
Grupo de Expertos Gubernamentales de las Altas Partes Contratantes en la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados

28 de marzo de 2018

Original: español

Ginebra, 9 a 13 de abril de 2018 (primera semana)
Tema 6 del programa provisional
Other matters

Fortalecimiento de los mecanismos de revisión de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra

Elaborado por Argentina

I. Introducción

1. El derecho internacional humanitario (DIH) tiene como objetivo limitar los sufrimientos engendrados por la guerra y mitigar sus efectos. Con tal fin, el DIH se convirtió en un complejo conjunto de normas conformado por seis tratados principales y otros tratados y un denso entramado de normas consuetudinarias que restringen el recurso a la violencia en tiempo de guerra. Esta estructura normativa se basa, particularmente, en un delicado equilibrio entre la necesidad militar y las leyes de la humanidad. Este derecho debe ser respetado en todas las circunstancias para garantizar la continuidad de los valores de la humanidad. En definitiva, para proteger las vidas humanas y el medio ambiente.

2. Un principio básico del DIH es el reconocimiento de que el derecho de los combatientes a elegir sus medios y métodos de guerra no es ilimitado¹. Para poder cumplir con dicho principio, que ostenta el carácter de *ius cogens*, el examen que debe realizarse sobre la licitud de una nueva arma, o nuevos medios o métodos guerra resulta ser una pieza fundamental. Cabe destacar que la evaluación jurídica de las nuevas tecnologías fue establecida, por primera vez, en la Declaración de San Petersburgo de 1868 por una Comisión Militar Internacional formada por sólo una decena de países. Sin embargo, han tenido que

¹ El art. 22 del Reglamento de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y el art. 35.1 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales hacen referencia explícita a ello. Asimismo, existen tratados específicos que limitan el empleo de ciertos tipos de armas, entre otros: Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal; Protocolo sobre restos explosivos de guerra; la Convención sobre municiones en racimo; Declaración de San Petersburgo que prohíbe la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra; Declaración de La Haya sobre gases asfixiantes y la que se prohíbe el empleo de las armas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano; Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos; Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción; Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sus Protocolos; Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción; Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que incluye en su artículo 8 (2) (b) la definición de crímenes de guerra en una serie de actos cometidos en conflictos armados internacionales.

pasar más de 100 años para que este examen adquiriera el carácter de universal, a través del artículo 36 del Protocolo Adicional I² a los Convenios de Ginebra de 1949.

3. En particular, este artículo establece la obligación³ de prevenir el empleo de nuevas armas, o nuevos medios o métodos de guerra que violarían el derecho internacional (convencional y consuetudinario) en todas las circunstancias, e imponer restricciones en su empleo en algunas circunstancias que violarían el derecho internacional (convencional y consuetudinario). Para cumplir con tal premisa, cada Estado Parte debe establecer un procedimiento interno de “evaluación jurídica” en las diferentes etapas: estudio, desarrollo, adquisición y adopción de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra. Cabe mencionar que en la Declaración Final de la Segunda Conferencia de Examen de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (CCAC) se instó “a los Estados que todavía no lo hayan hecho, a que efectúen revisiones conforme se prevé en el artículo 36 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, para determinar si el empleo de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra estaría prohibido por el derecho internacional humanitario o por otra norma del derecho internacional aplicable a las Altas Partes Contratantes”^{4,5}. Asimismo, esta obligación fue repetida en el marco de la Tercera Conferencia de Examen de la CCAC⁶.

4. Al establecer los respectivos mecanismos de evaluación sobre la licitud de las nuevas armas, o nuevos medios o métodos de guerra, los Estados tienen la facultad de estructurar dichos procesos en virtud de los criterios técnicos y temporales que determinen, ya que el artículo 36 del Protocolo Adicional I no especifica de qué manera (requisitos, autoridad, etc.)

-
- ² El texto del art. 36 establece: “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.”
- ³ Según el Comentario del CICR de los Protocolos adicionales, el artículo 36 “...implica obligatoriamente el establecimiento de procedimientos internos que permitan dilucidar este problema de legalidad, y las otras Partes Contratantes pueden solicitar que se les informe al respecto.” (Véase: CICR, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, apartados 1470 y 1482).
- ⁴ Documento Final de la Segunda Conferencia de Examen 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, celebrada entre el 11 y el 21 de diciembre de 2001 en Ginebra. (Véase: Documento CCW/CONF.II/2, página 11).
- ⁵ En igual sentido, la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna reafirmó, por consenso, el objetivo de garantizar “la licitud de las nuevas armas de conformidad con el derecho internacional”. Asimismo, afirmó que todas las armas, los medios y los métodos nuevos “deberán someterse a exámenes rigurosos y multidisciplinarios” y, en particular, que esos exámenes “deberán basarse en un enfoque multidisciplinario, que incluye consideraciones de índole militar, jurídica, medioambiental y sanitarias.” (Véase: Programa de Acción (objetivo 2.5) de la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada entre el 2 y 6 de diciembre de 2003 en Ginebra).
- ⁶ Documento Final de la Tercera Conferencia de Examen 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, celebrada entre el 7 y el 17 de noviembre de 2006 en Ginebra. El párrafo 17 de la declaración establece : “...instar a los Estados que todavía no lo hayan hecho a que efectúen revisiones para determinar si el empleo de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, estaría prohibido por el derecho internacional humanitario o por otra norma del derecho internacional aplicable a las Altas Partes Contratantes. En ese contexto, la Conferencia observa que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha publicado en 2006 una guía para el examen jurídico de nuevas armas, o nuevos medios o métodos de guerra,...”. (Véase: Documento CCW/CONF.III/11(Part II)).

deberá reglamentarse o implementarse dicho mecanismo⁷. En tal sentido, ante la posibilidad de que a escala nacional se establezcan distintos criterios y/o grados de cumplimiento de los mismos, existiría la posibilidad de que para un Estado el empleo de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra sea violatorio del DIH u otra norma del derecho internacional, de carácter convencional y consuetudinario, mientras que para otro esa misma arma, o nuevos medios o métodos de guerra no ostenten tal carácter. Esta posibilidad se complejiza aún más como consecuencia del rápido avance de la tecnología en el desarrollo de armas, y la falta de una normativa para abordar esta cuestión.

5. A pesar de que en el 2018, se celebre el cuadragésimo aniversario de la entrada en vigor del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, la implementación a nivel nacional del artículo 36 resultaría aún débil y ambigua. En general, la falta de información sobre si los Estados han establecido un mecanismo interno de evaluación sobre la licitud de nuevas armas, o nuevos medios o métodos de guerra; y la posibilidad de que la mayoría de los países, en su calidad de importadores (compradores) de armas, puedan delegar “implícitamente” dichos exámenes de licitud en aquellos países, que son productores y exportadores de armas (que representan una minoría), dificulta aún más el trabajo hacia la consolidación de un mecanismo estandarizado a nivel internacional, que permita cristalizar universalmente las mejores medidas en la implementación del artículo 36 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949.

II. Brechas en los mecanismos de revisión de las nuevas armas, o nuevos medios o métodos de guerra

6. El mecanismo de revisión a la hora de evaluar la licitud de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra identifica cuatro actos distintos. El artículo 36 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 enuncia las siguientes acciones: estudio, desarrollo, adquisición o adopción. Dichos actos sugieren a priori que el mecanismo a ser adoptado, en alguna de estas etapas, debería ser más complejo que otros, por ejemplo, en virtud de criterios tecnológicos⁸. Es así que, tanto durante el “estudio” de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, o previo a su “desarrollo” el mecanismo de revisión deberá contar, necesariamente, con elementos técnicos, que sólo un grupo minoritario de Estados se encuentran verdaderamente capacitados a aplicar. En particular, aquellos que disponen de una tecnología de avanzada y recursos suficientes para la investigación. Asimismo, en la “adopción” de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra sería fundamental contar con un alto nivel de tecnicismo.

7. En el caso de la “adquisición”, más identificado con el mecanismo que debe ser implementado por los Estados (mayoría) que importan (no producen o producen en poca cantidad) las armas, el proceso carecerá de elementos tecnológicos suficientes como para realizar una revisión detallada, en igualdad de condiciones que la hacen los Estados productores. Frente a este escenario, y ante la falta de intercambio de información entre los Estados, se plantean dos alternativas posibles:

- i. El Estado importador deberá aceptar realizar una delegación “implícita” de sus obligaciones (en virtud del artículo 36 del Protocolo adicional I a los Convenios de

⁷ Al respecto, en el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en el marco de la 23^o período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial calificó este proceso de revisión de nueva arma, o medios o métodos de guerra como un mecanismo de introspección interna y no una inspección externa. (Véase: Documento A/HRC/23/47, párrafo 107).

⁸ El documento trabajo elaborado por Estados Unidos en el marco de la Reunión de Expertos Gubernamentales de las Altas Partes Contratantes de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, celebrada entre el 13 y 14 de noviembre de 2017 en Ginebra menciona que “*Under DoD policy, autonomous and semi-autonomous weapons systems go through rigorous hardware and software verification and validation (V&V) and realistic system developmental and operational test and evaluation (T&E).*” –el subrayado es agregado. (Véase: Documento CCW/GGE.1/2017/WP.6, párrafo 9).

Ginebra de 1949), confiando en el mecanismo de revisión que debe realizar el Estado que desarrolló el arma en cuestión.

- ii. Desarrollar un mecanismo robusto desde una perspectiva más “preventiva” para poder suplir, mínimamente, las carencias analíticas técnicas. En tal sentido, el alcance del término “preventivo” debería garantizar plenamente que los principios básicos del DIH son fielmente protegidos. Para ello, es prioritario realizar una interpretación lo más garantista posible de los valores de la humanidad (proteger las vidas humanas y el medio ambiente) frente a la necesidad militar a la hora de aplicar el DIH. Sobre todo, ante la falta de capacitación técnica sobre la manera de reducir el daño colateral sobre civiles frente al eventual mal funcionamiento del arma.

8. En definitiva, desde una perspectiva de exportación e importación de armas, el artículo 36 permitiría estructurar diferentes mecanismos de revisión. Por un lado, los Estados productores que estudian, desarrollan o adoptan nuevas armas, o nuevos medios o métodos de armas; y, por otro lado, los Estados importadores que los adquieren. Esta diferenciación se reflejaría también en la complejidad de los procesos de revisión legal. Es por ello, que resulta necesario trabajar con miras a reducir esta brecha y permitir avanzar hacia la estandarización de un mecanismo de revisión, de carácter más universal. El primer paso debería estar dirigido al intercambio de información, principalmente, entre los Estados que deben aplicar un mecanismo formal de revisión en el proceso de adquisición de nuevas armas, o nuevos medios o métodos de guerra.

9. El artículo 84 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 fomenta el intercambio de información⁹. Los Estados Partes deberán dar a conocer a los demás Estados Partes los procedimientos que adopten para garantizar la aplicación del Protocolo¹⁰. En tal sentido, el mecanismo de revisión de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra entraría dentro del alcance del artículo 84. Asimismo, si bien el artículo permite compartir información sobre estos mecanismos, no existe una obligación en cuanto al intercambio de los resultados de los exámenes. Sin embargo, cabe destacar lo expresado por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en su informe al afirmar que este proceso se debe basar en la buena fe de las partes. En tal sentido, si bien los Estados no tienen la obligación de hacer públicos los resultados de sus exámenes, el compartir los resultados es una forma de garantizar un mayor control sobre la aparición de nuevas armas¹¹.

III. Recomendaciones

10. Entendemos que existirían argumentos que avalarían la existencia de una diferencia sustantiva entre los distintos mecanismos de revisión, que se caracteriza por la complejidad de los elementos que la integran (requisitos técnicos, datos empíricos, autoridades que participan, toma de decisiones, registros, etc.). Aquellos mecanismos de revisión que tiene como eje central el estudio, desarrollo y adopción de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra cuentan con más y mejores elementos de aquellos que se relacionan sólo con su adquisición. Con miras a reducir esta brecha y lograr enriquecer de manera sustantiva los mecanismos de adquisición de nuevas armas, se podría iniciar un debate para intercambiar

⁹ El texto del art. 84 establece: “Las Altas Partes contratantes se comunicarán, lo más pronto posible, por mediación del depositario y, en su caso, por mediación de las Potencias protectoras, sus traducciones oficiales del presente Protocolo, así como las leyes y reglamentos que adopten para garantizar su aplicación.”

¹⁰ La XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja decidió que “se alienta a los Estados que no lo han hecho a que establezcan mecanismos y procedimientos, para determinar si el empleo de las armas, ya sea las mantenidas en sus arsenales o las que se adquieren o se desarrollan, se aviene con las obligaciones vinculantes para ellos en virtud del derecho internacional humanitario. Se alienta a los Estados a que, siempre que sea posible, promuevan el intercambio de información y la transparencia en relación con esos mecanismos, procedimientos y evaluaciones.” (Véase: Plan de Acción para los años 2000-2003 (objetivo 1.5) de la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada entre el 31 de octubre y 6 de noviembre de 1999 en Ginebra).

¹¹ *Op. cit.*, nota 7.

información. De esta manera, se podrían identificar las mejores medidas y lograr consolidar un mecanismo estandarizado a nivel universal, que facilite la implementación a escala nacional. La mejora de estos mecanismos deberá centrarse en el carácter preventivo para poder garantizar, plenamente, que los principios básicos del DIH sean claramente protegidos.

11. En tal sentido, el debate se podría estructurar de la siguiente forma:

- i. En una primera etapa, los Estados, de ser posible, compartirían la información relativa a cómo están estructurados sus mecanismos de adquisición de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra. A modo orientativo, se debería contemplar la siguiente información:
 - (a) Listado de normas del derecho internacional, de carácter convencional y consuetudinario, que se aplican para evaluar la licitud.
 - (b) Elementos que integran el mecanismo: requisitos de carácter técnico, militar, ambiental, salud y de género.
 - (c) Identificar en qué etapa, previo a la adquisición, se realiza el examen.
 - (d) Acto administrativo que implementa el mecanismo (en caso de existir).
 - (e) Estructura del organismo a cargo de realizar el examen de licitud.
 - (f) Proceso de toma de decisión y carácter de la decisión tomada (vinculante o no y definitiva o apelable).

De forma complementaria, se debería incluir la participación de la sociedad civil y la industria.

- ii. Como consecuencia del debate, se podría elaborar un compendio de todas las medidas. Dicho compendio debería sugerir un listado de medidas “fundamentales” a ser incluidas en cualquier mecanismo, y otro listado de medidas “complementarias” que reforzarían y complementarían el mismo. Cabe destacar, que la idea no es que los listados sean obligatorios sino que sirvan de ayuda a los Estados para que tomen las medidas que consideren útiles para establecer o modificar sus respectivos mecanismos de examen para la adquisición de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra.
- iii. En una tercera etapa, se podría valorar realizar un análisis comparativo, desde una perspectiva tecnológica, entre los mecanismos más avanzados que abordan el estudio, desarrollo y adopción de una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra. De esta forma, se podrían identificar las principales carencias que poseen los mecanismos de revisión relativos a la adquisición, y buscar posibles soluciones que permitan robustecer estos procesos y reducir la brecha entre los mismos.