

EL COSTO HUMANO DE BOMBARDEAR CIUDADES

Maya Brehm

- *Cómo el debate internacional sobre armas •
ignora los derechos humanos*

RESUMEN

El uso de armas explosivas (bombas aéreas, misiles, obuses de artillería, etc.) en ciudades, pueblos y aldeas causa inmenso sufrimiento a los civiles. Hay un apoyo creciente a nivel internacional por el desarrollo de un compromiso político para abordar este problema humanitario y establecer una normativa estricta contra el uso de armas explosivas con efecto en amplias áreas, en zonas pobladas. Las consideraciones de derechos humanos han estado ausentes en gran medida de este debate. Este artículo muestra el impacto negativo de la violencia explosiva en el disfrute de los derechos humanos a través del prisma de la jurisprudencia. Argumenta que una perspectiva de derechos humanos puede ayudar a las víctimas de violencia explosiva a realizar plenamente sus derechos y a respaldar los esfuerzos dirigidos a provocar cambios en las políticas y prácticas militares para reducir el daño a los civiles.

PALABRAS CLAVE

Bombardeo | Desplazamiento | Armas explosivas | Derecho internacional de los derechos humanos | Derecho internacional humanitario | Protección de civiles

“Es por estos obuses, estas explosiones interminables, que abandoné mi hogar. Me fui unos pocos meses después de dar a luz... En el viaje, me llevé a mi bebé. Tengo otros hijos y desearía haber podido llevármelos a todos, pero no podía; así que tuvieron que escapar por sí solos. La gente estaba muriendo por todas partes, las casas se volvían escombros.”¹ En este testimonio, una mujer siria describe las consecuencias del bombardeo terrestre de su barrio durante el conflicto que ha asolado a su país desde 2011. Ante la inmensa devastación causada por los bombardeos aéreos y terrestres, mucha gente de Siria, Irak, Ucrania, Yemen y otros lugares, con frecuencia no tiene otra opción que abandonar sus hogares y buscar refugio en otras partes.² El uso de armas explosivas en zonas pobladas es una de las principales causas de desplazamiento de las poblaciones y uno de los motores de la abrumadora crisis de refugiados a la que se enfrenta hoy el mundo.³

Según un estudio destacado, las armas explosivas tales como bombas aéreas, proyectiles de artillería, granadas de mortero, misiles y artefactos explosivos improvisados matan y hieren a decenas de miles de civiles cada año.⁴ Las armas explosivas causan daño principalmente al emitir explosión y fragmentos desde el punto de detonación.⁵ Cuando estas armas son utilizadas en una zona poblada, como por ejemplo una ciudad, pueblo o aldea, los civiles representan alrededor del 90% de las bajas directas.⁶ Las armas explosivas también dañan casas y negocios, así como escuelas, hospitales, instalaciones de agua, saneamiento, electricidad y otras infraestructuras públicas vitales para la población civil. La falta de acceso a los servicios de salud y a la educación, la pérdida de modos de subsistencia y el desplazamiento forzado son algunas de las consecuencias indirectas de este tipo de violencia armada.

La violencia explosiva es un fenómeno geográficamente diverso que afecta a algunos países más que a otros. Según un estudio, entre 2011 y 2014, la violencia explosiva fue particularmente relevante en Irak, Siria, Pakistán y Afganistán.⁷ En 2014, se registró un número muy elevado de bajas civiles en Gaza y Nigeria, y durante los primeros siete meses de 2015, murieron y resultaron heridos más civiles por armas explosivas en Yemen que en ningún otro país del mundo.⁸

Los actores humanitarios y decisores políticos reconocen cada vez más que el uso de armas explosivas en zonas pobladas es un reto crucial en la protección de civiles en los conflictos armados.⁹ El problema humanitario es particularmente agudo cuando se usan bombas grandes, misiles no guiados, municiones de racimo, lanzamisiles de cañones múltiples u otras armas explosivas que afectan una amplia área con explosión y fragmentación.¹⁰ Las organizaciones de la sociedad civil afiliadas a la Red Internacional sobre Armas Explosivas (INEW, por sus siglas en inglés) están, en ese sentido, llamando a un compromiso internacional para ayudar a proteger a los civiles mediante el cese del uso de las armas explosivas con efecto destructivo de amplia área en zonas pobladas;¹¹ un llamado también realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR),¹² el secretario general de la ONU y otros altos representantes de esta organización.¹³ En septiembre de 2015, autoridades gubernamentales, representantes de organizaciones internacionales y de la sociedad civil se reunieron en Viena, Austria, para comenzar los debates sobre tal compromiso político.¹⁴

La dimensión de derechos humanos en la violencia explosiva no ha recibido una atención especial en estas discusiones. El debate se ha centrado en cuestiones de conformidad con el derecho internacional humanitario (DIH), la parte de derecho internacional que regula el uso de armas en la conducción de las hostilidades (combate) durante un conflicto armado.¹⁵ El foco en el DIH no sorprende, considerando que los Estados tienden a reservar las armas explosivas para el combate militar y en general no las utilizan en las operaciones de mantenimiento del orden, las cuales son reguladas por el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

Sin embargo, el DIDH es un marco legal relevante para abordar el daño sufrido por armas explosivas. En primer lugar, la protección de los derechos humanos no cesa en tiempos de conflicto armado.¹⁶ En segundo lugar, la línea divisoria entre el combate y el mantenimiento del orden es con frecuencia objeto de controversia y quizá cada vez más borrosa.¹⁷ El DIDH está diseñado para proteger y promover aquellos derechos y libertades que todos los seres humanos deben poder disfrutar en virtud de su humanidad; establece para los Estados el deber de defender estos derechos y proporciona procedimientos para prevenir y reparar los abusos de derechos. La función reparadora del DIDH puede ayudar a las víctimas y sobrevivientes de violencia explosiva a realizar plenamente sus derechos. Su énfasis en la prevención puede respaldar los esfuerzos existentes dirigidos a reducir los daños del uso de armas explosivas en zonas pobladas.¹⁸ El resto de este artículo describe el impacto negativo de la violencia en el disfrute de los derechos humanos y analiza brevemente los beneficios potenciales y algunos obstáculos a un enfoque orientado a los derechos humanos.¹⁹ Estas cuestiones son analizadas a través del prisma de una selección de casos de derechos humanos.

1 • Armas explosivas y el disfrute de los derechos humanos

A – Pérdida de vidas y lesiones que hacen peligrar la vida

Cualquier uso de un arma explosiva corre el riesgo de impactar negativamente en el disfrute de una amplia gama de derechos humanos, de modo más directo, el derecho a la vida. Los efectos de armas explosivas hacen peligrar la vida independientemente de si la víctima de hecho muere.²⁰ Sin embargo, no todo uso de la fuerza que hace peligrar la vida representa una violación del derecho a la vida. El DIDH prohíbe la privación *arbitraria* de la vida. Para evitar muertes *arbitrarias*, el DIDH establece limitaciones estrictas en el uso de fuerza potencialmente letal. Aunque las normas del DIDH sobre el uso de la fuerza no excluyan explícitamente el recurso a armas explosivas, la fuerza letal sólo puede ser utilizada como último recurso cuando sea absolutamente necesaria y de un modo estrictamente proporcional al logro de un objetivo legítimo de mantenimiento del orden.²¹ Debido a los efectos explosivos y de fragmentación, el uso de armas explosivas es difícil de conciliar con el requisito de planificar operaciones de mantenimiento del orden que entrañan el uso de la fuerza con el objetivo de *minimizar* el riesgo de pérdida de vidas, tanto de las personas contra las que se dirige la fuerza como de circunstancias.²²

Incluso en una situación donde los agentes policiales se están enfrentando a presuntos “terroristas peligrosos” el uso de un arma explosiva puede no estar justificado. En un caso relativo a una “operación antiterrorista” en una región de Turquía declarada en estado de excepción, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no consiguió comprender cómo la policía pudo haber creído absolutamente necesario responder con tanta fuerza; armas de fuego y explosivos (probablemente granadas de mano), causando numerosas lesiones extremadamente graves. El Tribunal consideró que, aunque el recurso a la fuerza letal pudo haber estado justificado, el derecho a la vida de uno de los presuntos terroristas había sido violado porque el Estado no pudo demostrar que la fuerza utilizada no había excedido lo absolutamente necesario y estrictamente proporcional.²³

Como los efectos de la explosión y la fragmentación de un arma explosiva no pueden ser dirigidos contra un supuesto infractor del modo en que la bala de un arma de fuego puede serlo, el uso de armas explosivas también amenaza la vida de circunstantes. A comienzos de febrero del año 2000, fuerzas rusas bombardearon el poblado checheno de Katyr-Yurt con “pesadas bombas de aviación FAB-250 y FAB-500 de caída libre y fuerte explosión con un radio de alcance de más de 1000 metros,”²⁴ presumiblemente para proteger las vidas de los residentes de violencia ilegítima. Murieron cuarenta y seis civiles y cincuenta y tres resultaron heridos. En el caso relativo al bombardeo, el TEDH consideró que “emplear esta clase de arma en una zona poblada, fuera de tiempos de guerra y sin una previa evacuación de los civiles, es imposible de conciliar con el grado de precaución que debe esperarse de un cuerpo de seguridad en una sociedad democrática.” Según el Tribunal, el “uso masivo de armas de efecto indiscriminado” estaba “en flagrante contraste” con el objetivo principal de la operación (proteger vidas) y “no pudo ser considerado compatible con el grado de cuidado requerido para una operación de este tipo, involucrando el uso de fuerza letal por parte de agentes del Estado.” Incluso si la operación perseguía un objetivo legítimo, el Tribunal consideró que no fue “planeada ni ejecutada con el debido cuidado por las vidas de la población civil.”²⁵

En la mayoría de casos, por lo tanto, el uso de un arma explosiva contra o entre personas probablemente será más dañino a la vida humana que lo absolutamente necesario para alcanzar un objetivo de mantenimiento del orden legítimo. Hay, no obstante, circunstancias en las que un Estado puede estar justificado a adoptar “medidas excepcionales”, que “podrían presumiblemente comprender el despliegue de fuerzas armadas equipadas con armas de combate, incluyendo aviones militares”, especialmente, con el fin de recuperar el control sobre un territorio o reprimir una insurgencia armada ilegal.²⁶

No obstante, incluso en operaciones que consisten efectivamente en una conducción de hostilidades durante un conflicto armado (reguladas por el DIH), los organismos de derechos humanos han encontrado dificultad en conciliar el uso, en una zona poblada, de un arma explosiva con amplia área de impacto con el deber de los Estados de respetar y proteger el derecho a la vida.²⁷ En un caso relativo a una bomba de racimo lanzada por un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana en el caserío de Santo Domingo (Arauca, Colombia) el 13 de diciembre de 1998, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que “la utilización de armas explosivas arrojadas desde una aeronave constituye una actividad

que se cataloga necesariamente como peligrosa, y que por tal razón debe desarrollarse bajo estrictas condiciones de seguridad que garanticen que solamente se causará daño al objetivo seleccionado.”²⁸ La Corte concluyó que, “dada la capacidad letal y la precisión limitada” del arma utilizada, “su lanzamiento en el casco urbano del caserío de Santo Domingo o cerca de ahí” incumplió las obligaciones de precaución del atacante establecidas por el DIH y representó una violación del derecho a la vida y del derecho a la integridad física, mental y moral.²⁹

B – Daños mentales, destrucción material y desplazamiento forzado

Los bombardeos terrestres y aéreos no solo hacen peligrar la vida, como también pueden causar traumas psicológicos graves.³⁰ Muchos demandantes en casos sobre armas explosivas afirman ser víctimas de trato inhumano o degradante como consecuencia de haber sido testigos de la muerte violenta de un familiar cercano o debido a la destrucción de sus hogares o posesiones, su desplazamiento o el comportamiento de las autoridades después del evento.

En un caso en el que aldeanos kurdos de Turquía se quejaban del terror, miedo y pánico creados por el arrojamiento aéreo de grandes bombas sobre sus aldeas, el TEDH aceptó que “presenciar la matanza de familiares cercanos o los momentos posteriores”, junto con “una respuesta totalmente inadecuada e ineficiente de las autoridades”, debe haber causado en los demandantes “un sufrimiento que alcanza el umbral de un trato inhumano y degradante.”³¹ El Tribunal describió el calvario de los aldeanos que tuvieron que “recoger [personalmente] lo que quedaba de los cuerpos”, colocar los restos “en bolsas de plástico y enterrarlos en fosas comunes.” Consideró además que la angustia y aflicción causada por la “deliberada destrucción de las casas y pertenencias de los demandantes” también constituía un trato inhumano.³² Este veredicto se desvía de la posición del Tribunal en casos anteriores.³³ Queda por verse si esto representa un cambio hacia reconocer como trato inhumano los impactos psicológicos potencialmente graves del uso de armas explosivas potentes en zonas pobladas.

Además de los graves impactos que tienen sobre la salud física y mental, las armas explosivas con amplia área de impacto pueden reducir las zonas edificadas a escombros. Un único disparo de explosivos puede causar daños significativos a la propiedad privada.³⁴ El daño material puede tener repercusiones serias y de larga duración en la vida de un individuo y en toda una comunidad. La destrucción de hogares y el desplazamiento que provoca puede resultar en una violación del derecho al respeto por la vida privada y familiar y por el hogar de cada uno.³⁵ En el caso mencionado anteriormente de la CIDH, los residentes de Santo Domingo, Colombia, que sobrevivieron un ataque con bomba de racimo fueron forzados a abandonar su caserío. El Tribunal consideró que “la situación de desplazamiento interno forzado al que se enfrentaron las víctimas,” junto con otros factores, resultaron en una violación del derecho a la libertad de circulación y residencia.³⁶

Finalmente, el uso de armas explosivas en zonas pobladas, especialmente el uso extensivo o repetido, plantea desafíos significativos para el cumplimiento de una serie de derechos económicos, sociales y culturales. El informe de la Comisión de Investigación de la ONU sobre el conflicto de Gaza de 2014 muestra estos desafíos en términos inequívocos.³⁷

La Comisión señaló que las operaciones terrestres israelíes entre junio y agosto de 2014 implicaron el disparo de “grandes cantidades de armas explosivas, incluyendo artillería, morteros y misiles” en zonas densamente pobladas, provocando “un impacto devastador en la población de Gaza, tanto en términos de sufrimiento humano como también en daños a la infraestructura.”³⁸ La Comisión subrayó que el daño a la infraestructura pública vital tiene un impacto desastroso en el disfrute de los derechos humanos de la población a corto, medio y largo plazo, incluyendo los derechos a la salud, a un nivel de vida adecuado y a la educación.³⁹

2 • Beneficios reparadores y preventivos de un enfoque de derechos humanos

Una perspectiva de derechos humanos aplicada a la violencia explosiva podría beneficiar a las víctimas de la violencia explosiva y respaldar los esfuerzos dirigidos a reducir el daño a los civiles. Los mecanismos de derechos humanos nacionales, regionales e internacionales ofrecen vías judiciales o cuasi judiciales para ayudar a las víctimas a realizar sus derechos. La disponibilidad de estas vías de reparación es particularmente importante considerando que el uso de armas explosivas por parte del Estado tiende a ser regulado por el DIH y los tratados de armas, los cuales no garantizan a las víctimas individuales capacidad jurídica para hacer valer sus derechos.⁴⁰

Formular las preocupaciones humanitarias con respecto a la violencia explosiva en términos de derechos humanos hace más fácil abordar las facetas del patrón de daño fuera de la muerte directa y las lesiones, tomando en consideración aspectos más amplios, como el “daño psicológico, privación e impacto en el bienestar social.”⁴¹ Dentro de un marco de DIH, estos aspectos no pueden articularse fácilmente debido al foco, a nivel de ataques individuales, puesto en evaluaciones legales.⁴² Como muestran los casos discutidos anteriormente, articular el patrón más amplio de daño en términos de la prohibición al trato inhumano, los derechos a la vida privada y familiar, la libertad de circulación y residencia y los derechos económicos, sociales y culturales, abre vías de compensación a las víctimas de consecuencias indirectas del uso de armas explosivas. Además, diversas facetas del patrón de daño, ya sean consecuencia directa o indirecta de la violencia explosiva, son comprendidas como interdependientes. El derecho a agua potable y saneamiento seguros, por ejemplo, está inextricablemente relacionado con el derecho a la salud, como también con el derecho a la vida y la dignidad humana.⁴³ El reconocimiento de las conexiones entre impactos directos e indirectos puede promover cambios en las políticas y prácticas militares que no estén limitados a reducir las bajas civiles directas, sino que busquen abordar también el patrón más amplio de daño.⁴⁴

Abordar los daños de la violencia explosiva dentro de un marco de derechos humanos también puede producir información. El escrutinio público de incidentes relativos a armas explosivas está generalmente limitado debido a consideraciones de seguridad nacional y la escasez de información pública disponible sobre los procesos de toma de decisiones de los Estados y sobre los marcos reguladores que determinan el uso de fuerza explosiva es un desafío importante para

abordar de un modo eficaz el problema humanitario. Con el DIDH, sin embargo, los Estados están obligados a investigar las presuntas violaciones del DIDH y del DIH.⁴⁵ En conformidad con el deber de garantizar el respeto a la vida debe ser llevada a cabo una investigación eficaz sobre las circunstancias del uso de armas explosivas. Tal investigación debe, entre otras cosas, ser capaz de establecer un registro completo y detallado de la lesión y causa de muerte, e identificar a las víctimas y a los perpetradores.⁴⁶ En ese tipo de investigaciones, “un nivel mínimo de transparencia” es requerido con el fin de “asistir a la búsqueda de la verdad de las víctimas y a su derecho a reparaciones efectivas”,⁴⁷ y la sociedad en su conjunto tiene derecho a tener acceso a la información relacionada a las denuncias de violaciones de derechos humanos y su investigación.⁴⁸ El deber de investigar, y los derechos a la verdad y a una reparación efectiva no solo tienen una importante función reparadora, sino que también pueden promover la transparencia sobre las políticas y prácticas del Estado en el uso de armas explosivas y el reconocimiento de la necesidad de registrar las víctimas de un modo sistemático y preciso, como medio para orientar las políticas y prácticas de prevención de daños a la población civil.

Otro beneficio potencial de abordar la violencia explosiva dentro de un marco de derechos humanos está en la atención que el DIDH presta a las causas estructurales de los abusos de derechos, incluyendo su contexto regulador e institucional. Los Estados tienen la obligación de tomar las adecuadas medidas legislativas, administrativas y de otros tipos para prevenir las violaciones de derechos humanos.⁴⁹ Por este motivo, los organismos de derechos humanos habitualmente examinan las leyes, políticas y prácticas de los Estados sobre el uso de la fuerza y las distintas etapas en la toma de decisiones implicadas en el diseño, planeación, ejecución y seguimiento de una operación.⁵⁰ Las observaciones sobre la deficiencia del marco regulador pueden llevar a la revisión de las políticas y prácticas con vistas a prevenir futuros daños y violaciones de derechos. La “jurisprudencia vigorosa” desarrollada por algunos organismos de derechos humanos puede ser consultada para una orientación detallada sobre lo que es requerido en la planificación y ejecución de operaciones involucrando fuerza explosiva.⁵¹ A la luz de sus descubrimientos sobre el devastador impacto en los derechos humanos de las armas explosivas, la Comisión de investigación sobre el conflicto de Gaza de 2014 recomendó que Israel revisase sus políticas reguladoras de las operaciones militares, incluyendo, específicamente “el uso de armas explosivas con amplia área de impacto en zonas densamente pobladas.” La Comisión también llamó a la comunidad internacional a “acelerar e intensificar los esfuerzos para desarrollar normas legales y políticas que limiten el uso de armas explosivas con amplia área de impacto en zonas pobladas, con vistas a fortalecer la protección de civiles durante hostilidades.”⁵²

3 • Superando los obstáculos a un enfoque basado en los derechos humanos

Hay, empero, una serie de retos y limitaciones inherentes a una formulación en términos de derechos humanos.⁵³ Las víctimas se enfrentan a obstáculos prácticos significativos para

hacer valer sus derechos y recibir reparación. Uno de ellos es la dificultad de probar sus denuncias en situaciones en las que más de un actor podría ser el responsable de la violencia explosiva. Puede resultar difícil identificar al actor responsable, especialmente cuando el daño es consecuencia de un arma explosiva de acción retardada (p.ej. una mina terrestre) o de un arma explosiva lanzada a distancia (p.ej. artillería de largo alcance o ataques aéreos).⁵⁴ Con no poca frecuencia, los Estados niegan estar involucrados en tales casos.

Un caso emblemático servirá de ejemplo ilustrativo. En octubre de 2000, Ali Udayev y Ramzan Yusupov estaban regresando a casa desde la escuela en las afueras de Urus-Martan, un pueblo en Chechenia, cuando murieron a causa de una explosión. Los familiares de los chicos afirmaron que ellos murieron como consecuencia de “un proyectil del tipo Shmel” disparado por tropas rusas emplazadas en los alrededores, mientras que el gobierno ruso argumentó que las muertes podían haber sido el resultado del bombardeo terrestre de un grupo armado ilegal. En opinión del TEDH, los demandantes no lograron presentar pruebas suficientemente persuasivas para sus denuncias y no se podía, por lo tanto, establecer fuera de toda duda razonable que las tropas rusas estuviesen implicadas en las muertes.⁵⁵ Esto plantea cuestiones importantes sobre lo que puede esperarse de civiles que normalmente no tienen el conocimiento experto de tecnología de armamento necesario para identificar el origen de una explosión.⁵⁶ Sobre todo porque, en el contexto de los procedimientos de derechos humanos, en los que demandantes individuales acusan a agentes del Estado de violar derechos con armas explosivas, a menudo solo el Estado dispone de información capaz de corroborar o refutar esas acusaciones.⁵⁷

Para superar este obstáculo y garantizar la protección efectiva de los derechos humanos, la carga es transferida al Estado, que debe proporcionar “una explicación plausible” de cualquier individuo herido o muerto en áreas bajo el control exclusivo de autoridades estatales y cuando hay indicios razonables de que los agentes estatales podrían estar involucrados.⁵⁸ La identificación del arma es particularmente importante porque algunas armas explosivas implican directamente a actores estatales. Si se puede demostrar, por ejemplo, que la munición explosiva fue lanzada desde el aire, sería (por el momento) razonable asumir que el Estado es responsable “pues presumiblemente los aviones militares son propiedad exclusiva del Estado.”⁵⁹ En muchos contextos, se puede utilizar el mismo argumento para “piezas de artillería pesada”.⁶⁰

Además, en los juicios de derechos humanos, el Estado tiene la responsabilidad de proporcionar suficientes detalles sobre sus procesos de toma de decisiones para permitir una evaluación independiente sobre la legalidad de los ataques y asistir a las víctimas en su búsqueda de la verdad. Esto se refiere, particularmente, a información sobre las decisiones concernientes a los objetivos, incluyendo los criterios para seleccionar los objetivos y las precauciones incorporadas a tales criterios.⁶¹ En los casos en los que un tribunal de derechos humanos es impedido de llegar a conclusiones fácticas por la falla del gobierno a la hora de presentar información sin proporcionar una explicación satisfactoria de tal falla, el tribunal puede hacer inferencias a favor del denunciante.⁶² La transferencia de la carga de la prueba al gobierno no tiene únicamente un valor práctico inmenso para las víctimas, sino que también puede servir para incentivar a los Estados a controlar y documentar adecuadamente su uso de armas explosivas.

En general, los organismos de derechos humanos parecen requerir cada vez más que los Estados justifiquen el uso de la fuerza en situaciones en las que han muerto o han sido heridos individuos en la zona de operaciones militares cuyos denunciantes presentan indicios suficientes de que las operaciones militares tuvieron lugar.⁶³ Este “deber emergente de justificar el uso de la fuerza”⁶³ transfiere de modo eficaz la carga de la prueba al Estado. Se espera que esto facilite a las personas que son dañadas por la violencia explosiva hoy en día en Irak, Turquía, Siria, Ucrania, Yemen y otros lugares, la reivindicación de sus derechos en procesos judiciales futuros.

Una perspectiva de derechos humanos también podría enriquecer el actual debate político sobre los impactos humanitarios de las armas explosivas. Con su énfasis en la prevención y su atención al contexto regulador e institucional del uso de la fuerza de los Estados, una formulación de derechos humanos tiene el claro potencial de provocar la revisión de políticas y prácticas militares. Aquellos que trabajan por el compromiso político para acabar con el uso, en zonas pobladas, de armas explosivas con amplia área de impacto pueden sacar provecho de la rica jurisprudencia de los mecanismos de derechos humanos sobre la planificación y ejecución de operaciones que implican fuerza explosiva. Reducir la violencia explosiva bien podría ser “el paso más crucial que los Estados pueden tomar para proteger a la población civil de los horrores de la guerra.”⁶⁵ También ayudaría a abordar algunas de las crisis subyacentes que fuerzan a la gente al desplazamiento y son una causa principal de la crisis global de refugiados de hoy en día.

NOTAS

1 • Nick Martlew, *Childhood under Fire: The Impact of Two Years of Conflict in Syria* (London: Save the Children, 2013), 7, visitado el 13 de noviembre de 2015, http://www.savethechildren.org.uk/sites/default/files/images/Childhood_Under_Fire.pdf.

2 • International Committee of the Red Cross (ICRC), *Explosive weapons in populated areas*, [undated], visitado el 13 de noviembre de 2015, <https://www.icrc.org/en/explosive-weapons-populated-areas>.

3 • United Nations Security Council (SC), “Report of the Secretary-General on the protection of civilians in armed conflict”, UN doc. S/2015/453, 18 June 2015, §31; Simon Bagshaw, “Driving displacement: explosive weapons in populated areas,” *Forced Migration Review*, 41 (2012), visitado el 13 de noviembre de 2015, <http://www.fmreview.org/preventing/bagshaw#sthash.rzXh6EaZ.dpuf>.

Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, hoy hay casi 60 millones de personas desplazadas a la fuerza (United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Global Trends 2014: World at War*, 2015, visitado el 13 de noviembre de 2015, <https://www.unhcr.org/556725e69.html>).

4 • Action on Armed Violence (AOAV), “2011-2014: The Impact of Explosive Weapons,” Infographic, visitado el 13 de noviembre de 2015, <https://aoav.org.uk/wp-content/uploads/2015/06/AOAV-Four-years-of-explosive-violence-2011-14-FINAL1.pdf>.

5 • No hay ninguna definición autorizada de un arma explosiva y las armas explosivas no son reconocidas explícitamente como una categoría

coherente en el derecho internacional, pero el término es utilizado comúnmente en la literatura médica, militar y científica. Ver, p.ej., Jonas A. Zukas and William P. Walters, *Explosive effects and applications* (New York: Springer-Verlag, 1998), 9. Ver también UN doc. S/2015/453, §32.

6 • AOV, "Impact of Explosive Weapons"; La metodología de AOV (Acción sobre la Violencia Armada) está explicada en Jane Hunter y Robert Perkins, *Explosive States: Monitoring Explosive Violence in 2014*, (London: Action on Armed Violence – AOV, 2015), 36-37, visitado el 13 de noviembre de 2015, <https://aoav.org.uk/wp-content/uploads/2015/06/AOV-Explosive-States-monitoring-explosive-violence-in-2014.pdf>.

7 • AOV, "Impact of Explosive Weapons".

8 • Hunter and Perkins, *Explosive*; Robert Perkins, *State of crisis: explosive weapons in Yemen*, (London: Action on Armed Violence – AOV and Office for the Coordination of Humanitarian Affairs – OCHA, 2015), visitado el 13 de noviembre de 2015, <http://reliefweb.int/report/yemen/state-crisis-explosive-weapons-yemen>.

Debido a la metodología de AOV (Acción sobre la Violencia Armada), la violencia explosiva no queda plenamente registrada en las ofensivas de gran escala, donde resulta difícil identificar los casos individuales de uso de armas explosivas. La dependencia de informes de medios de comunicación de habla inglesa también puede llevar a parcialidades.

9 • El secretario general de la ONU ha planteado esta preocupación consistentemente en sus informes sobre la protección de civiles en conflictos armados desde 2009. Ver en particular UN doc. S/2009/277, 29 May 2009 y UN doc. S/2015/453, 18 June 2015.

10 • Los efectos en amplia área de una munición explosiva individual pueden deberse a que tengan un gran radio de estallido o de fragmentación, a la imprecisión en la dirección de las municiones individuales, al uso de municiones explosivas múltiples en una zona determinada o a una

combinación de estos factores.

Una munición de racimo puede contener decenas o cientos de submuniciones explosivas. Después de lanzada, una bomba de racimo se abre a media altura para emitir las submuniciones, que son dispersadas por un área del tamaño de hasta varios campos de fútbol.

11 • Para más información, ver <https://www.inew.org>.

12 • El CICR llama a "las partes de los conflictos armados a no utilizar armas explosivas que tengan una amplia área de impacto en zonas densamente pobladas, por sus consecuencias devastadoras para los civiles." "El CICR llamó la atención sobre el uso inaceptable de armas explosivas en zonas urbanas", *International Committee of the Red Cross*, News release, October 13, 2014, visitado el 13 de noviembre de 2015, <https://www.icrc.org/en/document/weapons>.

13 • Para una compilación de declaraciones, ver <http://www.inew.org/acknowledgements>.

14 • El encuentro fue convocado por Austria junto con la Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA, por sus siglas en inglés). Un resumen de la Presidencia sobre las discusiones va a aparecer próximamente.

15 • Ningún tratado sobre armas regula o prohíbe el uso de armas explosivas como una categoría, aunque algunas armas explosivas, p.ej. bombas de racimo, están prohibidas por un tratado. La legalidad del uso de armas explosivas como medio de combate es, por lo tanto, juzgado principalmente por el principio de distinción del DIH, las prohibiciones sobre ataques indiscriminados y desproporcionados y el requisito de tomar todas las precauciones posibles para evitar el sufrimiento de civiles. Aunque el uso de armas explosivas con amplia área de impacto en o cerca de concentraciones de civiles tiene una alta probabilidad de causar efectos indiscriminados, el DIH no excluye categóricamente tal uso.

16 • Que el DIH se aplica durante el conflicto armado está hoy día ampliamente aceptado, pero las modalidades de interacción entre el DIH

y el DIDH no están establecidas definitivamente. Algunos derechos humanos pueden ser derogados o restringidos cuando hay una emergencia pública que amenaza la vida de una nación, lo cual puede incluir situaciones de conflicto armado. Ver United Nations, Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment no. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11, 31 August 2001.

17 • En algunos países, la militarización del mantenimiento del orden ha provocado la aparición de armas explosivas en las fuerzas del orden, una tendencia que es particularmente pronunciada en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo. Una serie de fuerzas policiales estatales mexicanas han sido equipadas con granadas de mano de fragmentación de estilo militar, por ejemplo. Ver Hector Guerra, *The use of hand grenades in Mexico: A problem of explosive violence in populated areas? A media review, 2011-2012*, Seguridad Humana en Latinoamérica y el Caribe (SEHLAC), 2013, visitado el 13 de noviembre de 2015, <http://www.inew.org/site/wp-content/uploads/2013/06/Explosive-violence-in-Mexico-Hector-Guerra.pdf>.

18 • Desde el final de la Guerra Fría, los actores humanitarios han desempeñado un papel cada vez mayor en abordar los problemas de armas. Esta participación ha ofrecido enfoques alternativos al tradicional control de armas y desarme y dado lugar a “regímenes de seguridad humanitarios”, tales como el control de armas pequeñas y ligeras o la abolición de minas terrestres antipersonales (Denise Garcia, “Humanitarian security regimes,” *International Affairs*, 91, no. 1 (2015): 55-75. Ver también John Borrie and Vanessa Martin Randin, eds., *Alternative Approaches in Multilateral Decision Making: Disarmament as Humanitarian Action* (Geneva: UNIDIR, 2005); Amanda Moodie and Michel Moodie, “Alternative narratives for arms control: Bringing together old and new,” *Nonproliferation Review* 17, no. 2 (2010): 301-321. Las prácticas humanitarias de control de armas y desarme se han beneficiado de la aparición del concepto de

seguridad humana, que proporcionó a los actores humanitarios un vocabulario con el que pudieron abordar los problemas de las tecnologías de la violencia (Ritu Mathur, “Humanitarian practices of arms control and disarmament”, *Contemporary Security Policy* 32, no. 1 (2011): 3-19). El concepto de seguridad humana también ha vuelto aceptable establecer un vínculo entre los derechos humanos y el desarme y el control de armas.

Sin embargo, a pesar de los fuertes vínculos conceptuales entre la seguridad humana y los derechos humanos, las dos ideas son distintas y tienen una función distinta. La seguridad humana y los derechos humanos, puede decirse que no han estado unidos en la práctica, y los actores involucrados en esfuerzos de “desarme humanitario” no han utilizado sistemáticamente el lenguaje de los derechos humanos en el pasado (Kevin Boyle and Sigmund Simonsen, “Human security, human rights and disarmament,” *Disarmament Forum* 3 (2004): 5-14). Recientemente, articulaciones vigorosas de cuestiones de derechos humanos en debates sobre el tráfico de armas, el uso de drones armados y el desarrollo de armas autónomas señalan que esto puede estar cambiando.

19 • El foco está en el uso de armas explosivas por parte de los Estados. Sin embargo, se reconoce cada vez más que actores no estatales que ejercen funciones de tipo gubernamental y control sobre territorios o poblaciones, especialmente grupos no estatales armados, también están obligados a respetar y proteger los derechos humanos. Además, los Estados pueden ser considerados responsables, en ciertas circunstancias, de no adoptar medidas para proteger a los individuos ante la violencia de actores no estatales. Ver, p.ej., Andrew Clapham, “Human rights obligations of non-state actors in conflict situations,” *IRRC* 88, no. 863 (2006): 491-523.

20 • Ibragim Nakayev, por ejemplo, fue herido en el otoño de 1999 en un ataque al poblado de Martan-Chu (Chechenia) llevado a cabo probablemente con

lanzacohetes múltiples “Grad” o “Uragan”. En el caso que presentó ante el TEDH, el Tribunal constató que sus lesiones, que “incluían una lesión de una astilla en la cabeza dañando el tejido cerebral y resultando en una discapacidad permanente seria” era “suficiente para llevar la denuncia al ámbito de [...] el derecho a la vida [...], a pesar de que, como consecuencia de subsiguientes intervenciones médicas, la vida del demandante haya sido salvada”. European Court of Human Rights (ECtHR), *Nakayev v. Russia*, Judgment (App. no. 29846/05), 21 June 2011, §58.) Ver también la referencia al “alcance de las lesiones del demandante” en European Court of Human Rights (ECtHR), *Umayeva v. Russia*, Judgment (App. no. 1200/03), 4 December 2008, §74.

21 • United Nations Human Rights, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials* (BPUFF), 7 September 1990, Principles 4, 5, 9 and 11; United Nations Human Rights, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Code of Conduct for Law Enforcement Officials*, 17 December 1979, Art. 3.

22 • UN OHCHR, *Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, Principles 3 and 5(b). Ver también European Court of Human Rights (ECtHR), *McCann et al. v. The United Kingdom*, Judgment (Grand Chamber) (App no. 18984/91), 27 September 1995, §192; European Court of Human Rights (ECtHR), *Esmukhambetov et al. v. Russia*, Judgment (App no. 23445/03), 29 March 2011, §146.

23 • European Court of Human Rights (ECtHR), *Mansuroğlu c. Turquie*, Judgment (App. no. 43443/98), 26 February 2008, §§98, 100. El original, en francés, dice en las partes pertinentes : “il n’est pas possible de comprendre comment [les policiers] ont pu se retrouver dans la nécessité absolue de riposter par une force de frappe – balles et explosifs – ayant causé tant de blessures extrêmement graves [...] la responsabilité de l’Etat se trouve assurément engagée faute pour lui d’avoir pu établir que la force meurtrière utilisée

contre Mazlum Mansuroğlu n’était pas allée au-delà de ce qui avait été « absolument nécessaire » et était « strictement proportionnée » à l’un ou l’autre des buts autorisés par l’article 2.”

24 • European Court of Human Rights (ECtHR), *Isayeva v. Russia*, Judgment (App. no. 57950/00), 24 February 2005, §190.

25 • ECtHR, *Isayeva v. Russia*, §§191, 200. Ver también, European Court of Human Rights (ECtHR), *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Judgment (App. nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00), 24 February 2005, §199, donde el Tribunal consideró que el lanzamiento de “12 misiles aire-tierra no guiados S-24” cerca del poblado de Shaami-Yurt no fue planeado ni ejecutado con el debido cuidado por las vidas de la población civil y se refirió a la “aparente falta de proporción de las armas empleadas.”

26 • European Court of Human Rights (ECtHR), *Kerimova et al. v. Russia*, Judgment (App. nos. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 and 5684/05), 3 May 2011, §§246, 248; European Court of Human Rights (ECtHR), *Khamzayev et al. v. Russia*, Judgment (App. no. 1503/02), 3 May 2011, §§178, 180.

27 • En una situación de conflicto armado, la prohibición del DIDH de matar arbitrariamente se sigue aplicando, pero la prueba de si una privación de la vida es arbitraria debe ser determinada por las normas vigentes del DIH. Ver p.ej UN doc. A/68/389, 18 September 2013, §61.

28 • Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *Case of the Santo Domingo Massacre v. Columbia*, Judgment, 30 November 2012, Series no. 259, §221.

29 • IACtHR, *Santo Domingo Massacre v. Columbia*, §§229, 242. Ver también European Court of Human Rights (ECtHR), *Benzer et al. v. Turkey*, Judgment (App. no. 23502/06), 12 November 2013, §§184-185: “un bombardeo aéreo indiscriminado de civiles y sus poblaciones no puede ser aceptado en una sociedad democrática [...] y no puede conciliarse con ninguno de los motivos reguladores del uso de la fuerza que están establecidos en el Artículo 2 § 2 de la Convención ni, sin duda, con el derecho consuetudinario del derecho internacional humanitario o ningún tratado

internacional regulador del uso de la fuerza en conflictos armados.”

30 • “The Impact of Explosive Violence on Mental Health and Psycho-social Well-being,” *Article 36*, Briefing Paper, September 2013, visitado el 13 de noviembre de 2015, <http://www.article36.org/wp-content/uploads/2013/09/MENTALHEALTH.pdf>.

31 • ECtHR, *Benzer et al. v. Turkey*, §182. Las bombas fueron descritas como MK82 227 kilogramos y MK83 454 kilogramos.

32 • *Ibid.*, §§209-212. El Tribunal también señaló la “aparente falta de cualquier consideración por la vida humana por parte de los pilotos que bombardearon las aldeas y de sus superiores que ordenaron los bombardeos” y se declaró “asombrada ante el hecho de que las autoridades nacionales no ofreciesen ni siquiera la mínima asistencia humanitaria” después del bombardeo.

33 • En *Esmukhambetov et al. v. Russia*, un caso relativo a los bombardeos aéreos de Kogi, un poblado checheno cercano a la frontera con Daguestán, el 12 de septiembre de 1999, el TEDH rechazó todas las demandas de trato inhumano excepto una, la de un hombre que había “presenciado la matanza de toda su familia”, sus dos hijos jóvenes y su mujer. En general, el Tribunal está dispuesto a aceptar que los familiares de una “persona desaparecida” y las personas que presencian la quema premeditada de sus hogares puedan reivindicar ser víctimas de malos tratos, pero el Tribunal hasta ahora ha distinguido estos casos de aquellos en los que hay bombardeo aéreo o terrestre. (ECtHR, *Esmukhambetov et al. v. Russia*, §186-190). Ver también, European Court of Human Rights (ECtHR), *Kosumova v. Russia*, Judgment (App. no. 252709), 16 October 2014, §§99-101 (Ninguna violación en relación al sufrimiento psicológico soportado por la pérdida de la hija del demandante debido a un bombardeo de mortero y por la falta del Estado a la hora de investigar la muerte adecuadamente); European Court of Human Rights (ECtHR), *Taysumov et al. v. Russia*, Judgment (App. no. 21810/03), 14 May 2009, §§112-116 (Ninguna violación en

relación a la angustia y aflicción sufridas como consecuencia de un bombardeo de artillería de la casa del demandante, la muerte de sus familiares y la reacción de las autoridades al caso).

34 • European Court of Human Rights (ECtHR), *Miltayev and Meltayeva v. Russia*, Judgment (App no. 8455/06), 15 January 2013 (violación del derecho al disfrute pacífico de las posesiones en relación a la destrucción de un laboratorio fotográfico debido al fuego causado por el disparo de un tanque).

35 • ECtHR, *Esmukhambetov et al. v. Russia*, §27, 179 (Los habitantes de Kogi tuvieron que pasar el invierno de 1999 a 2000 en un campo de refugiados en la República de Daguestán. El Tribunal observó una violación del derecho al respeto por la vida privada y familiar y por el hogar de cualquier persona).

36 • IACtHR, *Case of the Santo Domingo Massacre v. Colombia*, §§266-268.

37 • United Nations, Human Rights Council, “Report of the detailed findings of the Commission of Inquiry on the 2014 Gaza Conflict,” UN doc. A/HRC/29/CRP.4, 22 June 2015. Para un resumen, ver United Nations, Human Rights Council, “Report of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1,” UN doc. A/HRC/29/52, 24 June 2015.

38 • UN doc. A/HRC/29/CRP.4, §§250, 260. Según la Comisión, un hospital y cinco clínicas de atención primaria de la salud fueron destruidas y otras 66 sufrieron daños, diezmando aún más el ya precario acceso a la asistencia sanitaria. La destrucción o daño de 209 escuelas, 11 universidades y 285 guarderías agravaron las carencias ya existentes y redujeron más aún la disponibilidad y calidad de la educación. El daño a la infraestructura esencial y el daño directo a los bienes de producción (junto con el bloqueo de Gaza) aumentaron la pobreza y la inseguridad alimentaria, impactando el disfrute de una amplia gama de otros derechos humanos. La Comisión también subrayó que ciertos grupos están particularmente en riesgo de sufrir daño. Las personas con discapacidad sufren en mayor grado por las restricciones al acceso a la

asistencia sanitaria y los niños son particularmente vulnerables a los obstáculos en el acceso a la educación, por ejemplo (Ibid., §596).

39 • Ibid., §§598.

40 • Los mecanismos de la justicia penal internacional, tales como el Tribunal Penal Internacional, proporcionan compensación en la forma de acusación al perpetrador de una violación y, en algunos casos, pueden ordenar reparaciones a las víctimas de violaciones del DIH. Para una discusión, ver Megan Burke and Loren Persi-Vicentic, "Remedies and reparations," in *Weapons under International Human Rights Law*, ed. Stuart Casey-Maslen (Cambridge: University Press, 2014), 542-89; Liesbeth Zegveld, "Remedies for victims of violations of international humanitarian law," IRRC 85, no. 851 (2003): 497-526.

41 • International Committee of the Red Cross (ICRC), *Explosive Weapons in Populated Areas: Humanitarian, Legal, Technical and Military Aspects, Expert Meeting, Chavannes-de-Bogis, 24-25 February 2015* (Geneva: ICRC, 2015), 14.

42 • En relación al DIH, las discusiones sobre los impactos negativos en los civiles resultantes de los daños a la infraestructura están relacionados sobre todo con la medida en que los "efectos de resonancia" pueden, deben o tienen que ser introducidos en las evaluaciones de proporción y precaución de un ataque individual. Como aspecto positivo, parece haber un apoyo creciente a la perspectiva de que los comandantes deben tener en cuenta los efectos de resonancia previsibles de un ataque en sus determinaciones legales. (ICRC, *Explosive*, 5, 23).

43 • Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment no. 15 (2002)*, UN doc. E/C.12/2002/11, 20 January 2003. La salud, a su vez, es un derecho humano indispensable para el ejercicio de otros derechos, cuyos componentes esenciales son abordados por los derechos a la comida, agua, casa, trabajo, educación, dignidad humana y vida. (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment no. 14 (2000)*, UN doc. E/C.12/2000/4, 11 August 2000). Para una breve discusión, ver, p.ej., Pierre Perrin, "The right to health

in armed conflict," in *Realizing the Right to Health*, Swiss Human Rights Book, eds. Andrew Clapham et al., vol. 3 (Zürich: Rüffer & Rub, 2009), 157-72.

44 • Reconocer el acceso a servicios públicos cruciales como un derecho legal también proporciona normas y orientaciones políticas para los esfuerzos de reconstrucción y reconciliación. Ver, Mara Tignino, "The right to water and sanitation in post conflict legal mechanisms: An emerging regime?," in *Water and Post-Conflict Peacebuilding*, eds. Erika Weinthal, Jessica Troell and Mikiyasu Nakayama (UK: Routledge, 2014), 383-402.

45 • United Nations Human Rights, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, 16 December 2005, Principle II(3)(b). En relación al deber de proteger a la población civil durante un conflicto armado, el Estado responsable de un ataque está "bajo la obligación de conducir una investigación rápida, independiente e imparcial para establecer los hechos y proporcionar una detallada explicación pública" cuando hay algún indicio plausible de que pueda haber habido víctimas civiles. (UN doc. A/68/389, 18 September 2013, §78).

46 • ECtHR, *Isayeva v. Russia*, §212.

47 • UN doc. A/HRC/29/CRP.4, §217. "El grado de escrutinio público requerido puede variar de un caso a otro. Sin embargo, en todos los casos, el familiar más próximo de la víctima debe estar involucrado en el proceso en la medida necesaria para salvaguardar sus legítimos intereses." (European Court of Human Rights – ECtHR, *Özkan et al. v. Turkey*, Judgment (App no. 21689/93), 6 April 2004, §314.) No hacerlo puede representar una violación del derecho a la vida por razones de procedimiento, y del derecho a una reparación efectiva. Ver, p.ej., European Court of Human Rights (ECtHR), *Udayeva and Yusupova v. Russia*, Judgment (App. no. 36542/05), 21 December 2010, donde, tras la muerte de dos niños varones

en octubre del 2000 por bombardeo terrestre, “[n]o se proporcionó ninguna información a los demandantes entre finales del 2000 y comienzos del 2005.” (ECtHR, *Udayeva and Yusupova v. Russia*, §66). 48 • United Nations, General Assembly, *Extrajudicial, summary or arbitrary executions*, UN doc. A/68/382, 13 September 2013, §§96, 100. Los Estados partes de la Convención Europea de Derechos Humanos tienen la obligación de “proporcionar todas las facilidades necesarias” al Tribunal para posibilitar una inspección adecuada y efectiva de las demandas. Los Estados pueden pedir que el acceso público a ciertos documentos esté restringido por razones de seguridad nacional pero tienen que dar motivos específicos (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950, Art. 38 y Rules of Court, 1 June 2015, Art. 33). Ver, p.ej. European Court of Human Rights (ECtHR), *Albekov et al. v. Russia*, Judgment (App. no. 68216/01), 9 October 2008, §115 (Violación del Art. 38 en un caso involucrando minas terrestres).

49 • UN, OHCHR, *Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law*, Principle II(3)(a). Los Estados tienen la obligación positiva de tomar los pasos adecuados para proporcionar protección efectiva contra infracciones de los derechos por parte de agentes de seguridad y actores no estatales (Sandra Krähenmann, “Obligaciones positivas en la legislación de derechos humanos durante conflictos armados,” en *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, eds. Robert Kolb and Gloria Gaggioli (London: Edward Elgar, 2013), 170-87).

50 • La obligación de respetar, garantizar el respeto por e implementar el DIDH y el DIH incluye el deber de “tomar las adecuadas medidas legislativas, administrativas y otras para prevenir violaciones.” (UN, OHCHR, *Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law*, Principle II (3)(a)). En relación al bombardeo de Katy-Yurt discutido anteriormente, un informe de expertos de la Academia Militar de Servicios Armados Combinados en Moscú concluyó que el

ataque estaba “en conformidad con el Manual de Campo del Ejército y el Manual de Campo de las Tropas Internas.” El demandante en *Isayeva v. Russia* argumentó que esta observación implicaba que el marco jurídico nacional existente no lograba por sí mismo garantizar la protección adecuada de vidas civiles, lo que llevó al TEDH a indicar que el Manual de Campo del Ejército por sí solo no era una base jurídica nacional suficiente para operaciones de este tipo. (ECtHR, *Isayeva v. Russia*, 166, 199).

51 • William Abresch, “A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya,” *European Journal of International Law (EJIL)* 16, no. 4 (2005): 741-67. El caso de *Khatsiyeva and other v. Russia* trata sobre el asesinato de dos campesinos por misiles lanzados desde un helicóptero militar ruso durante una operación destinada a evacuar la tripulación de otro helicóptero que había caído cerca de un poblado en Ingushetia. El TEDH criticó que el centro de mando no solicitase información detallada de los pilotos para evaluar adecuadamente la situación y tomar una decisión apropiada. Esto incluía información sobre la visibilidad de la zona, la distancia entre el lugar del accidente y los hombres, “si la zona estaba poblada”, si los pilotos habían o podían haber sido atacados, y si la situación podía requerir cualquier tipo de medida urgente o no (European Court of Human Rights – ECtHR, *Khatsiyeva et al. v. Russia*, Judgment (App. no. 5108/02), 17 January 2008, §§136-137). En *Isayeva v. Russia*, el TEDH argumentó que la planificación de la operación debería haber incluido una “evaluación exhaustiva de las restricciones de cualquier limitación sobre el uso de armas indiscriminadas dentro de una zona poblada” así como “cálculos serios [...] sobre la evacuación de la población civil.” También parece que el Tribunal habría esperado que aquellos que hicieron entrar aviones de combate hubiesen especificado qué carga deberían llevar (ECtHR, *Isayeva v. Russia*, §§189-190).

52 • UN doc. A/HRC/29/CRP.4, §§ 679, 684.

53 • Muchas (aunque no todas) las situaciones

en las que los Estados recurren al uso de armas explosivas plantean cuestiones complejas sobre la interpretación armoniosa entre el DIDH y el DIH de una manera que avance la protección de la persona humana sin imponer una carga imposible o desproporcionada a los Estados. Además, los organismos de derechos humanos no están acostumbrados a observar el uso de la fuerza teniendo en cuenta tecnologías de armamento específicas (con la excepción de “armas de fuego” y “armas no letales incapacitantes” explícitamente mencionadas en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de la ONU) y pueden, por tanto, no ser conscientes de los reglamentos relevantes concernientes a armas específicas, o los riesgos específicos y patrones de daño asociados a una tecnología de armamento.

54 • Las armas explosivas lanzadas a distancia también pueden plantear cuestiones relativas a jurisdicción y control, al igual que a la aplicación extraterritorial de tratados de derechos humanos. Ver, p.ej., European Court of Human Rights – ECtHR, *Bankovic et al. v. Belgium et al.*, Decision (Grand Chamber) (App. no. 52207/99), 12 December 2001. 55 • ECtHR, *Udayeva and Yusupova v. Russia*, §79 (El Tribunal descubrió una violación al derecho a la vida en el aspecto procesal debido a la falta de recopilación de fragmentos de armamento y de consulta a las unidades militares emplazadas cerca del pueblo). Ver también ECtHR, *Nakayev v. Russia*, §80; ECtHR, *Kosumova v. Russia*, §86.

56 • En un caso relativo a una compensación por daños a la propiedad, debido a lo que la denunciante afirmaba haber sido un ataque con misiles, el tribunal nacional requirió que la denunciante presentase pruebas sobre “el tipo de arma y a quién pertenecía.” La denunciante se quejó de que esto era injusto pues ella no tenía ningún “conocimiento específico sobre equipamiento militar o acceso a ninguna información sobre los detalles de la operación militar en Chechenia, aparte de lo aparecido públicamente en los medios de comunicación” y no

estaba por ende “en posición de obtener prueba alguna sobre el tipo de arma que destruyó su propiedad o a qué unidad de las fuerzas federales había pertenecido.” El TEDH rechazó la alegación de la denunciante pero “no excluyó la posibilidad de que en ciertas circunstancias [el derecho a un juicio justo] pudiese requerir que los tribunales nacionales asistiesen a la parte más vulnerable en los procedimientos de recolección de pruebas para permitir a esa parte presentar el caso de un modo adecuado y satisfactorio, para respetar así el principio de equidad.” European Court of Human Rights – ECtHR, *Trapeznikova v. Russia*, Judgment (App. no. 21539/02), 11 December 2008, §§88, 100. 57 • ECtHR, *Benzer et al. v. Turkey*, §157.

58 • ECtHR, *Nakayev v. Russia*, §78.

59 • ECtHR, *Kerimova et al. v. Russia*, §241. Ver también ECtHR, *Benzer et al. v. Turkey*, §174. En este caso, las autoridades negaron haber bombardeado los pueblos de los demandantes y desestimaron la acusación de los demandantes refiriéndose a su inhabilidad de identificar el tipo y fabricación de los aviones que bombardearon sus pueblos. El Tribunal consideró, sin embargo, que “claramente carece de toda lógica [asumir] que hubiesen entrado aviones de combate militares extranjeros en el espacio aéreo turco, bombardeado dos pueblos y después escapado sin ser detectados, o que exista un avión de combate civil capaz de lanzar grandes bombas, causando esa destrucción a gran escala y además haber volado sin ser detectado. En opinión del Tribunal, se le debería haber ocurrido al fiscal militar a cargo del caso “que aldeanos sin ningún conocimiento especializado en aviación militar serían naturalmente incapaces de identificar el tipo o fabricación de aviones de combate que volaron sobre sus aldeas a velocidades de cientos de kilómetros por hora.”

60 • European Court of Human Rights – ECtHR, *Mezhidov v. Russia*, Judgment (App. no. 67326/01), 25 September 2008, §60. En este caso, el Tribunal aceptó el argumento del demandante de que “los obuses de gran calibre” en cuestión (122 mm o 152 mm) solo podrían haber sido disparados

desde piezas de artillería pesada, y que tales armas estaban presumiblemente en posesión exclusiva de las fuerzas armadas rusas.

61 • UN doc. A/HRC/29/CRP.4, §§216-218; UN doc. A/68/382, §98.

62 • Ver la discusión en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment, 29 July 1988, Series C no. 4, §127-146. Ver también, Organization of American States (OAS), Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights (as of 1 August 2013), Art. 38; ECtHR, *Benzer et al. v. Turkey*, §157 (falla en presentar el registro de vuelo de aviones de combate turcos ante el Tribunal).

63 • En un caso en el cual el gobierno afirmaba que las explosiones habían sido causadas por

bombas caseras enterradas por los rebeldes en el patio del denunciante y el denunciante a su vez argumentaba que el daño había sido causado por obuses de artillería, el Tribunal consideró que los demandantes “presentaron una imagen coherente y convincente de los acontecimientos”, especialmente porque el gobierno no presentó información contraria relevante y “asumió de un modo más bien dudoso”, según la opinión del Tribunal, “que los mecanismos explosivos enterrados en las capas superiores de la tierra podrían haber caído desde arriba para crear un agujero en el techo [de la casa del vecino].” (ECtHR, *Taysumov et al. v. Russia*, §§85-87).

64 • Krähenmann, “Positive obligations,” 174.

65 • Steve Goose and Ole Solvang, “Deadly cargo: explosive weapons in populated areas,” *Open Democracy*, December 30, 2014.



MAYA BREHM - Suiza

Maya Brehm (M.A., LL.M) es investigadora de legislación en materia de armas en la Academia de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de Ginebra. Da clases en el Centro de Educación e Investigación en Acción Humanitaria en Ginebra y trabaja como consultora en el campo del desarme humanitario.

contacto: maya.brehm@geneva-academy.ch

Recibido en septiembre de 2015.

Original en inglés. Traducido por Sebastián Porrúa Schiess.



“Este artículo es publicado bajo la Creative Commons Noncommercial Attribution-Share Alike 4.0 International License”