

EL PRINCIPIO DE PROHIBICION DE DAÑOS INACEPTABLES.

UN NUEVO PRINCIPIO DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EMERGENTE DE LA CONVENCION DE OSLO SOBRE MUNICIONES EN RACIMO

José Luis Doménech Omedas

Coronel de Artillería (DEM), Jefe de la Unidad de Enseñanza y Formación del CEDIH de la Cruz Roja Española

A Gonzalo Jar que me guiará en este trabajo que quiere ser un complemento del suyo, finalizado pocos días antes de su muerte.

Consideraciones previas

La Convención sobre Municiones en Racimo no solo trata de prohibir, sino de eliminar, de erradicar, una determinada categoría de armas, en razón a que causan un impacto humanitario que se considera inaceptable. El núcleo del tratado, sobre el cual giran todos los demás aspectos: transferencias, periodos de transición, interoperabilidad, asistencia a las víctimas, etc., es sin duda su artículo 2, en el que se define lo que se entiende por “munición en racimo”, término que subsume en su descripción solo un tipo de arma: aquella que causa daños inaceptables en la población civil. La prohibición no es absoluta, por tanto, como ocurre con las minas antipersonal en la Convención de Ottawa de 1997, ni condicionada o restrictiva, como en el caso de la Convención de Nueva York de 1980. Con esta Convención de Oslo, se abre, a mi juicio, en la regulación de las armas, una tercera vía, entre los procesos de preponderancia humanitaria y los que conectan más con los foros de desarme, en cuanto que posibilita a los Estados dedicar su esfuerzo de investigación y desarrollo a fabricar armas que cumplan requerimientos humanitarios, expresados claramente, en un lenguaje jurídico que incorpore conceptos técnicos, de forma que facilite tanto el diseño del arma permitida como la supervisión y detección de las prohibidas.

Como decía en CICR en Las negociaciones de Dublín, el punto de partida de la Convención era un enfoque basado en el Derecho Humanitario Internacional más que un enfoque basado en el control de armas. Cuando ciertas armas pasan a estar controladas por el Derecho Humanitario Internacional, es porque las normas generales se consideran inadecuadas, debido al daño concreto que causan esas armas. En el contexto de la Convención sobre minas terrestres antipersonal, se había apoyado una prohibición general en razón al daño no potencial sino real de las minas. Las submuniciones no pertenecían a la misma categoría que las minas terrestres, inhumanas y traicioneras en su esencia; no estaban diseñadas para explotar con el concurso de la víctima, y los daños a civiles, no intencionales, se producían al fallar en el impacto. No era la naturaleza intrínseca de esta arma, sino sus características, lo que era problemático. Todas las armas, decía el CICR, pueden usarse indiscriminadamente y ninguna convención puede descartar por completo cualquier daño a los civiles¹.

No ha sido fácil llevar a buen puerto el Proceso de Oslo, que se inició en febrero de 2007 por un grupo de Estados, las Naciones Unidas, el Comité internacional de la Cruz Roja, la Coalición contra Municiones en Racimo y otras organizaciones humanitarias en las que se reconocían las graves consecuencias del uso de municiones en racimo y la necesidad de tomar medidas inmediatas. Los Estados formularon la Declaración de Oslo por la que se comprometían a concluir en 2008 un instrumento internacional legalmente vinculante que prohibiera las municiones en racimo que causan daños inaceptables desde las experiencias vividas en las arduas negociaciones que tuvieron lugar en el estadio Croke Park de Dublín, como miembro de la Delegación de la Federación internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (IFRC). Las ideas y comentarios que, en su día, envié a la Federación antes de iniciarse la Conferencia expresaban el punto de vista de la Cruz Roja Española y me parece que merece la pena, desde el punto de vista

¹ Resumen de las actas de la undécima sesión de la comisión plenaria celebrada en Croke Park, Dublín, el lunes, 26 de mayo 2008. CCM/CW/SR/11

documental, reproducirlos a pie de página². a civiles. En las líneas que siguen intentaré una aproximación a este emergente “principio de prohibición de daños inaceptables” que se reafirma en el preámbulo de la Convención, y lo haré

² Spanish comments and thoughts on the draft of a future cluster munitions convention

1. Background

Spain has formulated a pledge in the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent as follows:

“Disseminate and energetically support the 2007 Oslo Declaration on cluster munitions, promoting the approval in 2008 of an international treaty prohibiting the use, development, production, stockpiling and transfer of cluster munitions, requiring their destruction and providing for assistance to the victims and the clearing of areas contaminated by these weapons.”

And the proposed evaluation criteria:

“- Assessment of courses and dissemination activities on the need to ban cluster munitions.
- Studies and reports submitted to the government, aimed at promoting the prohibition of cluster munitions.
- Report on dissemination campaigns carried out with the aim of making the public aware of the dangers to which cluster munitions expose the civilian population.”

2. The effects of cluster munitions

The Spanish Red Cross believes that the ICRC proposal to modify paragraph 2 covers all three situations in which cluster munitions can cause humanitarian impact:

- At the time of their use
- When they fail to function as intended or
- When they are abandoned.

3. Transitional periods

The Spanish Red Cross considers reasonable the ICRC's opinion contrary to the establishment of transitional periods, since it would be a contradiction in reconciling the purposes of participating States to put a definitive end to the suffering and casualties caused by cluster munitions, with the establishment of moratoriums or transitional periods. Above all, the ICRC is concerned with the fact that the transition periods allow the transfer and that cluster munitions can be smuggled rather than being destroyed.

4. Capitalising on the experience of the Ottawa Treaty in areas such as interoperability, General obligations, Victim Assistance and International cooperation and assistance

To ensure a uniform interpretation of paragraph c of Article 1 would be advisable to take the experience of the Ottawa Convention in the problem of joint or combined operations. The experience of the past decade in this regard has shown that this kind of situation can be managed without fractures inside the military alliances.

We believe that it could be appropriate a proposal for inclusion in the preamble about the profits effects of the Ottawa treaty on a common understanding of these issues.

"Welcoming the overall support of the international norm prohibiting the use of antipersonnel mines contained in the Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Antipersonnel Mines and their Destruction and the progress made regarding its application and uniform interpretation "

5. Definitions.

The three main exceptions proposed by the states are:

- Exceptions based on the low number of submunitions (ie less than 10)
- Exceptions based on the reliability
- Exceptions based on accuracy

The Spanish Red Cross believes that an effort has been made by the International Committee of the Red Cross (ICRC) to bring positions, by not specifically reject exceptions, provided under the following conditions:

- All the three exceptions are cumulative
- The reliability and accuracy of the submunitions should be tested in real combat situations instead experimental polygons .

6. Clearance and risk education

We believe that the two activities should be interlinked. So we agree with the proposal coming from the Un Mine Action Team in order to add "risk reduction education" at the title of the article 4:

"Article 4 – Clearance and Destruction of Cluster Munition Remnants and Risk

Reduction Educación"

6. Victim Assistance

The assistance should cover situations of armed conflict, post-conflict and occupation. It should therefore take into account the relevant rules of international humanitarian law. Our proposal would be to introduce a reference to humanitarian law

"1. Each State party concerning to cluster munitions victims in areas under its jurisdiction or control developes, in accordance with **international humanitarian law and** international human rights law, adequately provide for their medical care and rehabilitation, psychological support and social and economic inclusion.

Each State party shall make the effort to collect reliable and relevant data with respect to cluster munition victims."

In regard to paragraph 2 of Article 5 the Spanish Red Cross agrees with the ICCR view that more operative language is needed.

In that sense we feel that the development of the mine ban treaty can be useful.

Moreover The Standing Committee on Victim Assistance and Socio-Economic Reintegration of the Treaty on the Prohibition of Landmines promotes a holistic approach and comprehensive assistance to victims based on a definition of three levels of mine victims. This implies that the "victims" are those directly affected, their families and communities affected by mines.

Configuración del principio de prohibición de daños inaceptables

En la configuración de este principio cabe resaltar la importancia de la Declaración de San Petersburgo de 1868, que se refiere a la cuestión de los desarrollos futuros en la fabricación de armamentos, y prohíbe el empleo de armas que provoquen un sufrimiento adicional inútil, a la vez que acepta que uno de los objetivos legítimos de la guerra sea poner fuera de combate al enemigo y describe con exactitud los límites humanitarios al confrontarlos con el principio de necesidad militar. La consideración de que el DIH debe ser el producto de una transacción o compromiso entre intereses difícilmente compatibles, expresada con claridad en esta Declaración, dará su verdadera

Consequently, victim assistance is seen as a wide range of activities that benefit individuals, families and communities.

On the other hand, despite the absence from the mine ban treaty of significant provisions on victim assistance, the Nairobi Action Plan contains valuable advances in matters related with clearance and victim assistance such as those listed below:

- Prioritising clearance of areas with highest human impact
- Integrating risks education programmes into education systems
- Making their problems, plans, progress and priorities for assistance known to other States Parties, the United Nations, regional organizations, the ICRC and specialized non-governmental organisations.
- Ensuring the continuity and sustainability of resource commitments.
- Strengthening efforts to enable mine-affected States Parties to participate in the fullest possible exchange of equipment, material and scientific and technological information concerning the implementation of the Convention
- Improving health-care infrastructure and ensuring that facilities have the equipment, supplies and medicines necessary to meet basic standards.
- Increasing national physical rehabilitation capacity to ensure effective provision of physical rehabilitation services
- Developing capacities to meet the psychological and social support needs of mine victims, including their families and communities
- Providing education and vocational training and developing sustainable economic activities and employment opportunities
- Ensuring that national legal and policy frameworks effectively address the needs and fundamental human rights of mine victims, establishing as soon as possible, such legislation and policies and assuring effective rehabilitation and socio-economic reintegration services for all persons with disabilities.
- Ensuring that, in all victim assistance efforts, emphasis is given to age and gender considerations.

Such progress could be include to the convention in the form of operational obligations. (art. 5)

dimensión, en cuanto a que esta rama del derecho no pretende humanizar las guerras sino introducir principios de humanidad en las mismas³.

Se nutre del principio de limitación de medios y métodos que aparece en el tiempo como una reacción normativa contra las armas que causan daños excesivos, superfluos o sufrimientos innecesarios, en la que la preocupación humanitaria se dirige a la protección de los combatientes: “Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo”, dice el artículo 22 del Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la guerra terrestre de La Haya, de 1899. Posteriormente, la necesidad de proteger a la población civil, hará que se concrete y desarrolle en la primera Sección del Título III del Protocolo I de 1977 “Métodos y medios de guerra” el principio de distinción, que provocará la prohibición de las armas que no distinguen entre combatientes y población civil, es decir las armas indiscriminadas. El artículo 51.4 del Protocolo I prohíbe los ataques indiscriminados, incluidos: “los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto” y “los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar. Parece por tanto que el arma indiscriminada es:

- La que no tiene precisión, por su naturaleza o por su modalidad de empleo, por sus condiciones de fabricación, o por su utilización.
- La que no puede controlarse, porque carece de mecanismos de guía, destrucción y desactivación. El control de un arma puede afectar a su posesión (evitar la proliferación) y por su uso. La falta de control en su uso puede darse por su naturaleza intrínseca (mina antipersonal) o por sus condiciones de fabricación (municiones en racimo).
- La que sus efectos incidentales sobre las personas y bienes civiles resultan desproporcionados.

Del mismo modo que el principio de distinción nos conduce al concepto de arma indiscriminada, esta nos lleva al concepto de arma que causa daños

³ José Luis Doménech. “Derecho Internacional Humanitario”. Pp.311-355. Obra colectiva. Tirant lo Blanc. Valencia. 2007.

inaceptables en la población civil, pero con un matiz diferencial muy importante: el arma se prohíbe únicamente por su resultado dañoso, por sus efectos inaceptables. Ya no se busca la prohibición general de un arma como categoría, con independencia de sus efectos. En el artículo 2c, finalmente aprobado, se habla no de armas indiscriminadas, sino de efectos indiscriminados. Se está iniciando un camino de encuentro, un guiño a Los Estados que no quieren renunciar a un arma de utilidad militar, pero pueden hacer un esfuerzo tecnológico por limitar su impacto humanitario. Estados Unidos no ha suscrito la “Convención de Ottawa” y no tiene intención de hacerlo. Así lo manifestó en la declaración que presentó aneja a la resolución de la OEA aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2004, cuyo lema era “Las Américas como zona libre de minas terrestres”⁴, y en la que EEUU afirmaba que, respecto a la denominación de “zona libre de minas”, prefiere hablar de situación “libre de los efectos de las minas” o de “seguridad con respecto a las minas”. Los elementos clave de la postura norteamericana nos recuerdan, en su filosofía, a las excepciones finalmente acordadas en la Convención de Oslo:

a) un compromiso firme y fijo a no utilizar minas terrestres persistentes (a saber, aquellas que no se autodestruyen o desactivan automáticamente);

b) un firme compromiso a no utilizar minas no detectables de ningún tipo para finales de este año (2010);

La distinción norteamericana entre un mundo libre de una categoría de armas y un mundo libre de sus efectos, le permite no renunciar a su utilidad militar siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones. Lo cierto es que aunque EEUU tampoco ha firmado la Convención de Oslo, ya no tendría, a mi juicio, razones estratégicas para no hacerlo a medio plazo.

La necesidad de establecer criterios de inaceptabilidad de daños

⁴ AG/res. 2003 (XXXIV-o/04) Las Américas como zona libre de minas terrestres antipersonal http://www.oas.org/XXXIVGA/spanish/docs_approved/agres2003_04.asp

La preocupación humanitaria no se reduce únicamente a evitar el peligro de las municiones en racimo en el momento de su uso, sino también cuando no funcionan como se esperaba o cuando son abandonadas. Esta triple intención que aparece en el Preámbulo de la Convención, nos indica con claridad el paralelismo, sin visos de confluencia inmediata, entre el proceso de Oslo y el proceso dentro del marco de la CCW (Convención sobre Ciertas Armas Convencionales)⁵. Los miembros de la Unión Europea remitieron, por medio del Grupo de Expertos Europeos (GGE), para su consideración, una propuesta de un nuevo mandato para conseguir un instrumento CCW a finales de 2008, para prohibir las municiones en racimo que causaran daños inaceptables a los civiles e incluyera disposiciones en materia de cooperación y asistencia⁶. Las diferencias entre los dos procesos, no obstante, siguen siendo evidentes. EEUU es partidario de que en el marco CCW se contemplen únicamente los efectos posconflicto, sin considerar los peligros de la munición en racimo en el momento de su uso ni las consecuencias humanitarias de su probable proliferación.⁷

Desde el principio de la Conferencia Diplomática de Dublín, se hizo patente que el éxito de las negociaciones era muy complicado porque las posturas eran extremas⁸. La postura del secretario general de las Naciones Unidas, expresada en la Conferencia Diplomática a través de un video, era que las

⁵ En el marco CCW, hay resistencias a un nuevo instrumento legal sobre las municiones en racimo.

⁶ See Draft CCW Negotiating Mandate on Cluster Munitions submitted by Germany on Behalf of the European Union, UN doc. CCW/GGE/2007/WP.3, 1 June 2007.

⁷ Richard Kidd, Director of the US State Department's Office of Weapons Removal and Abatement, outlined some "practical steps" that "merit examination". However, he limited these to post-conflict effects and argued that the threat cluster munitions pose to civilians "is episodic, manageable within current response mechanisms and, on a global scale, less harmful than threat[s] posed by other types of unexploded munitions". Disarmament Diplomacy [Issue No. 88, Summer 2008](#)

⁸ Creo que es útil recoger determinados términos que hicieron fortuna en el proceso de Oslo con respecto a los intereses que defendían los Estados.

"Core Group": Austria, the Santa Sede, Irlanda, Mejico, Nueva Zelandia, Noruega y Perú Fueron los que facilitaron el proceso.

'like-minded'. Impreciso y amorfo grupo de Estados que se distinguían por sus lazos con EEUU, por el temor de perder sus arsenales y por los problemas derivados de sus compromisos militares.

'teetotallers'. Grupo de Estados que preconizaban la prohibición sin excepciones, que no admitían los periodos de transición ni la interoperabilidad.

municiones en racimo son particularmente indiscriminadas y poco fiables dada su naturaleza imprecisa y su frecuente mal funcionamiento. Según la experiencia de la familia de organismos de las Naciones Unidas, todas las municiones en racimo utilizadas hasta la fecha causan daños inaceptables a civiles y deberían ser prohibidas. Por su parte, Laos, país directamente afectado, rechazó la idea de que algunas municiones en racimo causen daños “aceptables”. En la misma línea, otro país “víctima”, Líbano, señaló que todas las municiones en racimo usadas en el terreno hasta la fecha habían resultado poco fiables e indiscriminadas. El Grupo de Estados Miembros de América Latina y el Caribe (GRULAC) y el Grupo Africano participaban de esta postura.

En otra dirección, expresando el sentir del bloque de la Unión Europea y la OTAN, Canadá se oponía a cualquier definición de municiones en racimo que fuera demasiado amplia, alegando que una definición así reflejaría la presunción indefendible de que ninguna munición en racimo, existente o futura, puede ser lo bastante precisa para cumplir las normas establecidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Los debates que se produjeron habían revelado que los Estados podían dividirse, a grandes rasgos, en tres grupos por lo que respecta a esta cuestión⁹:

(i) aquéllos que consideraban que todas las municiones en racimo deberían estar prohibidas; La CMC (Coalition Cluster Munition) lideraba la opinión de que no cabían excepciones en la definición de municiones en racimo¹⁰.

(ii) aquéllos que estaban a favor de adoptar criterios que reflejaran qué hace que una munición en racimo cause daños inaceptables. Esta era la más cercana a los términos de la Declaración de Oslo y hay que hacer constar que la Cruz Roja Española había expresado, contracorriente, su esperanza en el éxito de la Conferencia, al manifestarle por escrito al Ministerio de Asuntos Exteriores su opinión, en cuanto a considerar positivo, a la vez que

⁹ CCM/CW/SR/1. Resumen de las actas de la primera sesión de la comisión plenaria. Celebrada en Croke Park, Dublín, el lunes, 19 de mayo de 2008.

¹⁰ La Coalición contra las Municiones en Racimo postulaba que la Convención debería prohibir todas las municiones en racimo como categoría. No obstante, reconoció durante el proceso negociador que el apoyo hacia una prohibición completa era cada vez más reducido.

proporcionaba posibilidades reales de que la Convención saliera adelante, el hecho de que potencias militares productoras y que estaban en posesión de significativos almacenes de municiones en racimo, como era el caso de Francia, Alemania y el Reino Unido, hubieran suscrito la declaración de Wellington y participaran activamente en la Conferencia.

(iii) aquéllos que estaban a favor de excluir de la prohibición las municiones en racimo que fabricaban y/o empleaban¹¹. Entre ellos se encontró, de hecho y por sorpresa, España, cuya Delegación mantuvo hasta el último momento una dura pugna con otros países productores de municiones en racimo, defendiendo que se exceptionara la munición de mortero MAT-120, fabricada por Instalaza, en Zaragoza, con 21 submuniciones, cuyas espoletas electrónicas estaban dotadas de dispositivos de autodestrucción y auto-neutralización, eliminando así el riesgo de municiones activas abandonadas sobre el terreno. Digo por sorpresa, porque el jefe de la delegación española en Dublín, el Subdirector General de No Proliferación y Desarme, Ignacio Sánchez de Lerín, había asegurado que: "Un buen tratado debe incluir excepciones a la prohibición total que estén claramente reguladas e inspiradas por preocupaciones humanitarias, no por preocupaciones de carácter militar o industrial"¹². Se impuso finalmente una tesis más restrictiva que dejaba bajo el ámbito de prohibición a la munición española y a alrededor del 97% de las armas entonces fabricadas y solamente pasaban el filtro tres municiones:

- un tipo de munición inteligente fabricada en Alemania, la SMART-155, capaz de detectar cada submunición un solo objetivo, engancharse a él y dirigir selectivamente su ataque, estando provista, en caso de fallo, de un mecanismo electrónico de autodesactivación y autodestrucción.
- La Franco-sueca BONUS, similar a la alemana, también de vector artillero, que incorpora una combinación de sensores láser e infrarrojos.

¹¹ La delegación británica también luchó muy duramente por el misil M73, de submuniciones de "fuego directo", disparado desde helicópteros de ataque Apache

¹² La presencia entre los miembros de la Delegación española de un representante de la Dirección General de Armamento y Material, podía ser interpretada positivamente por la conveniencia de contar con un experto en tecnología militar. Los hechos demostraron que no fue un acierto, ya que fue determinante en la orientación de la delegación.

- La estadounidense US SADARM project. Los tres sistemas usan munición de artillería, que contiene dos submuniciones cada una y no han sido utilizadas ni almacenadas en grandes cantidades.

El CICR contribuyó de forma decisiva al éxito de la conferencia, buscando desde el primer momento soluciones viables, apartándose de la estrategia de la CMC partidaria de una prohibición general sin excepciones, e hizo un esfuerzo considerable en acercar posturas, al no rechazar taxativamente que hubiera excepciones siempre que las excepciones fueran acumulativas y que la fiabilidad y precisión de las submuniciones fueran testadas en situaciones reales de combate y no en polígonos de experiencias¹³. El CICR, explicó su opinión en una conferencia organizada, en las instalaciones del estadio irlandés de Croke Park, para los participantes de la Conferencia Diplomática. Estaba basada en el pragmatismo y la experiencia en la ayuda humanitaria a las víctimas de los conflictos armados, que hace referenciar en la mejora real y no utópica, el sistema de protección a las víctimas. Si se lograba un texto consensuado, aprobando una definición de munición en racimo que dejara sin prohibir un escaso porcentaje de municiones que lograran pasar el filtro del daño inaceptable, de entre las actualmente fabricadas, la humanidad habría dado un significativo paso adelante. La acidez y destemplanza de alguna de las preguntas subsiguientes en el coloquio, mostraron el disgusto que había producido su moderación en el bloque partidario de la prohibición total.

¹³ El texto final acogió las siguientes excepciones:

Una munición que, a fin de evitar efectos indiscriminados en una zona, así como los riesgos que entrañan las submuniciones sin estallar, reúne todas las características siguientes:

- (i) Cada munición contiene menos de diez submuniciones explosivas;
- (ii) Cada submunición explosiva pesa más de cuatro kilogramos;
- (iii) Cada submunición explosiva está diseñada para detectar y atacar un objeto que constituya un blanco único;
- (iv) Cada submunición explosiva está equipada con un mecanismo de autodestrucción electrónico;
- (v) Cada submunición explosiva está equipada con un dispositivo de autodesactivación electrónico;

Por su parte la Delegación de la Federación de Sociedades de la Cruz roja y Media Luna Roja había elaborado un plan de acción¹⁴ en el que se preveían

¹⁴ Notes from telephone conversation between John Roycroft (Irish RC) and Bernt Apeland (Norwegian RC) on May 16. Also in attendance Noel Wardick, Head of International Department, Irish Red Cross and Preben Marcussen, Norwegian Red Cross.

The SG of the Irish Red Cross and Head of Delegation, Mr John Roycroft, is responsible for all official tasks on behalf of the Delegation, including representations at official meetings, statements in the plenary, etc. Bernt Apeland is responsible for the Delegation's input to the drafting process of the conference. Ms Anne Sophie Lauritzen (Danish Red Cross) acts on Bernt Apeland's behalf until he arrives on May 23.

John Roycroft and/or Noel Wardick and Bernt Apeland will meet with the ICRC each morning to coordinate. If for any reason a face to face meeting is not possible communication will take place by phone. It is to be noted that the office of the Irish Red Cross is less than a two minute walk from the Davenport Hotel where the ICRC delegation and Bernt Apeland are staying. This may facilitate early morning breakfast meetings. The North Star hotel where the rest of the IFRC delegation is staying is on the way to Croke Park from the Davenport so meeting in the North Star Hotel should also be relatively straightforward.

The members of the Delegation meet at the Croke Park Conference Center each day at 09.00.

CMC hosts a side-event on Tuesday May 20. ICRC and Danish Red Cross and Irish Red Cross will give a brief presentation how National Societies have worked with their Governments and Civil Society on this issue. **Bernt/Preben**, do you have any further details on this? Who is the side event aimed at, target audience etc? Location? Time...*Noel?*

Liaising with key actors:

The delegation should be in continuous contact with key delegations, as listed below. Although the list is not exhaustive, it consists of the most relevant delegations taking the composition of the delegation into account. The liaising implies getting information, but also feeding in the views of the Federation.

Liaise with the Presidency: *Irish Red Cross*

Liaise with National Societies in Government Delegations: *Irish Red Cross*

Liaise with the Norwegian Government: *Bernt Apeland*

Liaise with the ICRC: *Bernt Apeland/Irish Red Cross*

Liaise with relevant Spanish speaking Delegations: *José Luis Doménech Omedas*

Liaise with the Slovenian (EU Presidency) Delegation: *José Luis Doménech Omedas*

Liaise with the Danish Delegation: *Anne Sophie Lauritzen/Anne Sofie Pedersen*

Liaise with the Cluster Munition Coalition: *Anne Sophie Lauritzen/Anne Sofie Pedersen*

Liaise with the Swedish Delegation: *Nathalie Wroblevski*

Information sharing, responsibilities:

reuniones diarias de coordinación con el CICR, que resultaron ser muy fructíferas y en un ambiente de amistad y camaradería muy notables. Una de nuestras responsabilidades más importantes era la de establecer contactos con las demás delegaciones, con la finalidad de obtener información y exponer los puntos de vista de la Federación. A mi me asignaron el enlace con la

Each morning and evening the IFRC Delegation meets outside of the conference room to share information and views.

The purpose of the morning meeting is to analyze the deliberations and the different Delegations' positions, and based on the IFRC's constitutional views formulate the IFRC position on the concerned topics and decide in which forum this has to be presented. The most obvious channels are bilateral dialogues with other delegations and interventions in the plenary debate, as well as other subsidiary bodies if such were to be established. The delegation must also agree on participation at different side-events.

Responsibility: *All members of the IFRC Delegation participate.*

The Delegation should prepare messages for delivery in the plenary discussion, if the situation calls for, on issues of key concern.

Responsibility: *The Irish Red Cross, Anne Sofie Lauritzen and Bernt Apeland.*

The purpose of the evening meeting is to sum up the day's events and achievements/challenges for the IFRC Delegation, as well as expected future process. The report will also include the position of particularly important State Delegations for the Federation in Geneva to decide whether they should pass this information on to the National Societies in order to enable them to interact with their capitols.

Responsibility: *All members of the IFRC Delegation participate.*

The input from this meeting forms the basis for the daily (or semi-daily) report to IFRC Geneva.

Responsibility: *The Irish Red Cross, Anne Sofie Lauritzen and Bernt Apeland.*

The end of mission report will focus on the outcome of the conference, as well as provide a synthesis of the daily reports to Geneva, enabling IFRC Geneva to post an article on the web or a press statement. A first draft of the report should be sent immediately after the end of the conference, a final version within a week.

Responsibility: *The Irish Red Cross and Bernt Apeland.*

Media Service at the IFRC Geneva will handle possible inquiries from international media, and involve the Delegation if needed. The Irish Red Cross has a media advisor who has worked for the Society for over eight years. He has been tasked with taking the lead for the Irish Red Cross on all Cluster Munitions related media activity. His name is David Curtain. He will work closely with the Irish RC Communications Officer, Aoife Mac Eoin.

If there any practical questions regarding the meeting on Monday, please contact Noel Wardick at the Irish Red Cross. Mobile Ph: 00-353-87-6909184 Direct Line: 00-353-1-6424623

The Irish Red Cross is very much looking forward to meeting and working with you all over the coming weeks. A challenging but ultimately an exciting two weeks lie ahead.

delegación de la Unión Europea, cuya presidencia le correspondía a Eslovenia, y a las delegaciones de habla hispana, y he de dar constancia de la eficacia de los múltiples contactos informales que se producían, aprovechando cualquier ocasión que facilitaba el hecho de estar juntos tantas horas en CroKe Park, y también en los actos de protocolo organizados por el Gobierno Irlandés que desempeñó su papel de anfitrión y de motor de la conferencia a la perfección¹⁵. Dos delegaciones gubernamentales fueron particularmente clarividentes en cuanto a los retos que había que afrontar. Para Australia la idea de qué resulta inaceptable en la guerra puede ser difícil de acordar, pero, en última instancia, supone mayores ventajas para todos, si se consigue sentar criterios sólidos. Para Canadá el hecho de que no todas las municiones en racimo que existan o puedan crearse sean inherentemente indiscriminadas, señala el camino a seguir en la elaboración de una Convención que no puede cerrar la posibilidad de que los Estados hagan un seguimiento del uso y los resultados del desarrollo de las armas no prohibidas y estudien la procedencia de en su caso enmendar la Convención por una mayoría de dos tercios, así como tener la oportunidad de ajustar futuros avances en las reuniones anuales de Estados parte y en la Conferencia de Examen¹⁶.

Se iba imponiendo poco a poco la certeza de que no era posible ni viable una prohibición sin excepciones. Sin que se abandonaran formalmente las posturas extremas, las reuniones informales trabajaban sobre la base de elaborar un párrafo en el artículo 2, que recogiera excepciones a la prohibición establecida en el artículo 1, basadas en requisitos de fiabilidad, precisión, seguridad, y control. Más tarde se añadieron excepciones basadas en el número y en el peso de las submuniciones.

Las Principales excepciones que se debatían eran las siguientes:

¹⁵ El Embajador Dáithí O'Ceallaigh, Representante Permanente de Irlanda ante la Oficina de las Naciones Unidas de Ginebra, fue elegido por aclamación Presidente de la Conferencia Diplomática de Dublín, y ejerció su papel a la perfección, siendo reconocida su extraordinaria labor por todas las delegaciones, quizá con la única excepción de la delegación española con la que sostuvo un apretado pulso cuando esta presentó a última hora una enmienda al artículo 2 que ponía en peligro el texto de la Presidencia que ya estaba prácticamente consensuado.

¹⁶ Una Conferencia de Enmienda está prevista en el artículo 13 de la Convención

- Excepciones de fiabilidad
 - una tasa específica de fallos (ejemplo 1%)
- Excepciones de seguridad
 - submuniciones dotadas de mecanismos de autodestrucción
 - submuniciones dotadas de mecanismos de autodesactivación
 - submuniciones dotadas de mecanismos de autoneutralización.
- Excepciones de precisión
 - ataque a objetivos puntuales y no de zona
 - Uso de espoletas electrónicas y no mecánicas
 - Uso de espoletas dotadas de sensores selectivos
- Excepciones de número de submuniciones
- Excepciones de peso de cada submunición

Quedaron excepcionadas sin problemas la munición diseñada para emitir bengalas, humo, efectos de pirotecnia o contramedidas de radar (“chaff”); o una munición diseñada exclusivamente con una función de defensa aérea; Esta última precisión suscitó recelo por parte de alguna de las delegaciones, pero tiene su razón de ser en que las puras operaciones militares aéreas no tienen efectos en tierra, y no deben afectar por tanto a población y bienes civiles¹⁷. Tampoco entra en la definición una munición o submunición diseñada para producir efectos eléctricos o electrónicos;

Los efectos a evitar se traducen en requerimientos técnicos y de fabricación

Enseguida surgieron voces que rechazaban la inclusión de excepciones basadas en la tecnología de fabricación, aunque luego se terminaron imponiendo. Venezuela, Jamaica, Guatemala y Méjico afirmaron compartir la preocupación de que es posible que los avances tecnológicos no resuelvan los problemas humanitarios causados por el uso de municiones en racimo en el

¹⁷ Véase el Artículo 49.3 del protocolo de 1977 - Definición de ataques y ámbito de aplicación 3. Las disposiciones de la presente Sección se aplicarán a cualquier operación de guerra terrestre, naval o aérea que pueda afectar en tierra a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil. Se aplicarán también a todos los ataques desde el mar o desde el aire contra objetivos en tierra, pero no afectarán de otro modo a las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados en el mar o en el aire.

terreno. Indonesia afirmó que la definición de munición en racimo debería ser tan amplia como fuera posible, y advirtió de los peligros de confiar en exenciones tecnológicas de las municiones en racimo que todavía no están en funcionamiento y cuyos efectos en el terreno no pueden evaluarse debidamente.

La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja si bien aceptaba que el tratado debería prohibir solo las municiones en racimo imprecisas y poco fiables, y no aquéllas que no son más dañinas que otras municiones usadas lícitamente por los Estados, opinaba que los debates deberían centrarse en el rendimiento y la capacidad de las armas y no en sus características técnicas. Por ejemplo, el lenguaje podría hacer referencia a la “discriminación de objetivos puntuales” como criterio de rendimiento, en lugar de a las espoletas con sensores, que es un medio de lograr lo anterior. En las consultas informales se había adoptado un enfoque basado en los efectos, pero enseguida se tuvo conciencia de que para conseguir una prohibición efectiva, los criterios de inaceptabilidad debían expresarse en términos objetivos y evaluables. La solución fue que, sin dejar de tener presente los efectos a evitar, los elementos técnicos propuestos se comparaban, tanto de manera individual como acumulada, con la necesidad de precisión y fiabilidad.

La primera base de debate para los delegados había sido una lista de posibles elementos independientes. Varias delegaciones, siguiendo la estela del CICR, habían propuesto un enfoque acumulativo según el cual podría considerarse que varios elementos combinados podían situar un arma por debajo del umbral establecido en la Declaración de Oslo. En vista de estos debates, el Amigo del Presidente¹⁸ había preparado diversos documentos informales adoptando un enfoque individualizado o acumulativo en relación con los elementos de la definición de municiones en racimo, que luego fue agrupando hasta en ocho

¹⁸ By the end of the third day, the treaty had been read in its entirety and O’Ceallaigh had appointed Friends of the President to convene informal consultations on issues relating to interoperability (Ambassador Christine Schraner of Switzerland), definitions (Ambassador Don MacKay of New Zealand), stockpiling (Ambassador Steffen Kongstad of Norway), clearance (Lieutenant Colonel Jim Burke of Ireland), victim assistance (Markus Reiterer of Austria), and compliance (Xolisa Mabhongo of South Africa). The Friends of the President started to convene informal discussions to consider text proposals, almost of all of which were open to NGO delegates.

combinaciones distintas¹⁹. Las delegaciones que defendían la eliminación del artículo 2c, empezaron a especular con la idea, gratificante, de que un enfoque acumulativo podía dejar fuera de la ley a la práctica totalidad de las municiones actualmente fabricadas. Ello fue originando un acercamiento gradual de posturas.

¹⁹ Proposal that have been made on cumulative list of criteria. (informal paper):

a) A munition wich:

- Contains less than 10 explosible submunitions, and
- Is designed to detect and engage a point target within a predefined area: and
- Is equiped with a self-destruct mechanism: and
- Is equiped with a self deactivation mechanism

b) A munition wich:

- Is sensor fused: and
- Is equiped with an electrical-based self-destruct mechanism: and
- Is equiped with an electrical-based self-neutralisation mechanism

c) A munition wich

- Contains less than 10 explosible submunitions, or
- Is designed to detect and engage targets within a predefined area: and
- Contains explosive submunitions with a failure rate of less than 1%: and
- Is equiped with a self-safe mechanism

d) A munition wich:

- Contains less than 10 explosible submunitions, and
- Is equiped with a self-destruct mechanism: and/or
- Is equiped with a self deactivation mechanism

e) A munition wich:

- Contains less than 10 explosible submunitions, and
- Is equiped with a self-destruct mechanism: or
- Is equiped with an self-neutralisation mechanism: or
- Is equiped with a self deactivation mechanism: or
- Has a failure rate of less than 1%: or
- Is equiped with a guidance system or otherwise effective only within a predefined area

f) A munition wich:

- Incorporates a failsafe system: or
- Is a direct fire weapon: or
- Incorporates systems designed to deliver effects within a predefined area or on point-targets

g) A munition wich:

- Has a failure rate of less than 1%: and
- Is equiped with a self-destruct mechanism: or
- Is equiped with an self-neutralisation mechanism: or
- Is equiped with a self deactivation mechanism

H) A munition wich:

- Is equiped with a self-safe mechanism, that combined the normal functioning mechanism, garantees yhat the number of remaining dangeous duds that cause inacceptable harmas to non-combatants is in practice equal to zero: and
Is painted an marked in order to distinguish it from the terrain.

A medida que se discutían cuestiones de tecnología militar, ganaban influencia en las delegaciones los expertos en armamento²⁰ y las estrategias afloraban sin pudor. Se defendían las tecnologías que permitían la supervivencia de “su munición” y se atacaban las excepciones que le afectaban. La delegación española, maniobraba para defender su munición, manteniendo un duro pulso con la delegación alemana, amagando con la amenaza de alinearse con los que mantenían la postura de rechazar todas las excepciones, sino se aceptaban las suyas y en esa lucha permaneció hasta el último momento, presentando una propuesta de enmienda al artículo 2, por sorpresa, cuando ya el Presidente tenía a punto un borrador de la Convención para someterlo al Plenario. Ello, junto con un fleco todavía no resuelto de la interoperabilidad, le obligó al Presidente a suspender la reunión plenaria y a mantener un periodo de consultas con todas las delegaciones dejando a la española para el final, pasadas las diez y media de la noche, cuando ya se había asegurado un consenso y dejando a España ante la tesitura de formar parte de la mayoría o apartarse del acuerdo.

Los puntos débiles de la munición preconizada por España eran el número de submuniciones y su precisión, principalmente. El hecho de que su vector de lanzamiento fuera un mortero, arma de trayectoria muy curva y expuesta por tanto a la influencia del viento, no facilitaba las cosas. Para la delegación española había dos casos de inaceptabilidad de daños:

- (i) que las municiones en racimo detonaran accidentalmente tras su uso militar
- (ii) que afectaran indiscriminadamente a áreas y pudieran causar lesiones a la población civil.

Según la opinión de España, la definición propuesta privilegiaba una técnica concreta de lanzamiento en detrimento de otras tecnologías. Como la propuesta final del Amigo del Presidente mantenía el criterio de cantidad de

²⁰ Para debatir el polémico asunto de las definiciones el Presidente O’Celaigh, nombró a Don MacKay Amigo y este a su vez encargó al Teniente Coronel irlandés Jim Burke que se responsabilizara de todo el artículo 2 con excepción de la definición de “víctima”.

submuniciones (10 submuniciones era el límite), entendía que esta era una cifra arbitraria, lo cual realmente era cierto, ¿porque 10 y no 21 que era el número a conseguir?

Cuando se aceptó la propuesta noruega de introducir el peso de la submunición como uno de los criterios acumulativos, además de su capacidad para batir objetivos puntuales y de estar provista de mecanismos de seguridad frente a los fallos, se era consciente de que se estaba abarcando la inmensa mayoría de las municiones en racimo que tenían impacto humanitario. El Comité Internacional de la Cruz Roja consideró que el enfoque acumulativo era esencial para abordar el asunto de manera eficaz. Había reflexionado sobre el criterio del peso propuesto por Noruega y estaba en condiciones de apoyar esta propuesta. Esto proporcionaría una salvaguarda adicional que evitaría que los países compensaran por otros medios la limitación numérica. El criterio del peso garantizaría la eficacia futura de la Convención²¹.

En la nota explicativa que Noruega difundió, se podían apreciar las ventajas del criterio basado en el peso, que permitiría el uso de submuniciones comprendidas entre 5 y 20 Kilogramos:

- Se eliminaría el 99% de las municiones almacenadas y todas las que se habían usado en conflictos armados.
- Fácil de comprender, fácil de verificar y casi imposible de soslayar.
- Automáticamente reduce el número total de submuniciones que pueden físicamente caber en la munición contenedora, lo que contribuye a reducir también el número de restos explosivos..
- Puede prevenir el riesgo de una futura “miniaturización” de las submuniciones
- Las submuniciones que exceden del límite de los 20 Kilogramos son más fáciles de detectar, menos sensibles para manipular y más fáciles de remover y limpiar²².

²¹ Accesible en http://www.clustermunitionsdublin.ie/pdf/CoW11May26pm_spa.pdf

²² Explanatory note to the Norwegian informal proposal based on weight criterion to art. 2 on definitions, presented 21 May 2008.

Problemas de traducción y terminología.

En una Convención plagada de elementos técnicos se hacía necesaria la inclusión de definiciones muy precisas y afloraba la cuestión del idioma. Aunque teóricamente eran tres los idiomas oficiales²³, la realidad era bien distinta, puesto que solo había traducciones simultáneas en las reuniones de la Comisión Plenaria. Cuando había escollos o dificultades que superar y se convocaban reuniones informales presididas por un “Amigo del Presidente”, entonces el idioma de trabajo era solo el inglés y lo que se “cocía y guisaba”, estaba en manos de quienes se beneficiaban de las ventajas de su lengua materna. Ello era motivo de insatisfacción y protestas por parte de muchos países de habla española, que elevaban sus quejas sobre el particular a la Presidencia, pero sin resultado práctico²⁴.

En ocasiones, las reuniones informales eran a puerta cerrada y en otras se permitía el acceso, aunque en mi condición de miembro de la IFCR, había que tener en cuenta que la mera presencia de nosotros en alguno de esos grupos informales, podía ser considerada como si la Cruz Roja rompiera su neutralidad. Eso nos condicionaba siempre en nuestras actuaciones y nos obligaba siempre a mantener una exquisita prudencia verbal.

Cuando con retraso disponíamos de los textos oficiales en español, se podía constatar que muchas de las definiciones y términos en inglés tenían una desafortunada traducción. Como botón de muestra podemos comparar uno de los criterios de aceptabilidad:

(iii) Each explosive submunition is designed to detect and engage a single target object;

²³ Artículo 54 del proyecto de Reglamento aprobado en la Conferencia. Accesible en http://www.clustermunitionsdublin.ie/pdf/CCM2Spanish_000.pdf

²⁴ Véase por ejemplo la declaración de Costa Rica en CCM/50 que no se mostró de acuerdo con la sugerencia del Reino Unido de nombrar un Amigo que llevara a cabo más consultas. “Puesto que no se ofrece servicio de interpretación en las reuniones informales presididas por los Amigos del Presidente, el asunto debería permanecer en la Comisión plenaria”. Panamá, Níger, Venezuela, Nigeria, Malta y Nicaragua se mostraron de acuerdo con la declaración de Costa Rica.

(iii) Cada submunición explosiva está diseñada para detectar y atacar un objeto que constituya un blanco único;

Está claro que lo que se pretende es diferenciar entre objetivos zonales y objetivos puntuales. Pero, ¿Qué quiere decir objeto que constituya un blanco único? ¿Qué quiere decir *single target object*? Me temo que no es lo mismo. Se ha abandonado el más fácil camino del Protocolo Adicional I de 1977 que consolida la noción de objetivo militar. Se opta por evitar incluso el término en inglés del artículo 51.5.a) de "*single military objective*", que se traduce correctamente en el texto del Protocolo por "*objetivo militar único*". Traducirlo así, no tendría porque ser problemático, porque lo que se prohíbe en el Protocolo es agrupar a varios objetivos precisos y claramente separados, que estén situados en una ciudad, un pueblo o una aldea, en el que haya una concentración de personas o bienes civiles. Eso no quiere decir que todos los objetivos militares únicos estén prohibidos. Se prohíben los objetivos zonales de efectos indiscriminados "*indiscriminate area effects*". En las municiones en racimo existe un orden de objetivos: un "objetivo puntual" diferenciado sería un carro de combate, el "*objetivo militar único*" sería un batallón de carros, compuesto por una cincuentena de carros. Lo que sería objetivo legítimo para la munición en racimo, sería objetivo prohibido para las submuniciones que la componen. Lo que se trata, es que cada submunición sea capaz de detectar y engancharse a uno de los carros, dirigirse selectiva y exclusivamente a uno de esos "*single target object*" y atacarlo. El texto aprobado en la Convención tiene la peca de que parece sacado de un folleto de propaganda de la tecnología que se ha impuesto. Nos queda la satisfacción de que solo queda exenta un 3% de munición en racimo con esas alegadas características. No convence, sin embargo, que en la prueba de esa munición en el campo de batalla, cada una de las submuniciones se enganche realmente a un objetivo puntual. ¿Que sucedería cuando el numero de submuniciones sea mayor que el de objetivos, lo cual es muy probable? ¿Y que pasa si el adversario usa contramedidas y "desvía" las submuniciones? ¿Y en el caso de condiciones climatológicas adversas con vientos racheados de gran intensidad? Me parece que se ha dedicado mucha atención a "prospectos publicitarios" basados en pretendidas tecnologías, en detrimento de los intereses humanitarios que les servían de estandarte. El triunfo ha sido humanitario sin paliativos, lo que no quita que

muchos se hayan visto descubiertos en su “estrategia marketing” y que haya que permanecer en guardia con la munición exenta.

La propia definición de munición en racimo dejaba fuera un tipo de munición que tenía los mismos efectos: las “*bombetas explosivas*” que están diseñadas para ser dispersadas o liberadas desde dispositivos emisores fijados a aeronaves. Hubo que introducir un apartado 2 en el artículo 1 que aplicara “mutatis mutandi” la prohibición a estas armas y que se definieran los términos de *bombeta explosiva*, *dispositivo emisor* y *bombeta sin estallar*. A sensu contrario expresamente se establece en el apartado 3 que la Convención no se aplica a las minas.

Otros de los elementos técnicos que concurrían en las municiones exentas se referían a la necesidad de estar dotadas de *dispositivos de autodestrucción, autoneutralización y autodesactivación*²⁵. Por “*mecanismo de autodestrucción*” se entiende un mecanismo de funcionamiento automático incorporado que es adicional al mecanismo iniciador primario de la munición y que asegura la destrucción de la munición en la que está incorporado, en caso de que falle la explosión prevista. Entre autoneutralización y auto desactivación había dudas en cuanto a su definición. La autoneutralización se conseguía, según los expertos convocados en Montreux, del 18 al 20 de abril de 2007, agotando la

²⁵ En la reunión de expertos en Montreux mantenida del 18 al 20 de abril de 2007 se habían apuntado las siguientes definiciones:

Self-Destruct

For example, the Israeli M85 bomblet incorporates a well-designed SD system, which results in a significantly lower failure rate than similar non-SD types. However, Lebanon demonstrated that the failure rate is still unacceptably high, and that it is substantially higher than was achieved during testing. Pyrotechnics (often used in SD delays) apparently require great care in design, manufacture and storage to achieve high reliability.

Self-neutralisation

SN in electronic fuzes can be achieved by the isolation of the power source. ‘Reserve batteries’, in which the cell is activated only when the weapon is deployed, can achieve this by discharging fully after a short period. However, the unknown status of an unexploded munition means that disposal teams must treat it as live, and it may still be hazardous to the local population under some circumstances, since the complete explosive train is still present.

Self de-activation

SDA entails the removal of part of the explosive train to irreversibly disarm the munition. A new US design apparently achieves this by destroying the primary explosive - the most sensitive and dangerous component. However, it was pointed out that under some circumstances, such as where unexploded munitions are salvaged for scrap and explosive, SDA was still an unsatisfactory solution.

fuelle de alimentación de la espoleta, mientras que la desactivación implicaba la separación de una parte del tren de explosión que irreversiblemente desarmaba la munición. Finalmente se desechó el término autoneutralización. Quedando únicamente el de “*autodesactivación*” que hace inactiva, de manera automática, una munición por medio del agotamiento irreversible de un componente, como, por ejemplo, una batería, que es esencial para el funcionamiento de la munición.

La referencia en el texto de la Convención a mecanismos de autodestrucción y dispositivos de desactivación electrónicos se consideró por algunos países demasiado selectiva al individualizar “electrónicos”. Las municiones podrían fallar, alegaron, a pesar de estos criterios y su fiabilidad general y riesgo de causar daños inaceptables debería tenerse en cuenta.

Otros términos definidos en Montreux, no fueron objeto de definición en la Convención. Nos referimos a los siguientes: *Elementos electrónicos versus mecánicos*. Las espoletas mecánicas incorporan un número de componentes que generalmente producen una secuencia de eventos en los que el fallo se puede producir en cualquier fase. Solo un pequeño porcentaje de componentes y de conjuntos puede ser inspeccionado y testado y muchos son vulnerables a los efectos del tiempo que afecta no solo a los componentes mecánicos (muelles, cubiertas, pernos, etc.), sino también a los compuestos explosivos y pirotécnicos, adhesivos y lubricantes. En contraste cada circuito electrónico puede ser comprobado individualmente y una vez ensamblados ocasionan menores probabilidades de fallo. *Redundancia*. La duplicación de componentes para mejorar la fiabilidad del sistema no prosperó como criterio a imponer. *Testing*. Las pruebas de control de calidad, se entendió que era un problema de regulación industrial. *“Non-hazardous duds”*. Los fallos no peligrosos no encontraron acomodo en la Convención porque se puso en duda el acierto del término. Debido a una serie de circunstancias un fallo en principio no peligroso puede llegar a serlo como en el caso de la curiosidad infantil, la excavación o el transporte.

La ausencia de periodos de transición en la Convención

Otro de los logros de la convención fue evitar los periodos de transición. El principio de prohibición de daños inaceptables tiene otras vertientes distintas al establecimiento de criterios de inaceptabilidad. También pueden causarse daños inaceptables, si se produce una situación de prórroga de la falta de vigencia efectiva de la Convención como consecuencia de la existencia de periodos de transición. En este punto también hubo una polarización en las posturas de las delegaciones. Algunos Estados, en particular, Egipto, Finlandia, Alemania, Japón y el Reino Unido intentaron sin éxito que hubiera un plazo de tiempo durante el cual los Estados pudieran continuar usando las municiones en racimo que habían acordado prohibir hasta que las reemplazaran por otros sistemas de armas alternativos o pudieran eliminarse progresivamente sin dejar de usarse. Suecia consideraba que la introducción de un período de transición reforzaría el efecto de la Convención en la práctica al conseguir que se adhieran a ella más Estados. Lo cierto es que ni el *Tratado de prohibición de minas* ni la *Convención sobre armas químicas* contenían períodos de transición de este tipo y que un período de transición crearía dos niveles de Estados parte, los comprometidos a aceptar el tratado de manera inmediata y los que hicieran uso del período de transición.

Los intentos por introducir periodos de transición se centraron en dos posibles vías. La primera en el tiempo consistía en la inclusión de un artículo nuevo cuya propuesta había realizado Suiza²⁶. Ante el rechazo frontal de la mayoría

²⁶ Propuesta de introducción de texto adicional de Suiza sobre la introducción de un Nuevo artículo

Período de transición

- (a) En el momento de dar su notificación de consentimiento a quedar vinculada por el presente tratado, una Alta Parte Contratante podrá optar por un período de transición que lo excederá los [X] años para reemplazar progresivamente las municiones descritas en el Artículo 2 de este tratado pero que estén equipadas con un sistema de autodestrucción, autoneutralización o autodesactivación por otro tipo de arma/munición que esté en conformidad con este tratado y con los principios del Derecho Humanitario Internacional.
- (b) No se permitirán períodos de transición para las municiones descritas en el Artículo 2 de este tratado que no estén equipadas con un sistema de autodestrucción, autoneutralización o autodesactivación.
- (c) Durante este período de transición, la Alta Parte Contratante no transferirá bajo ninguna circunstancia a nadie, directa o indirectamente, las municiones prohibidas mencionadas en el párrafo (a).
- (d) Durante este período de transición, la Alta Parte Contratante tendrá permitido emplear las municiones prohibidas mencionadas en el párrafo (a) con fines de formación, como último

de los Estados²⁷, se intentó una modificación del artículo 18 que versa sobre la aplicación provisional de la Convención y que dice que Cualquier Estado podrá, en el momento de ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a la presente Convención, declarar que aplicará provisionalmente el Artículo 1 de la misma mientras esté pendiente su entrada en vigor para tal Estado. Finalmente tampoco prosperó esa iniciativa.

Nuestra posición inicial en la Cruz Roja Española que transmitimos a la Federación (IFCR), coincidía con la opinión del CICR contraria a que se establecieran periodos de transición, toda vez que sería un contrasentido conciliar los propósitos de los Estados participantes de poner fin definitivamente al sufrimiento y las muertes causadas por las municiones en racimo, con el establecimiento de moratorias o periodos de transición. Sobre todo el CICR se mostraba preocupado con el hecho de que los periodos de transición permitieran la transferencia y que las municiones en racimo pudieran ser objeto de tráfico en lugar de ser destruidas.

La Interoperabilidad como daño inaceptable

En lo tocante a la interoperabilidad, que abordaba la relación entre las Partes de la Convención y quienes no sean parte de la misma, se convirtió en uno de los escollos más difíciles de lidiar, porque tanto unos como otros lo consideraban uno de los puntos más sensibles, susceptibles de hacer fracasar la Conferencia, un 'treaty-breaking' en el argot anglosajón. La interoperabilidad no aparecía en el borrador inicial que iba a ser objeto de debate²⁸, si bien se

recurso o en defensa propia si dichas municiones no hubieran sido reemplazadas todavía y de conformidad con los principios del Derecho Humanitario Internacional.

Nota: Podría añadirse una nueva disposición que prohibiera el uso de las municiones mencionadas en el párrafo (a) contra objetivos militares ubicados en o en la proximidad de áreas pobladas. A este respecto podría servir de inspiración el Protocolo III de la Convención sobre armas convencionales (CCW, por sus siglas en inglés) sobre el uso de armas incendiarias.

CCM50. Accesible en http://www.clustermunitionsdublin.ie/pdf/CCM50_spa_002.pdf

²⁷ El GRULAC y el Grupo de África, además de otros países que suman mas del 80% estaban decididamente en contra de que se introduzcan periodos de transición

²⁸ Australia, Canada, Finland, France, Germany, Japan and the UK, in particular, pushed very hard for their own proposals to be taken up into the draft Convention text. This was something the Chair of the Conference, Ambassador Don MacKay of New Zealand, firmly resisted: textual

contenía en el paquete de “otras propuestas”, de rango menor de acuerdo con las reglas de procedimiento. Todos los países pertenecientes a la OTAN actuaban como bloque en las discusiones, lo que constituyó una excepción, porque en el resto del articulado defendieron sus respectivas posturas y alguno de ellos su industria nacional como ya he indicado. Debe puntualizarse que los Estados que se oponían al Proceso de Oslo se mostraban activos en la presión a sus aliados. Era generalmente conocido que EEUU les exponía su preocupación sobre las consecuencias negativas de la Convención y los efectos potenciales de la “criminalización de la interoperabilidad” en las operaciones conjunto-combinadas de la Alianza. Venía a decir Estados Unidos, que el lenguaje prohibitivo era similar a la Convención de Ottawa y que podrían reproducirse los problemas derivados de la imposibilidad de encontrar una política común, ya que cada Estado tenía diferentes definiciones de asistencia, transferencia, y jurisdicción o control sobre las minas almacenadas en su territorio. De igual modo, Estados que tenían el mismo tipo de mina antivehículo dotada con mecanismos antimanipulación, la definían de distinto modo según los términos de la Convención. La complicada red de acuerdos ad hoc reduce la eficacia de la OTAN y solo es tolerable porque los aliados ya no consideran a las minas antipersonal básicas para sus capacidades para cumplir sus misiones de seguridad y defensa. En el caso de las municiones en racimo, ese sistema sería inviable y crearía barreras insalvables en materia de cooperación y obstaculizaría las actividades militares combinada. A finales de abril, poco menos de un mes antes de la Conferencia, Richard Kidd, oficial del Departamento de Estado, advertía públicamente que la “cooperación con la OTAN está en el punto de mira “crosshairs” del Tratado de Oslo” y en un último intento por desacreditar el proceso, se quejaba del papel en las negociaciones de las ONG, que continuamente influían en las delegaciones de los Estados, tanto en los plenarios como en los pasillos, utilizando, decía, fondos de un Estado (presumiblemente Noruega) para atacar las posturas de otros Estados participantes. ¿Esa es la clase de sistema internacional en la que cualquier administración desea trabajar? se preguntaba. Realmente, a pesar de todos

negotiation was for Dublin, he said. The CMC, meanwhile, made "no changes to the text" its core lobbying message for the Wellington Conference. Disarmament Diplomacy [Issue No. 88, Summer 2008](#)

los intentos por obstaculizar el proceso, fue decisivo en el éxito de las negociaciones el peso de la sociedad civil, representada por las ONG y otras instituciones relevantes, y por la opinión pública.

Por su parte, otro portavoz estadounidense, Stephen Mull , dos días después de comenzar la Conferencia, mantenía una reunión informal con periodistas en la que avisaba de los peligros de la interoperabilidad: “por ejemplo si la Convención se aprueba en su actual texto, cualquier buque de guerra de EEUU no podría técnicamente formar parte de una operación de mantenimiento de la paz, ni de proporcionar socorro en desastres, o ayuda humanitaria como lo estamos haciendo con las secuelas del terremoto de China, y del tifón de Burma, por no mencionar lo que hicimos en el Sudeste Asiático como consecuencia del tsunami en diciembre del 2004. Y la razón es porque la mayor parte de nuestras unidades militares cuentan en su arsenal con esa clase de municiones. Así, cualquier país que firmara la Convención tal como ahora está y la ratificara, podría de un plumazo hacer imposible, tanto para los Estados Unidos como para sus aliados que confían en ese tipo de municiones, el participar en las citadas operaciones humanitarias”²⁹.

Era evidente que con esos antecedentes los Estados de la Alianza que deseaban firmar la Convención tenían la lección bien aprendida. El artículo 1, efectivamente. en un lenguaje muy similar al de Ottawa, establece las obligaciones de los Estados Parte para no emplear, desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferir municiones en racimo, ni ayudar, alentar o inducir a nadie a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte³⁰. La interoperabilidad se intentó ponerla en este artículo, pero prevalecieron las tesis contrarias fundadas en que tal inclusión constituiría una verdadera enmienda a la prohibición y así se redactó un artículo independiente,

²⁹ Acting Assistant Secretary for Political-Military Affairs at the US State Department. Disarmament Diplomacy Issue No. 88, Summer 2008

³⁰ El ámbito de aplicación del tratado se define en términos de “nunca y bajo ninguna circunstancia”, lo que significa que no requiere una calificación jurídica sobre el nivel de la violencia armada. De esta manera, la disposición es bastante similar a aquellas contenidas al respecto en la Convención de Armas Biológicas, la Convención de Armas Químicas y el Tratado de Prohibición de Minas Antipersonal.

el artículo 21, que se hizo figurar por cosmética, para hacerlo mas “pasable” en la parte final del texto³¹. Una de las mayores preocupaciones de los “like-minded” era salvaguardar a su personal militar de los riesgos de una imputación penal, como consecuencia de su participación en operaciones OTAN combinadas. La otra dificultad venía de las bases que Estados Unidos tiene en el extranjero, en las que presumiblemente tenía munición en racimo almacenada. El Reino Unido propuso una provisión estipulando que un Estado Parte podría acoger a un Estado no parte que se empeñara en actividades prohibidas por la Convención. Esa formulación aunque fue incluida en la propuesta del Amigo del Presidente a la Comisión Plenaria, encontró una fuerte oposición por parte de un gran grupo de Estados que entendían que el término acogida “hosting”, era equivalente a una cláusula de escape. Así las cosas, el martes de la segunda semana, 27 de mayo, casi todo el texto del borrador final de la Convención había tomado forma con excepción de la interoperabilidad, y del envite final de España sobre las excepciones del Artículo 2. El Presidente decidió abandonar el sistema de reuniones lideradas por Amigos y tomar sobre si mismo la responsabilidad de llegar a un resultado de consenso y anunció que emplearía las siguientes 24 horas en consultas bilaterales. Pronto intuyó que se podía llegar a una Convención con o sin el Reino Unido y con o sin España, pero con la diferencia de ser crucial la decisión del Reino Unido para el resto de delegaciones que tenían similares problemas con sus bases y sus compromisos con la Alianza.

En el atardecer del martes, cuando la situación estaba al límite de ruptura o consenso, con los temas de interoperabilidad y definiciones sin resolver, saltó una noticia en Internet que sería confirmada al día siguiente. El Primer Ministro británico Brown anunciaba la eliminación de todo el arsenal de municiones en racimo del Reino Unido, “en orden a asegurar una Convención tan fuerte como sea posible he dado instrucciones para apoyar una prohibición total de las municiones en racimo, incluidas las que actualmente están en servicio en el

³¹ El Presidente explicó que el asunto de la interoperabilidad y las relaciones con Estados no parte se había considerado inicialmente en el Artículo 1. No obstante, la Embajadora Schraner (actuando como Amiga del Presidente en la realización de debates informales sobre este asunto) había concluido el viernes anterior que existía acuerdo general entre los Estados respecto a que la interoperabilidad debería abordarse en un nuevo artículo en lugar de mediante una enmienda al Artículo 1.

Reino Unido”³². Esa noticia fue el catalizador que hizo cristalizar la Convención. Todos los problemas se fueron desbloqueando. Esa misma noche la formulación del Presidente del párrafo tercero del artículo 21 que echaba por tierra la referencia a la acogida “hosting”, fue aceptada por el Reino Unido.

A mi juicio este artículo desequilibra gravemente el sistema de prohibiciones y abre una puerta demasiado generosa a futuras participaciones y cooperaciones prohibidas por el Tratado. La interoperabilidad puede producir los daños inaceptables que como principio se trataba de prohibir. Aunque se da cuidadosamente una de cal y otra de arena y los estados parte deben “alentar” a sus aliados a tomar parte en el tratado y “desalentar el uso de municiones en racimo” lo cierto es que encuentro a faltar la precisión de que la cooperación y la participación no fueran en ningún caso activas³³.

Sobre todo, la redacción del párrafo tercero del artículo 21 es muy desafortunada. Dice así: “Sin detrimento de lo previsto en el Artículo 1 de la presente Convención y de conformidad con el Derecho Internacional, los Estados Parte, su personal militar o sus nacionales podrán cooperar militarmente y participar en operaciones con Estados no Parte de la presente

³² “UK ready to scrap killer cluster bombs”. The Guardian, 28 May 2008, www.guardian.co.uk/uk/2008/may/28/military.defence.

³³ El Artículo 21 dice así: *Relaciones con Estados no Parte de la presente Convención*

1. Cada Estado Parte alentará a los Estados no Parte a ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a la presente Convención, con el objetivo de lograr la vinculación de todos los Estados a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte notificará a los gobiernos de los Estados no Parte de la presente Convención, a los que se hace referencia en el apartado 3 de este Artículo, de sus obligaciones conforme a la presente Convención, promoverá las normas que ésta establece y hará todos los esfuerzos posibles por desalentar a los Estados no Parte de la presente Convención de utilizar municiones en racimo.

3. Sin detrimento de lo previsto en el Artículo 1 de la presente Convención y de conformidad con el Derecho Internacional, los Estados Parte, su personal militar o sus nacionales podrán cooperar militarmente y participar en operaciones con Estados no Parte de la presente Convención que pudieran desarrollar actividades que estén prohibidas a un Estado Parte.

4. Nada de lo dispuesto en el apartado 3 de este Artículo autorizará a un Estado Parte a:

- (a) Desarrollar, producir o adquirir de un modo u otro, municiones en racimo;
- (b) Almacenar él mismo o transferir municiones en racimo;
- (c) Utilizar él mismo municiones en racimo; o
- (d) Solicitar expresamente el uso de municiones en racimo en casos en los que la elección de las municiones utilizadas se encuentre bajo su control exclusivo.

Convención que pudieran desarrollar actividades que estén prohibidas a un Estado Parte”. La frase “sin detrimento de lo previsto en el artículo 1” y el resto del párrafo se dan de patadas. Ya me dirán ustedes como se puede cumplir por un lado la regla prohibitiva y `por otro “cooperar y participar” en el desarrollo de actividades prohibidas. Da la impresión que Un Estado Parte es obligado por la Convención solamente si actúa solo y tiene en cambio patente de corso en caso de combatir junto a sus aliados no parte.

En cuanto a la experiencia acumulada en lo tocante al manejo de la interoperabilidad en el Tratado de Ottawa, la opinión que expuse en mi delegación (IFRC) era que si se aceptaba la interoperabilidad, para garantizar una interpretación uniforme, sería conveniente aprovechar la experiencia de la Convención de Ottawa sobre el problema de las operaciones conjuntas o combinadas, y no caer en la falta de una política común como la que se originó.

No obstante la tesis catastrofista de Estados Unidos, las lecciones aprendidas en la pasada década en ese sentido han demostrado que esta clase de situación puede ser gestionada sin que se produzcan fracturas en el seno de las alianzas militares. Ha sido general, aunque no plasmado formalmente, el entendimiento de que los Estados Partes en la Convención de Ottawa no pueden participar en el planeamiento del uso de la mina antipersonal, en reglas de enfrentamiento que permitan su uso, aceptar órdenes en tal sentido, requerir a otros a que la usen, obtener ventaja militar del uso que hagan otros, así como entrenar, proporcionar seguridad, almacenamiento o transporte. Es de esperar que prevalezca el buen sentido en la implementación de la Convención y haya un acercamiento de posturas entre los Estados Parte y no parte de la Alianza. EEUU ha demostrado no ser inmune a las tesis defendidas por sus aliados. Es un dato positivo a este respecto la declaración pública de Estados Unidos de no usar municiones en racimo en Afganistán.

Conclusiones

El estallido de entusiasmo se provocó, cuando el embajador irlandés Dáithí O’Ceallaigh, Presidente de la Conferencia logró, con su exquisito buen hacer,

encontrar un texto de consenso que se adoptaba finalmente el 30 de mayo de 2008, a pesar de los pronósticos generalizados que preveían un fracaso seguro. Fue un texto que no satisfacía la totalidad de los objetivos buscados por los que defendían posturas extremas, pero que, considerado como paquete, las distintas delegaciones en sus intervenciones en plenario lo consideraban aceptable³⁴. Por su parte el CICR se congratuló del acuerdo sobre "un tratado histórico" que constituye "un gran avance en la protección de las personas civiles"³⁵. Peter Herby, jefe de la Unidad de Armas del CICR, en la ceremonia de clausura de la Conferencia de Dublín hizo una importante declaración cuyo primer párrafo resume perfectamente el sentimiento de euforia que embargaba a los que defendíamos la prohibición de estas armas. "Cuando comenzó la conferencia, el presidente del CICR, Jakob Kellenberger, nos instó a todos a responder al desafío de decidir si, en 2008, las necesidades de la guerra primarán sobre los requisitos de humanidad. Y ustedes se han inclinado, sin dudar, en favor de la humanidad. Han confirmado que las municiones de racimo, que han causado tantas pérdidas en las décadas pasadas, no sólo son moralmente repudiables, sino que ahora también son ilícitas conforme al derecho internacional humanitario".

Hay muchos elementos de reflexión en el texto del Tratado que fue formalmente firmado en Oslo el 3 de diciembre de 2008, cumpliendo así el compromiso contraído en febrero de 2007 en la misma ciudad. En primer lugar, es una muestra de la vigencia del DIH que en tiempos de turbulencia es capaz de sacar adelante una norma humanitaria firmada por cerca de 100 países, entre ellos 18 de los 26 Estados de la OTAN. En segundo lugar, la Convención

³⁴ Reproduzco aquí la declaración de mi delegación del IFCR: "The Head of the Federation Delegation, John Roycroft, said that everybody participating at the conference could feel proud that they have made a real, tangible improvement to the quality of life for millions of people throughout the world and the Treaty will be a milestone in the strengthening of international humanitarian law.

"I also believe that the historic occasion allowed all of us in the Red Cross movement to clearly demonstrate our ability to work together to bring about real change. All of us worked hard and we also had the opportunity to enjoy some very pleasant social occasions over the duration of the conference. We leave Croke Park with an historic convention and great sense of camaraderie that will remain with us for many years," he said."

³⁵ El documento esta accesible en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/cluster-munitions-news-290508>

de Oslo, a diferencia de la Convención de Ottawa, que parte de la existencia de miles y miles de víctimas, es un tratado de carácter preventivo, puesto que puede evitar grandes sufrimientos humanos si se logra que cientos de miles de submuniciones no se utilicen y se destruyan. En tercer lugar, aunque Estados de la importancia de Estados Unidos, Rusia, China, Israel, India y Pakistán no han suscrito el acuerdo, el hecho de su aceptación tan generalizada hace muy probable que esta norma tenga un efecto en la práctica de todos los Estados, incluso en los que no están dispuestos a adherirse formalmente al Convenio.

Los tres “hot spot” de la Convención que la hicieron peligrar y temer por su resultado fueron los tres elementos que configuran el, para mi, emergente “principio de prohibición de daños inaceptables”: Las excepciones a la definición de municiones en racimo, los periodos de transición y la interoperabilidad. Esos criterios de inaceptabilidad de daños permitirán a los Estados un discernimiento eficaz entre las armas prohibidas y las permitidas. En la formulación de ese principio se ha centrado este trabajo que modestamente pretende contribuir a consolidar en el Derecho Internacional Humanitario la tendencia a establecer cauces de unión en la diversidad con el Derecho del Desarme que promueva en el futuro la universalidad de las normas humanitarias en materia de armamentos.

Permitirme expresar mi sentimiento, puesto en Gonzalo, de que el Derecho Internacional Humanitario es un derecho vivo, en constante evolución y bendecido por Dios, que nos pone en el corazón, tanto a creyentes como a no creyentes, el ánimo para seguir trabajando por la paz, la dignidad y la verdadera libertad del hombre.