacific Centre for Military Law de que la prohibición de su uso en el derecho consuetudinario tiene por objeto ofrecer un nivel mínimo de protección a los combatientes. Esa prohibición fue acertadamente reconocida por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la legalidad del empleo o la amenaza de empleo de armas nucleares, de 1996:

"Los principios cardinales contenidos en los textos que constituyen la esencia del derecho humanitario se enumeran a continuación. El primero, relacionado con la

⁵ *Ibíd.*, párr. 55, pág. 15.

⁶ CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.12/Add.2, párr. 48, pág. 11.

protección de la población civil y los bienes de carácter civil, distingue entre combatientes y no combatientes; los Estados no deben nunca hacer objeto de sus ataques a los civiles y, por consiguiente, no deben utilizar jamás armas que no permitan distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares. De acuerdo con el segundo principio, está prohibido causar daños superfluos a los combatientes: así pues, no se permite utilizar armas que les causen esos daños o que acentúen innecesariamente su sufrimiento."

Medidas preventivas en tiempo de paz

12. El Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra encomia al Asia Pacific Centre for Military Law por la sección sobre el "análisis de los datos empíricos sobre los principios aplicables del derecho internacional humanitario", en particular el texto relativo a las medidas preventivas en tiempo de paz. La sección íntegra constituye una evaluación minuciosa que invita a la reflexión sobre lo que ya han hecho los Estados para reducir a un mínimo la repercusión de las armas sobre los civiles y para determinar las armas cuyo empleo podría ser intrínsecamente ilícito, o ilícito en determinadas circunstancias. También se determinan algunas esferas en las que los Estados podrían redoblar sus esfuerzos, con lo que se lograrían considerables ventajas humanitarias.

Conclusiones y recomendaciones

13. El Centro toma nota con interés de la conclusión principal del Informe de que "*el Protocolo V de la Convención y las normas existentes del DIH son lo suficientemente específicos y amplios para hacer frente adecuadamente al problema de los REG, a condición de que dichas normas se apliquen efectivamente*". Este puede ser el caso con respecto a la responsabilidad de hacer frente a los REG una vez que han sido creados. Queda pendiente la cuestión de determinar si los principios existentes son suficientes para impedir la creación innecesaria de REG. A este respecto, el Centro reitera la conclusión del Asia Pacific Centre for Military Law, según la cual:

"Es muy probable que, si tras la adopción del Protocolo V, el problema de los REG se hace más grave y se convierte en un mayor peligro para las poblaciones civiles afectadas por conflictos armados, muchos en la comunidad internacional propugnarán una respuesta más concreta y sustantiva que incluya, tal vez, un tratado de prohibición de las municiones de racimo. Corresponderá a los Estados usuarios demostrar que esas

*armas pueden ser usadas de manera compatible con las obligaciones vinculantes del DIH."*⁷

14. En el Informe se formulan Cinco Recomendaciones para su consideración por el Grupo de Expertos Gubernamentales⁸:

- i) Debería alentarse a todos los Estados Partes en la Convención a que ratifiquen el Protocolo V sobre los REG lo más pronto posible;
- ii) El Grupo de Expertos Gubernamentales debería seguir insistiendo ante todos los Estados Partes en la Convención respecto del significado de las normas jurídicamente vinculantes del Derecho Internacional Humanitario aplicables a todos los tipos de armas y a los problemas específicos de los REG;
- iii) El Grupo de Expertos Gubernamentales debería considerar la posibilidad de elaborar un conjunto de Directrices jurídicamente no vinculantes sobre la aplicación idónea de las normas pertinentes del Derecho Internacional Humanitario al problema de los REG;
- iv) El Grupo de Expertos Gubernamentales debería alentar a todos los Estados Partes en la Convención que todavía no lo hayan hecho a que establezcan un proceso para el examen jurídico de todos los sistemas de armas nuevas y modificadas;
- v) El Grupo de Expertos Gubernamentales podría considerar la posibilidad de adoptar un sistema de informes de fomento de la confianza presentados por escrito por parte de los Estados sobre la destrucción unilateral de sus armas antiguas o anticuadas para reducir las fuentes posibles de REG.

15. Las recomendaciones al Grupo de Expertos Gubernamentales parecen bien fundadas y se apoyan en los datos contenidos en el Informe. En particular, la recomendación N° 3 -de que el Grupo debería considerar la posibilidad de elaborar un conjunto de Directrices jurídicamente no

⁷ CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.12, párr. 22, págs. 7 y 8.

⁸ *Ibid.*, párrs. 24 a 31, págs. 8 a 10.

vinculantes sobre la aplicación idónea de las normas pertinentes del Derecho Internacional Humanitario al problema de los REG- parece ofrecer considerables posibilidades en la práctica para la reducción de las repercusiones humanitarias de la municiones de racimo. Esto es verdad indistintamente de que los Estados adopten prohibiciones o restricciones sobre estas armas en el futuro. Como se explica en el propio *Informe*:

"En las Directrices no se propondría una prohibición de las municiones de racimo, pero sí se indicarían los requisitos técnicos idóneos (en particular las tasas de fiabilidad mínima, y los mecanismos de autodesactivación y de autodestrucción) para asegurar el cumplimiento de las normas pertinentes del DIH por parte de aquellos Estados que defienden el emplazamiento permanente de esas municiones."

16. Por su parte, el Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra sigue empeñado en asistir al Grupo de Expertos Gubernamentales en lo que éste estime conveniente.
