

11 DE MAYO 2019

TRABAJO DE FIN DE GRADO
CUARTO CURSO DE DERECHO
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO



**EL DESAFÍO DEL MARCO LEGAL DE LAS NUEVAS
ARMAS : LOS DRONES ARMADOS Y LOS SISTEMAS
AUTONOMOS DE ARMAS LETALES**

PRESENTADO POR: FANTINE ROUAULT
TUTOR DEL TRABAJO : PATRICIA TORO LOZANO

RESUMEN

Este trabajo de fin de grado analiza los desafíos que representan la utilización de nuevas armas robóticas, como drones y sistemas autónomos de armas letales, en los conflictos armados internacionales.

A través del análisis de la aparición de estas armas y de las nuevas dificultades que plantean, este trabajo pretende aportar una solución para regular la utilización de las armas robóticas y, en particular, de sus efectos, que pueden ser muy perjudiciales.

Para encontrar esta solución, se estudiará el marco legal clásico del derecho internacional humanitario, y se analizará en qué medida puede ser útil para enmarcar el uso de las nuevas armas robóticas.

A continuación, se estudiará la necesidad y posibilidad de crear un nuevo marco legal, mediante el establecimiento de nuevos tratados internacionales, que regulen los nuevos desafíos y situaciones que conllevan el uso de armas robóticas.

En este contexto, el análisis de la situación actual de la regulación de las armas nucleares será central, porque nos permite establecer un vínculo lógico y hacer un paralelismo interesante entre la situación actual y el objeto del presente trabajo.

Este examen de los retos vinculados al establecimiento de un nuevo marco legal para el uso de armas robóticas en conflictos armados, nos permitirá apreciar de forma global las dificultades que existen actualmente en el derecho internacional humanitario.

ABREVIATURAS

Cf : confrontar con

DIH : Derecho Internacional Humanitario

Ed[s]./ ed[s].: Edición/Editorial/Editor[s]

Et al: y otros autores

Nº/nº: Numéro

P / pp : pagina / paginas

SALA : sistemas autónomos de armas letales

Supra: atrás

STS : sentencia

Vol[s]./vol[s].: Volumen[es]

INDICE

RESUMEN	2
ABREVIATURAS	3
INDICE	4
INTRODUCCION	5
I. LA EVOLUCION DEL DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL	8
A. EL DERECHO A LA GUERRA CLASICO	8
1. UNA MULTITUD DE TRATADO	8
2. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL	13
3. LA APLICACION DEL DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL	16
B. UNA EVOLUCION DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO HACIA NUEVOS RETOS	17
1. LA APARICION DE NUEVAS ARMAS	17
2. UNA DEFINICION DE ESTOS NUEVOS ARMAMIENTOS	19
3. LAS NUEVAS DIFICULTADES QUE PLANTEAN	20
II. EL MARCO LEGAL ACTUAL COMO FUENTE DE REGULACION DE LOS NUEVOS ARMAMENTOS	24
A. LA UTILIDAD DE LA REGULACION CLASICA Y DE BASE	24
1. LA CLAUSULA MARTENS	25
2. EL ARTICULO 36 DEL PROTOCOLO ADICIONAL I DE 1977	28
3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS	30
B. LAS LIMITES DEL MARCO LEGAL CLASICO	32
1. UNA CIERTA DEBILIDAD DEL MARCO LEGAL ACTUAL PARA CONTEXTUALIZAR NUEVAS SITUACIONES	32
2. LAS LIMITACIONES RELATIVAS AL RESPECTO DEL MARCO LEGAL ACTUAL	35
3. EL PROBLEMA DE LA DEFINICION DE LA GUERRA	37
III. LA CUESTION DE LA NECESIDAD DE LA CREACION DE UN NUEVO MARCO LEGAL	39
A. LA NECESIDAD DE NUEVOS CONCEPTOS	39
1. LA NECESIDAD DE UNA NUEVA DEFINICION DE LA GUERRA	39
2. LA NECESIDAD DE LA EXISTENCIA DE CRITERIOS DE CONTROL	42
3. LA CUESTION DE LA RESPONSABILIDAD	44
B. LA COMPLEJIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE UN NUEVO MARCO LEGAL INTERNACIONAL	47
1. UN EJEMPLO CONCRETO: EL TRATADO SOBRE LA PROHIBICION DE LAS ARMAS NUCLEARES	47
2. LA EXISTENCIA DE DIFERENTES REUNIONES Y DECLARACIONES SOBRE LAS ARMAS ROBOTICAS	49
CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFIA	55
ANEXOS	61
ANEXO I	61
ANEXO II	62

INTRODUCCION

“En la actualidad, una de las mayores amenazas que se le presentan a la humanidad es lo que algunos llaman la “tercera revolución en la guerra”, cuyo producto final podría ser la automatización total del conflicto armado por medio de máquinas de matar capaces de operar por si solas, sin un control humano significativo”¹.

Según Martínez Quirante y Rodríguez Álvarez, la evolución tecnológica de la guerra pone de relieve la existencia de un riesgo cada día más importante no solo para la sociedad sino para el derecho internacional humanitario mismo. Con este trabajo, se pretende analizar los riesgos que presenta la “tercera revolución en la guerra” y como pueden abordarse los mismos desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario es el derecho que por razones humanitarias busca la limitación de los efectos de los conflictos armados. Representa y quiere ser representativo de un cierto equilibrio entre las preocupaciones humanitarias y las exigencias militares, puesto que cubre dos ámbitos, por un lado la protección de las personas y, por otro lado, las restricciones de los medios de guerra.

Este no es un derecho de nueva creación, sino que es un derecho histórico ligado a la propia aparición de los conflictos, de la guerra. Podríamos incluso afirmar que el derecho de la guerra siempre ha existido.

Así, la guerra es un fenómeno histórico que forma parte del desarrollo de la humanidad. En la misma Ilíada, deja de ser un relato de guerra y sobre la guerra, que describe la sociedad de tradición oral dominada por los poderosos señores de guerra de la época griega, aparecen los primeros conceptos del derecho de la guerra.

No obstante, no será hasta Edad Media, cuando encontremos las primeras restricciones a la guerra, mediante lo que se llamó la tregua de Dios. Esta fue la primera medida internacional de reducción de la guerra, vinculaba a todos los países católicos y puede considerarse el primer vestigio del derecho internacional humanitario.

¹ Inteligencia artificial y armas letales autónomas ; un nuevo reto para Naciones Unidas – Roser Martínez Quirante y Joaquín Rodríguez Álvarez, p.9

En nuestro contexto actual, en el cual la “carrera armamentista” aparece predominante junto con la proliferación del material de guerra, se hace más imprescindible que nunca estudiar el derecho internacional humanitario y sus nuevos desafíos.

En este trabajo, nos concentraremos en el nuevo desafío que surge con el progreso tecnológico: las nuevas armas. Es decir las armas robóticas tales que los drones y los sistemas autónomos de armas letales (SALA).

Siguiendo a Quirante y Alvarez, la evolución tecnológica de la guerra demuestra un peligro cada día más importante para la sociedad y para el propio Derecho Internacional Humanitario.

Durante este trabajo, se intentará responder a dos preguntas. Por un lado, ¿Las nuevas armas robóticas pueden ser consideradas como legales conforme a la actual regulación del DIH? Esa pregunta es central, dado que éticamente estas armas son muy debatibles, por lo que debe estudiarse su reconocimiento legal. Por otro lado, considerando que hemos encontrado una respuesta a la primera cuestión ¿En qué marco legal se situaría la regulación de las nuevas armas robóticas?, Es decir, es importante saber de qué modo las nuevas armas robóticas pueden ser encuadradas en el marco legal internacional. Así bien, la gran pregunta que se plantea con este estudio: ¿Cómo el derecho internacional humanitario puede enfrentar el nuevo desafío de las armas robóticas?

Para responder a las anteriores cuestiones, el presente trabajo se desarrollará en tres partes:

En primer lugar, se estudiará el contexto legal del derecho internacional humanitario. Se empezará por un estudio del desarrollo y de la evolución de este derecho y luego se tratará la aparición de nuevos retos como consecuencia de la aparición de nuevas armas.

En segundo lugar, se examinará la utilidad del derecho internacional humanitario actual para el encuadre de las nuevas situaciones creadas por las armas robóticas. En esta misma parte, se analizarán los límites del marco legal actual a través del análisis práctico de las dificultades relativas a las armas nucleares.

Por último, se expondrá la necesidad de la creación de un nuevo marco legal compuesto de nuevos conceptos que permitan enmarcar las nuevas armas robóticas. A continuación, se señalarán los obstáculos actuales que existen para el establecimiento de un nuevo marco legal internacional.

I. La evolución del derecho humanitario internacional

El derecho internacional humanitario ha conocido una evolución durante toda su existencia. En efecto, existe desde varios siglos, y sigue evolucionado cada día, incluso hoy. Encontramos varios momentos culminantes en la evolución de este derecho, como las guerras mundiales por ejemplo. Sin embargo cabe señalar, que estamos viviendo un periodo muy importante en la evolución de las problemáticas del derecho humanitario internacional.

A. El derecho a la guerra clásico

Aunque, como se ha dicho, el derecho de la guerra forma parte de los vestigios de la sociedad, podemos considerar que el derecho internacional humanitario clásico surge con la Segunda Guerra Mundial.

De este modo, la Segunda Guerra Mundial, y concretamente, las atrocidades que se produjeron en la misma, marcó el desarrollo del derecho humanitario internacional en profundidad. Efectivamente, una vez concluida la guerra, la comunidad internacional reveló una fuerte voluntad de regular la guerra a fin de proteger y supervisar algunas de las situaciones que habían producido. Esa intención de crear un nuevo marco legal se tradujo en la creación de diferentes tratados multilaterales que permitieron el establecimiento de los principios centrales en el derecho humanitario internacional.

1. Una multitud de tratado

La primera etapa de este movimiento fue la creación de un marco legal internacional evolucionado. La voluntad de la comunidad internacional era realmente la de comprometer los diferentes Estados entre ellos y de someterlos a través de los tratados.

El primer instrumento que surgió como respuesta a esa voluntad de los Estados fue una adición al Convenio de Ginebra “*Convenio para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos*”².

El primer convenio de Ginebra data de 1864 y tenía por objetivo de “*lograr un pequeño ámbito de acuerdo universal sobre ciertos derechos de las personas en tiempo de guerra, específicamente, los derechos del cuadro médico a ser considerado neutral a fin de poder tratar a los heridos*”³. Este convenio fue actualizada en tres ocasiones en 1864, 1906 y 1929⁴ y, siendo la ultima actualización la de 1949⁵, que surgió en este contexto de posguerra, y dio lugar a los actuales Convenios de Ginebra de 1949. .

De hecho, los tres primeros Convenios de Ginebra protegían los militares heridos de las fuerzas armadas en campaña o en el mar y los prisioneros de guerra. En cambio, el cuarto, es decir el que apareció después de la Segunda Guerra Mundial, va más allá al regular los límites a la barbarie de la guerra porque su objetivo es la protección de los civiles en tiempo de conflicto. Este nuevo Convenio tiene la finalidad de proteger los no beligerantes de la guerra, es decir busca preservar la población del país durante y después situación de guerra.⁶

Con la evolución de estos Convenios, puede apreciarse los cambios en el DIH y en la voluntad de los Estados, pues después de la Segunda Guerra Mundial se persigue garantizar una mayor protección, de modo que si bien los primeros Convenios solo se referían a los combatientes, y a los derechos de estos, la cuestión de los civiles nunca había sido abordada. Sin embargo, después de 1945, existe una concienciación de la comunidad internacional sobre los riesgos evidentes en los que

² Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña de 1864 firmado el 22 de Agosto de 1864

³ Peters, Edward (1949): *La tortura*, Madrid: Alianza Editorial, p. 196

⁴ Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o naufragos en las fuerzas armadas en el mar de 1906, Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 1929

⁵ Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 1949.

⁶ Artículo 4 del cuarto convenio de Ginebra, “*Personas protegidas por el Convenio son las que, en un momento dado y en cualquier manera que se produzca, estén, en caso de conflicto u ocupación, en las manos de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no son nacionales. Pero excluye explícitamente a los Nacionales de un Estado que no está vinculado por el Convenio y los ciudadanos de un Estado neutral o de un estado aliado si ese estado tiene normalizadas las relaciones diplomáticas dentro del Estado en cuyas manos están*

incurre la población de un país en guerra, y la necesidad de abordar tal riesgo y proteger los no combatientes se hizo elemental.

La mayoría de los Estados han ratificado los Convenios de Ginebra de 1949⁷, más o menos adelante. Asimismo, con el tiempo, han aparecido también los Protocolos Adicionales a los Convenios⁸, encaminados también a fortalecer la protección de los civiles en conflictos internacionales y ampliando esa protección también a los conflictos no internacionales.

Para concluir sobre estos cuatro Convenios, debemos destacar que los mismos establecen cinco nociones clave del DIH⁹, cinco principios que deben regir los conflictos en relación a la población civil y que se deben respetar por los Estados en guerra porque son centrales en el desarrollo de la misma. En términos generales, estas ideas pueden resumirse en que los Estados en conflicto armado no deben atacar a los civiles, o infiligr un trato inhumano, tampoco deben atacar hospitales, ni a personal humanitario. Sin embargo tienen la obligación de permitir la evacuación segura de civiles, y deben brindar acceso a las organizaciones humanitarias. Más adelante se analizaran los principios del DIH.

Otro instrumento internacional que muestra el desarrollo del encaminado al desarrollo fue la Convención “*Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”¹⁰, firmada en la Haya, en 1954.

Esta Convención, como su propio nombre indica, protege los bienes culturales en caso de conflicto armado. Así, del mismo modo que el Convenio de Ginebra de 1949, esta Convención fue “*consecuencia de los daños ocasionado a los bienes culturales*”¹¹ durante la Segunda Guerra Mundial, que puso manifiesto la necesidad de proteger este patrimonio.

⁷ Ver Anexo I : mapa de los países firmantes de los convenios de Ginebra

⁸ Protocolos adicionales I y II, firmados el 8 de Junio de 1977

⁹ Comité internacional de la Cuza Roja – video Youtube “las 5 claves de los convenios de Ginebra”.

¹⁰ Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, adoptada en La Haya en 1954

¹¹ Preámbulo de la convención de la Haya de 1954: “*Convencidas de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial*”.

El patrimonio cultural puede estar compuesto de diferentes muebles o inmuebles, como monumentos de arquitectura, obras de arte, libros... Por tanto, y a diferencia de los Convenios de Ginebra, el objetivo de la Convención de la Haya de 1954 no es proteger el ser humano durante un conflicto armado sino a los bienes culturales del país en conflicto, porque esos bienes representan según esta Convención “*el patrimonio cultural de toda la humanidad*”¹².

Por lo tanto, es importante de ver que los objetivos básicos de estos tratados internacionales son la protección de los individuos, (tanto beligerantes como no beligerantes) y la protección del patrimonio cultural, dos elementos que componen la esencia misma de un Estado.

Una vez esos objetivos fueron abordados, se hacia necesario crear, lógicamente, otros tratados que ofrecieran soluciones para limitar los efectos de los conflictos armados sobre el Estado. Efectivamente, los Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención de la Haya de 1954 presentan objetivos a cumplir durante un conflicto armado, pero para la realización de estos objetivos, se debe también dar instrumentos y por esa razón existe otros tratados que limitan y enmarcan el uso de las armas, que son una fuente de menoscabo tanto de las personas como al patrimonio. Por eso, a partir de los años setenta surgió un nuevo marco legal encaminado a regular las distintas armas utilizadas en los conflictos.

El primer tratado que reguló el armamiento, fue el Tratado Sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares que entró en vigor en 1970¹³. Existen dos reglas en este tratado, una para los poseedores del arma nuclear, y la otra para los no poseedores. Los poseedores ratificadores de este tratado no deben ayudar, alentar o inducir otros Estados a adquirir armas nucleares¹⁴, en cuanto a los demás se comprometen a no fabricar o adquirir este tipo de armas¹⁵. La mayoría de los

¹² Cf. Supra. 10.

¹³ Tratado de no proliferación nuclear, firmado el 1 de Julio de 1968, y entrado en vigor el 5 de marzo de 1970.

¹⁴ Artículo 1 del tratado de no proliferación nuclear : “*Los Estados Nuclearmente Armados (NWS) se comprometen a no transferir tecnología nuclear ni tecnología sobre armas nucleares a otros países, ni tampoco a asistir en el desarrollo de tales armas, bajo ninguna circunstancia*”

¹⁵ Artículo 2 del tratado de no proliferación nuclear : “*los Estados No Nuclearmente Armados (NNWS) se comprometen a no tratar de desarrollar armas nucleares y por el artículo III a someterse al régimen de salvaguardias totales del Organismo Internacional de Energía Atómica (IAEA o International Atomic Energy Agency), el cuerpo regulador nuclear de Naciones Unidas.*”

Estados son parte de este tratado, excepto por ejemplo la Corea del Norte que fue miembro pero revocó su firma en 2003¹⁶.

En este tratado se aprecia una concienciación real sobre la peligrosidad y las graves consecuencias de las armas nucleares. Y, de hecho, este un Tratado de gran relevancia en el Derecho Internacional puesto que es el primer que limita todo un tipo de armas, y el Tratado que abrirá las puertas a la negociación de los tratados con el mismo objetivo, limitar ciertas armas.

Efectivamente, en 1972, surge la Convención sobre las armas biológicas¹⁷. Esta convención va aún más allá que el tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, puesto que es el primer Tratado de desarmamiento multilateral que no limita el uso de un tipo de armas, sino que destierra una categoría entera de armamiento. Según el artículo 1 de la Convención sobre las armas biológicas, los Estados ratificadores de este convenio no tienen el derecho ni de crear, fabricar, estocar, o adquirir tampoco conservar armas biológicas¹⁸. Estas armas se señalan como destructivas y para proteger los individuos y el patrimonio cultural de los Estados (es decir garantizar el cumplimiento de los objetivos establecidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y la convención de Haya de 1954), se debe desterrar las armas biológicas.

Con posterioridad a estos dos tratados principales, aparecieron otros que prohíben por ejemplo armas que causen sufrimiento inútil o injustificable tanto en los combatientes como en los civiles. En concreto, hablamos de la Convención de 1981 sobre la prohibición o la limitación del uso de ciertas armas clásicas¹⁹. Asimismo, en la misma línea, surgió la Convención sobre la eliminación completa de las armas

¹⁶ Ver Anexo II – Mapa de los estados firmantes del tratado de no proliferación nuclear

¹⁷ Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxinicas y sobre su destrucción, firmada en 1972 y entrado en vigor en 1975.

¹⁸ Artículo 1 de la convención sobre las armas biológicas : « *Cada Estado parte en esta Convención se compromete a nunca desarrollar, producir, almacenar o lo contrario adquirir o conservar : (1) Microbianos u otros agentes biológicos o toxinas cualquiera que sea su origen o método de producción, de tipos y en cantidades que no tengan una justificación para la profilaxis, protección u otros fines pacíficos (2) Armas, equipos o vectores diseñados para utilizar dichos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados »*

¹⁹ Convenio sobre Prohibiciones o Restricciones en el Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Pueden Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados firmado en 1980 y entrado en vigor en 1983.

químicas de 1993²⁰, que verifica la destrucción total y la no creación de armas químicas.

Igualmente, y lo que es un paso adelante en el derecho de la guerra, existe desde 2013, una nueva convención que viene a controlar el comercio de las armas²¹. Este Convenio viene a regular el comercio lícito y lucha contra el comercio ilícito de las armas clásicas para garantizar de la mejor forma posible el cumplimiento del DIH. Este Convenio va más allá que los tratados vistos hasta la fecha, porque regula todos tipos de armas, y no solo una categoría de arma, como ocurría hasta la fecha. Hay una voluntad real en este Convenio de no permitir a personas no habilitadas la obtención de armas, y también, de limitar la adquisición de los Estados de armas no necesarias.

En definitiva, después de la Segunda Guerra Mundial, observamos una voluntad real por parte de la comunidad internacional para crear un marco legal a la guerra. La Segunda Guerra Mundial fue un antes y un después en la concienciación sobre la brutalidad que pueden alcanzar los conflictos, y el derecho internacional, busca, mediante la creación de un marco legal que limite los efectos de la guerra, que las atrocidades cometidas no vuelvan a suceder.

Por lo tanto, para concluir este apartado, podemos observar como los tratados internacionales existentes sobre la prohibición y la limitación de determinados tipos de armas, son el medio para realizar fines presentes en los Convenios de Ginebra y la Convención de la Haya de 1954. Todos estos tratados se inscriben ciertamente en una lógica de protección del Estado, o sea de su población, de sus fuerzas militares y de su patrimonio cultural.

2. Los principios del derecho humanitario internacional

Todos los tratados vistos hasta el momento cuyo objetivo es limitar los efectos de la guerra se componen de una serie de principios rectores del derecho de la

²⁰ Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenaje y Uso de Armas Químicas y sobre su destrucción, firmado en 1993 y entrado en vigor en 1997.

²¹ Tratado sobre el Comercio de Armas, entrado en vigor en 2014.

guerra. Efectivamente, estos principios permiten saber que actos de guerra son legales, y que actos no lo son, permiten tener una idea cierta sobre lo que se puede hacer, y lo que no se puede hacer en un contexto de conflicto armado. Hablamos, por tanto, de los principios de DIH.

El principio principal que rige el derecho internacional humanitario es el principio de humanidad. Según el artículo 21 de la Declaración de derechos y humanidad sobre los principios fundamentales de los derechos humanos, la ética y la humanidad, este principio significa que *“todas las personas deben respetar los derechos y la dignidad humana y observen aquellos principios de humanidad que reflejan valores humanos universales compartidos por las culturas y religiones de todo el mundo”*²². Este principio se puede encontrar en los Convenios de Ginebra puesto que es el principio básico del derecho de Ginebra. De hecho, todas aquellas personas que no participen en las hostilidades (civiles, heridos, médicos...), deben ser tratadas con humanidad y no pueden sufrir de las consecuencias de la guerra²³.

Otro de los principios relevantes es el principio de proporcionalidad, y este principio, que se encuentra reflejado en todos los tratados de limitación de armas. Conforme al principio de proporcionalidad no se debe causar daños excesivos *“en relación con la ventaja militar prevista”*²⁴. Es decir, los perjuicios adicionales, como los daños a civiles, no deben ser excesivos en comparación con el resultado global del conflicto. Por ejemplo, sería contrario al principio de proporcionalidad que, en el caso de un conflicto y con el objetivo de acabar con un solo combatiente, se acabara con la vida de mil civiles puesto que este objetivo militar no puede justificar la eliminación de gran parte de la población. Es por este principio que

²² Artículo 21 de la declaración de derechos y humanidad sobre los principios fundamentales de los derechos humanos, la ética y la humanidad - Anexo al documento e/cn.4/1992/82 de la comisión de derechos humanos de las Naciones unidas

²³ Artículo 12 de la primera convención de Ginebra : « *Establece que los soldados heridos y los enfermos que están fuera de la batalla debe ser tratados con humanidad y, en particular, no deben ser ejecutados, heridos, torturados o sometidos a la experimentación biológica. Este artículo es la piedra angular del tratado, y define los principios de la mayoría del resto que derivan del tratado,⁹ incluyendo la obligación de respetar las unidades médicas y sus establecimientos (capítulo III), al personal encargado de la atención de los heridos (capítulo IV), a los edificios y a el material (capítulo V), a los medios de transporte sanitarios (Capítulo VI), y al signo de protección (Capítulo VII) ».*

²⁴ Cruza Roja Español – Principios generales básicos del derecho internacional humanitario– el principio de proporcionalidad

algunas armas consideradas destrutivas se encuentran limitadas o prohibidas como ocurre, por ejemplo, con las armas nucleares, ya que el uso de estas armas no garantiza el respeto al principio de proporcionalidad.

Además, existe el principio de necesidad militar, que viene a completar el principio de proporcionalidad. Este principio nos dice que todas las acciones militares realizadas deben corresponder a un avance en la realización del objetivo de la guerra, y aquí aparece la noción de la ventaja militar definida. Es decir, todas las hostilidades deben ser una manifestación de la realización del resultado final.

Otro principio que nos interesa particularmente, es el principio de distinción. Sobre este principio, Richard Baxter, que fue juez a la Corte Internacional de justicia de la Haya, ha indicado que “*la regla fundamental es que una parte en conflicto debe en todo momento distinguir entre la población civil y los combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares, y debe, por consiguiente, dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos militares. La población civil y los civiles deben gozar de una protección general contra los peligros resultantes de las operaciones militares que no deben ser objeto de ataques*”.²⁵ Es decir, debe distinguirse entre los combatientes y beligerantes, de la población civil no beligerante que no puede ser objeto de ataque. Del mismo modo ocurre con los bienes de carácter militar y los bienes de carácter civil, siendo la norma general que los segundos no pueden ser el objetivo directo de un ataque.

Finalmente, existe el principio de igualdad jurídica de los combatientes. Esta igualdad no tiene una definición clara, pero puede entenderse como la posibilidad de los beligerantes de defenderse. De este modo, conforme a este principio, se prohíbe el uso de las armas que elimina la posibilidad para una de las partes de defenderse, como sería el caso de las armas nucleares, por ejemplo, pues no permiten a las fuerzas militares de defenderse frente a un bombardeo nuclear. También, este principio implica que las dos partes en conflicto, si son partes

²⁵ Baxter, Richard (1990) : *Los deberes de los combatientes y la conducción de las hostilidades : El derecho de la Haya, en las dimensiones internacionales del Derecho internacional Humanitario*. (Editorial Tecnos, Madrid), p.133

ratificadores de tratados de DIH, deben respetar este derecho y este derecho se aplicará a las dos partes en el caso de un conflicto internacional²⁶.

En conclusión, una vez presentados todos estos principios, observamos que estos últimos realmente responden a los objetivos marcados por los diferentes tratados en materia de DIH y permiten también el establecimiento de un marco legal preciso y claro, para las partes en el Conflicto.

3. La aplicación del derecho humanitario internacional

Ahora que tenemos una idea cierta sobre los diferentes tratados internacionales y sus objetivos, es importante estudiar su aplicación y ver si estos tratados realmente tienen un impacto sobre el desarrollo de una guerra.

El derecho humanitario internacional tiene un carácter multidimensional, de modo que tiene ámbitos muy definidos. Así, el hecho de que el ámbito de los tratados estudiados, (temporal, personal o geográfico) sea muy definido, limita la aplicación de estos tratados. Efectivamente, la definición de la guerra y del conflicto armado comprendida en estos tratados restringe la posibilidad de aplicación de estos últimos.

En efecto, el artículo 3 del convenio de Ginebra I²⁷, es una muestra de estas limitaciones cuando el conflicto no es internacional, es decir cuando se trata de una guerra civil, por ejemplo, en la que el conflicto se sitúa dentro de las fronteras del país y se entabla solo por un Estado. En este caso, este Estado ratificador del Convenio de Ginebra I, solo deberá aplicar algunos disposiciones, pero no todas las disposiciones del Convenio. Por lo tanto, aquí encontramos un límite debido a los ámbitos geográfico y personal del Convenio, puesto que, el derecho de guerra no se aplica a todas las guerras.

²⁶ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d'armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

²⁷ Artículo 3 del primer convenio de Ginebra : « *En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas partes contratantes cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones ...* »

También, y aunque se debería aplicar el derecho internacional humanitario, algunos Estados ratificadores son reacios a esta aplicación, y en ocasiones, violan las reglas contenidas en los Tratados. Estas violaciones no son pocas y encontramos varias, como, por ejemplo, la violación del Tratado de No Proliferación de las Armas Nucleares de 1968 por el Irán que es sospechoso de establecer y desarrollar armas nucleares aunque sea miembro ratificador del Tratado.

Este es realmente un límite, porque, aunque existe sanciones por la no aplicación de un tratado, la comunidad internacional tiene dificultades para hacer de estos tratados reglas inviolables.

Estas dificultades se ponen de manifiesto gracias a la existencia de diferentes instituciones especializadas que actúan con fines específicos como, por ejemplo, el desarmamiento. Sin embargo, la acción de estas instituciones, ya sean instituciones de las Naciones Unidas o no, es muy limitada porque no tiene un poder represivo sino preventivo, de modo que su efectividad es débil en cuanto a la capacidad de obligar a un Estado a aplicar las reglas de un Tratado.

Por consiguiente, la aplicación del derecho internacional humanitario no es pacífica, sino que presenta varias problemáticas y enfrenta dificultades en su aplicación, y estas últimas se incrementan con el paso del tiempo y por el progreso tecnológico.

B. Una evolución del derecho internacional humanitario hacia nuevos retos

Con el tiempo, nuevos retos han aparecido para el DIH. En concreto, para el objeto de estudio, serán relevantes los retos que surgen con el progreso tecnológico y, concretamente, con el desarrollo de nuevas armas.

1. La aparición de nuevas armas

Tradicionalmente, los Estados para protegerse se arman más de lo razonable. Este fenómeno de armarse para limitar los posibles ataques y así crear un

sentimiento de destrucción mutual se ha denominado como la “carrera armamentista”²⁸. Este fenómeno, que siempre existió, ha evolucionado con el tiempo.

De hecho, durante un tiempo, la carrera fue una carrera a la cantidad. Cuanto más armas tuviera un Estado, más disuasivo sería. En consecuencia, los Estados buscaban a armarse lo máximo y lo más rápidamente posible con el objetivo de tener más armas que los otros Estados. Hoy, con el progreso tecnológico, los Estados ejercen una carrera que se expresa más en la calidad de las armas. Actualmente, se busca el perfeccionamiento tecnológico. Es decir se quieren armas más eficientes, más eficaces, sin perjuicio de tener menos armas. Esta búsqueda del perfeccionamiento tecnológico provocó la aparición de armas más automatizadas y automáticas²⁹. Ello da lugar a una verdadera robotización del ámbito en el armamiento.

En relación a esta robotización, autores como Martínez Quirante y Rodríguez Alvares hablan de “*Tercera revolución en la guerra*”³⁰. Esta expresión realmente muestra la importancia del progreso tecnológico en el armamiento puesto que hablamos de una *revolución*.

Como apuntamos en apartado anteriores, las dos primeras revoluciones en la guerra pueden ser asociadas a los dos primeras Guerras Mundiales, porque en estos dos períodos aparecieron nuevas armas, como lanzallamas durante la Primera Guerra Mundial y armas químicas y nucleares durante la Segunda. Por consiguiente, la utilización de la expresión *revolución* ciertamente marca la trascendencia de esta evolución hacia la robotización de las armas.

Esta importancia se halla tanto en el impacto que tienen estas nuevas armas en la guerra pero también en los retos que suscitan para el derecho de la guerra.

La aparición de nuevos armamentos realmente marca una nueva era en la guerra, era que se debe observar e intentar entender.

²⁸ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d’armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

²⁹ Cf. *Supra*, 26.

³⁰ MARTINEZ QUIRANTE, Roser ; RODRIGUEZ ALVARES, Joaquim, *Inteligencia artificial y armas letales autónomos*, 2018, p.9

2. Una definición de estos nuevos armamientos

En la robotización del armamiento encontramos dos tipos muy diferentes de armas. De hecho, y como hemos visto, hablamos de armas automáticas y de armas autónomas. Es muy importante de tener claro la diferencia entre los dos tipos de armas, porque esta diferencia en la definición implica una diferencia real en el impacto de las armas, entre otras cuestiones.

Contrariamente a las armas autónomas, las armas automáticas ya existen y ya se utilizan por los Estados en los conflictos. Nos referimos a los drones, por ejemplo. En cambio, las armas autónomas aun no existen, pero son objeto de investigación científica y militar.

Esos dos tipos de armas plantean problemas legales y éticos³¹, pero no en la misma escala, y esta diferencia de escala se explica en sus definiciones.

La distinción más importante entre los dos anteriores sistemas de armas es la intervención de un operador humano.

Efectivamente, cuando hablamos de armas automáticas, como los drones, estamos hablando de armas muy robotizadas, pero que no puedan ser consideradas como autónomas, porque todavía operan bajo la supervisión humana y el control directo. Es decir, que todas las decisiones de focalización y disparo dependen del control humano directo³². En estas armas automáticas existe una “ *implicación humana*” según Peter Asaro³³.

Según Christopher Heyns, profesor de derechos humanos en la universidad de Pretoria, las armas autónomas o “robots asesinos” se pueden definir como armas que “*una vez completadas, pueden seleccionar y comprometer objetivos sin la*

³¹ ASARO, Peter, « On banning autonomous weapon systems : human rights, autonomation, and the dehumanization of lethal decision-making », *International review of the Red Cross*, vol ? 94, no 886, pp. 687-709

³² LUCAS, R. « Les drones armés au regard du droit international », *Perspectives internationales*, n°37, 2016, pp. 64-76

³³ Cf. *Supra*, 29.

*intervención de un operador humano, el robot tiene una opción libre en la selección del objetivo y el uso de la fuerza letal*³⁴.

Por lo tanto, mientras que las armas automáticas necesitan la intervención de un ser humano para usar de la fuerza letal, las armas autónomas actúan solas en la elección del objetivo y del uso de la fuerza letal.

Esta diferencia es muy relevante en relación al tratamiento del derecho de la guerra frente a estos nuevos métodos de matar. Porque, y vamos a verlo después, la intervención de un operador humano implica muchos tanto en su utilización como en su legalidad.

3. Las nuevas dificultades que plantean

La aparición de las nuevas armas robotizadas crea situaciones novedosas que ciertamente plantean nuevas dificultades y retos en el mundo de la guerra.

Es importante distinguir las nuevas dificultades que plantean las armas automáticas y las armas autónomas, porque esas dificultades no existen en la misma escala, como ya hemos avanzado. Sin embargo, existen retos en común.

Vamos primero, a centrarnos en las armas automáticas, como los drones armados.

Usar estos tipos de armas tiene sus beneficios y sus desventajas.

Sus beneficios son, en la mayoría de los casos, alegados por los gobiernos que los utilizan. Efectivamente, se razona que la utilización de drones en tiempo de guerra permitiría, probablemente, limitar el daño material y humano gracias a la precisión de su objetivo³⁵. Asimismo, los drones pueden ser también un medio

³⁴ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d'armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

³⁵ JEANGÈNE-VILMER, Jean-Baptiste y FONTAINE Christophe, « Drônes armés, drônes de combats et « robots tueurs », The conversation, 2016. "El objetivo es elegido por el comando (humano), y cuando llega el momento, es el piloto (humano también) el que dispara, exactamente como si estuviera en un avión o un helicóptero; la única diferencia es que la cabina del piloto en la que se encuentra deportado al suelo y sus sensores le permiten analizar el objetivo y su entorno con una precisión inigualable. No hay más razón para hablar de "avión no tripulado asesino" que "ráfaga asesina", "misil crucero asesino" o "proyectil de mortero asesino", por ejemplo"

utilizado para llevar a cabo asesinatos en secreto como la muerte de Fabien Clain, un miembro francés de ISIS que fue asesinado en Siria por un dron francés, en Enero de 2019³⁶.

Esos beneficios presentados tanto por una parte de la clase política, pero también por autores y profesores de derechos, se fundamentan en la reducción del daño humano. Pero esta reducción del daño humano se encuentra sobre todo del lado del usuario del dron que podría ejercer una guerra conocida como “*muerte cero*”³⁷, pero no del lado del atacado, que conoce la muerte. Incluso mediante el uso de drones se provoca la muerte de civiles y no solo de combatientes. Y lo anterior, marca un primer límite en el discurso de los beneficios alegados sobre los drones.

Ciertos autores como Montoya realmente apuntan el peligro que pueden representar el uso de los drones. Según Montoya, el mayor riesgo es crear una guerra que es “*más virtual, económica, sin bajas propias y garantiza la impunidad de sus autores*”³⁸. Es importante también de señalar que la persona que mata se encuentra “*frente a un monitor desde 10.000 kilómetros de distancia con una simple pulsación de su joystick*”³⁹.

En definitiva, el uso de los drones deshumaniza lo poco que existe de humanidad en la guerra⁴⁰.

Aunque existe un control directo en el uso de la fuerza letal, la persona que ejerce el control no experimenta realmente el contexto, no se encuentre en una situación de guerra como un combatiente. Y la controversia en el uso de estas armas se sitúa en este escenario de distancia entre el control humano y el arma.

Los debates sobre las armas autónomas son más numerosos. Efectivamente, los problemas que plantean surgen como problemas de carácter ético. Entre ellos, y vamos a verlo luego, la dificultad principal radica en el respecto de los principios de la guerra que ya hemos estudiado. De hecho, ¿cómo un robot

³⁶ CORNEVIN, Christophe, « Le djihadiste Fabien Clain ciblé par un drone en Syrie », *Le figaro*, 2019.

³⁷ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d’armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

³⁸ Cf. *Supra*, 37.

³⁹ Cf. *Supra*, 37.

⁴⁰ ASARO, Peter, « On banning autonomous weapon systems : human rights, autonomation, and the dehumanization of lethal decision-making », *International review of the Red Cross*, vol ? 94, no 886, pp. 687-709

podría distinguir entre un combatiente y un no combatiente? ¿Aunque exista una precisión aumentada, como podemos detectar los criterios de participación en las hostilidades? ¿Cómo identifican que nos encontramos en una zona de conflicto y no una zona civil?⁴¹

Los sistemas de armas autónomos plantean una gran cantidad de preocupaciones éticas y sociales, tales como la guerra asimétrica y la redistribución de riesgos de combatientes a civiles. Estos sistemas plantean serias dificultades cuando se trata de la estabilidad internacional y la capacidad de los organismos internacionales para gestionar conflictos.

Asimismo, existen también dificultades que son comunes en las armas automáticas y las autónomas.

Una de las cuestiones que surge con el uso de ambos tipos de armas, y aunque sea una noción más filosófica se plantea como una preocupación real, se refiere a la repercusión psicológica de la guerra. Es decir, el usuario de este género de armas no percibe la repercusión psicológica de la guerra ni tampoco la población del Estado usuario de las armas robotizadas porque el clima de guerra será el mismo que el de la paz, sin muertes en su país, sin coste humano⁴². Estas armas no permitan de hacer distinción entre una situación de paz y una situación de guerra, y eso es un peligro real porque distancia a la población de los efectos de los conflictos, de nueve, se deshumaniza aún más la guerra.

Además, las armas automáticas y autónomas son armas de destrucción indiscriminadas, que llevan la “esencialización” de la muerte, pues a diferencia de lo que ocurre con otras armas o soldados, no existe la alternativa de desarmar el enemigo, o neutralizarlo sin matarlo.

En definitiva, aunque existe un verdadero entusiasmo por las armas robotizadas, la legalidad de esta nueva tecnológica y el marco legal de su uso suscitan mucha controversia.

⁴¹ Cf. *Supra*, 34.

⁴² BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d'armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

Como hemos visto, el progreso tecnológico y la invención de nuevas armas se desarrollan vertiginosamente, pero este rápido avance no permite a la ley de reaccionar a tiempo. El progreso tecnológico es más rápido que la creación del derecho y su codificación, y esto constituye un verdadero reto.

De hecho, las nuevas situaciones que vamos a estudiar ahora, que se vinculan a la aparición de este nuevo armamiento, no se encuentran reguladas y eso es lo que hace de estas nuevas armas un peligro cierto.

II. *El marco legal actual como fuente de regulación de los nuevos armamentos*

Aunque no existe un marco legal preciso en el que se regulen las armas automáticas y autónomas, estas armas siempre pueden encuadrarse en la regulación actual del derecho de la guerra, que en su justa medida permite afrontar la aparición de nuevos armamentos.

Sin embargo, incluso cunado una parte del derecho de la guerra puede responder a la problemática que planteamos, siguen existiendo límites a este derecho respecto de las nuevas armas, puesto que el nivel de robotización de las mismas cambien completamente el propio concepto de la guerra “clásica”.

A. La utilidad de la regulación clásica y de base

Cuando hablamos de armas robotizadas, es decir drones y sistemas de armas letales autónomas (en adelante, SALA), estamos frente a situaciones que no son reguladas por un texto legal, sus perímetros no están definidos. Es decir, hay una ausencia total de autorización o prohibición de estas armas⁴³.

No obstante, tal como indicó la Corte Internacional de Justicia en 1996, en su Opinión consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares, “*las leyes generales de los conflictos armados se podrían considerar antes que las leyes específicas relativas a las armas nucleares se crean.*”⁴⁴ Es decir, aunque no existe una regulación específica, los principios del DIH deben regir el uso de estas armas. Y este principio enunciado para las armas nucleares se puede utilizar también para las nuevas armas robotizadas. De este modo, en los casos no regulados, no existe una “*absoluta libertad de acción*” para los beligerantes, sino que deben ajustarse a las normas generales del DIH.

En este contexto, es necesario analizar a qué regulación nos debemos remitir.

⁴³ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d’armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

⁴⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons*, 1996.

1. La Cláusula Martens

Efectivamente, hay que acudir en primer lugar a los convenios de la Haya, de 1899 y 1907, sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre⁴⁵. Estos dos convenios contienen en sus preámbulos la llamada Cláusula Martens.

Esta Cláusula nos dice que “*Hasta que un código más completo de las leyes de guerra se haya publicado, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no incluido en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ella, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y el imperio de los principios de la ley de las naciones, tal como y resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública.*”⁴⁶

La Cláusula Martens no está únicamente presente en los convenios de la Haya. En efecto, fue añadida en la convención de Ginebra de 1949 y en sus protocolos adicionales de 1977. Este hecho pone de manifiesto que la Cláusula Martens, que apareció en 1899, sigue vigente en el DIH actual y, más particularmente, se revela como un instrumento útil y pertinente para afrontar la “*evolución militaría tecnológica*”⁴⁷.

No obstante, no hay una interpretación oficial sobre la aplicación de la Cláusula Martens, lo que conlleva la existencia de muchas y muy diferentes interpretaciones, desde las más restringidas, zona las más expansivas.⁴⁸

Según la interpretación más restrictiva, esta cláusula sirve como un recordatorio de que el “*derecho consuetudinario internacional*”⁴⁹, es decir el derecho basado en la tradición o la costumbre internacional, sigue siendo aplicable tras la aprobación de una norma convencional. Esa interpretación es la del Tribunal Supremo Español. Este último dijo en 2012 sobre la cláusula Martens que “*aparece redactada en*

⁴⁵ Leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención de la Haya IV) – 18 de Octubre 1907

⁴⁶ Leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención de la Haya IV) – 18 de Octubre 1907, preámbulo.

⁴⁷ TICEHURST, Rupert, « La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados », *Revista internacional de la Cruz Roja*, vol 2, no 140, 1997, pp. 131-141

⁴⁸ TICEHURST, Rupert, « La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados », *Revista internacional de la Cruz Roja*, vol 2, no 140, 1997, pp. 131-141

⁴⁹ Cf. Supra, 43.

términos muy genéricos, y sin previsión de una consecuencia jurídica a su inobservancia, que impiden su consideración como norma penal sustantiva.”⁵⁰

Una interpretación más expansiva es que, lo que no está explícitamente prohibido por un tratado, no está permitido.⁵¹ Es decir que, aunque no se prohíba de forma expresa un comportamiento en un tratado, ello no quiere decir que el mismo esté permitido. Básicamente, conforme está interpretación, el silencio no vale como aprobación. En ningún caso existe una “*absoluta libertad de acción*” puesto que esta Cláusula trata del respeto de las “*leyes de la humanidad*” y de la “*conciencia pública*”.

Existe otra interpretación aún más amplia, que entiende que la conducta en los conflictos armados no solo será juzgada de acuerdo a los tratados y la costumbre, sino también a los principios del derecho internacional presentes en esta Cláusula. Esa interpretación va más allá, porque implica que aunque ya existan tratados sobre una materia, hay que aplicar otro derecho, el que la cláusula nos presenta, y que son las leyes de la humanidad y la conciencia pública.⁵²

Por lo tanto, esta cláusula aparece como un recuerdo de los principios humanitarios y de las “*guías para la comprensión e interpretación de las normas existentes*”⁵³. La cláusula Martens aparece como costumbre y tiene un estatuto normativo. Sin embargo, esta cláusula no es suficiente para prohibir un cierto tipo de arma, pero puede darnos una idea sobre la legalidad de las armas robotizadas.⁵⁴

Pues bien, para estudiar la legalidad de las armas automáticas y autónomas, tomando como punto de partida la Cláusula Martens, debemos entender los conceptos de “leyes de la humanidad” y de “conciencia pública”.

⁵⁰ Decisión del tribunal supremo, sala de lo Penal, sentencia STS 813/2012 “*La cláusula Martens aparece redactada en términos muy genéricos, -"leyes de la humanidad y dictados de la conciencia pública"- y sin previsión de una consecuencia jurídica a su inobservancia, que impiden su consideración como norma penal sustantiva. Los principios de Nuremberg, según razona el auto, fueron incorporados a nuestro ordenamiento a través de la ratificación por España de los Convenios de Viena en 1.952, cuando ya había terminado el periodo de investigación acotado en el sumario incoado, y, además, el propio auto señala que en la ratificación del Convenio en agosto de 1952, España excluye de la consideración de norma al derecho consuetudinario, lo que fue dejado sin efecto en una posterior ratificación, el 31 de julio de 1.979. »*

⁵¹ TICEHURST, Rupert, « La clausula de Martens y el derecho de los conflictos armados », *Revista internacional de la Cruz Roja*, vol 2, no 140, 1997, pp. 131-141

⁵² Cf Supra 46.

⁵³ TICEHURST, Rupert. « *The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict* »t Revista *Internacional de la Cruz Roja*, N° 317, 1997 p.125-134

⁵⁴ Cf Supra 53.

Las leyes de la humanidad, o principios de humanidad pueden ser definidas como la prohibición de los medios y métodos de guerra que no sean necesarios para lograr una ventaja militar definitiva. Según Jean Pictet, profesor de derecho y jurista, la humanidad es producir el menor daño para lograr esa ventaja militar, es decir “*la captura es preferible a herir a un enemigo, y herirlo mejor que matarlo, que los no combatientes se salvaran en la medida de lo posible; que las heridas infligidas sean lo más livianas posible, para que los heridos puedan ser tratados y curados, que las heridas causan el menor dolor posible, que el cautiverio sea lo más soportable posible*”⁵⁵. Estas leyes de humanidad corresponden al principio de humanidad que ya hemos visto, y que está presente en el artículo 21 de la declaración de derechos y humanidad sobre los principios fundamentales de los derechos humanos, la ética y la humanidad.

Por otro lado, cuando hablamos de “conciencia pública”, hablamos de la capacidad de discernir entre lo bueno y lo malo. Este concepto está más relacionado con la noción de ética, es decir los valores que una sociedad quiere proteger o no.

Son conceptos largos, claro, pero son concepto que permiten tener una idea sobre la posibilidad de autorizar o prohibir esos tipos de armamientos.

Aquí, debemos posicionar nos como Australia hizo respecto las armas nucleares, es decir que “*la pregunta no es si la amenaza o el uso de armas nucleares es compatible con algunos de estos instrumentos, sino si la amenaza, o el uso de armas nucleares es incompatible con los principios generales de la humanidad*”⁵⁶. Para las armas automáticas y autónomas, la cuestión no es de encontrar una compatibilidad sino una incompatibilidad con uno de estos dos conceptos.

Actualmente, la comunidad internacional, tiene dudas sobre la compatibilidad de las armas automáticas y autónomas con las leyes de humanidad. Efectivamente, si tomamos la definición de humanidad según Jean Pictet, los drones y las SALA, no garantizan el respeto a estos principios, ya que no garantizan la producción del menor daño posible, puesto que no permiten otra solución que matar. En este

⁵⁵ PICTET, Jean « Développement et principes du droit international humanitaire », *Institut Henry-Dunant/Pedone*, 1983, p.77

⁵⁶ TICEHURST, Rupert, « La clausula de Martens y el derecho de los conflictos armados », *Revista internacional de la Cruz Roja*, vol 2, no 140, 1997, pp. 131-141 – Declaracion verbal de la Australia ante la CIJ, p.58

sentido, desarmar o herir no son posibilidades existentes para los drones y las SALA, su objetivo es matar. Sin embargo otros autores consideran que precisamente el uso de drones permite respetar la noción de humanidad en su plenitud en tanto que pueden disparar con una precisión nunca vista y, reduciendo los daños colaterales.

Por lo tanto, existe un debate internacional real acerca de si el uso de armas robóticas respeta o no los principio de humanidad

2. *El artículo 36 del protocolo adicional I de 1977*

La clausula Martens no es la única fuente del marco legal actual que puede ser útil en la regulación de los nuevos armamientos. Efectivamente, existen otras fuentes, también de gran relevancia que pueden servir como regulación de las armas robóticas.

En concreto, el artículo 36 del Protocolo Adicional I de 1977 de la Convención de Ginebra⁵⁷ puede ser un buen instrumento para enmarcar las armas robóticas.

Este articulo señala que “*Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante*”⁵⁸.

Este artículo tiene un doble objetivo. Por un lado, quiere prevenir el uso de armas que sean incompatibles con el derecho internacional en cualquier circunstancias y por otro lado, quiere imponer restricciones al uso de armas que sean incompatibles con el derecho internacional en algunas circunstancias.

Durante la conferencia internacional de la Cruz Roja, en 2003⁵⁹, se reafirmó el objetivo de este articulo como garantía a la legalidad de las nuevas armas de acuerdo con el derecho internacional, habida cuenta de la rápida evolución de la

⁵⁷ Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 12 Agosto de 1949, relativos a la protección de las victimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional

⁵⁸ Articulo 36 del protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 12 Agosto de 1949, relativos a la protección de las victimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional

⁵⁹ COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX ROUGE, *Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre mis en œuvre des dispositions de l'article 36 du Protocole additionnel I de 1977*, 2006

tecnología de las armas, y teniendo por fin la protección de los civiles contra los efectos indiscriminados de las armas, ha sido una cuestión relevante desde el año 2003. Y esta conferencia explica el vínculo importante entre este artículo 36 y la creación de estas nuevas armas.

Por lo tanto, y para realizar estos objetivos, el artículo 36 establece la obligación de verificar la conformidad de las nuevas armas con el derecho internacional. Obligación que parece lógica, puesto que el uso de las nuevas armas, métodos o medida de guerra ilícitos ya está prohibido. Así, para cumplir con esta obligación, los Estados deberían asegurarse que las nuevas armas que crean o que adquieran son compatibles con el derecho internacional.

El problema de este artículo, es que no precisa como se determina la legalidad de estas armas con el derecho internacional, solo indica la obligación por parte de los Estados de determinar si una nueva arma es legal o no⁶⁰.

Según los comentarios a los protocolos adicionales, los Estados deben establecer “procedimientos internos”. Sin embargo, lo único que sabemos sobre estos “procedimientos” es que se tratan más bien de un examen jurídico, es decir, de un examen de la compatibilidad del arma con el derecho internacional, o sea, con los diferentes tratados existentes y también con las costumbres presentes en el DIH⁶¹.

No obstante, según la Cruz Roja, es necesario que este examen sea un examen multidisciplinario⁶². Es decir un examen tanto militar, como jurídico, ambiental y médico para que sea un examen útil, que permita encontrar una respuesta completa y que se corresponda con el derecho internacional actual y sus nuevos conceptos.

Por consiguiente, el artículo 36 responsabiliza a los Estados frente a la adquisición de nuevas armas, pero el problema principal es que el examen de la compatibilidad de las armas con el derecho internacional queda a la discreción del Estado, y no existe realmente una verificación internacional sobre el uso de esta arma ni denuncia internacional sobre riesgo que puede representar.

⁶⁰ Cf. *Supra*, 59

⁶¹ COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX ROUGE, *Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre mis en œuvre des dispositions de l'article 36 du Protocole additionnel I de 1977*, 2006

⁶² Cf. *Supra* 61

En conclusión, el artículo 36 del Protocolo Adicional I de 1977 a la Convención de Ginebra es útil si se aplica correctamente por los Estados. Sin embargo, en la actualidad y en el caso de las armas autónomas, con los drones, hoy en día están siendo utilizadas, por lo que parece que según los Estados han superado el examen de compatibilidad impuesto por el artículo 36, a pesar de que siguen siendo armas muy controvertidas en cuanto a su legalidad. Este instrumento se nos revela, de nuevo, insuficiente.

3. *Los principios del derecho internacional humanitario y los derechos humanos*

Otras fuentes del derecho internacional actual pueden ser útiles para definir la legalidad de las armas robóticas. Nos referimos aquí a los principios del derecho internacional humanitario que ya hemos estudiado. Estos principios se vinculan también a algunos derechos humanos como puede ser el derecho a la vida.

Efectivamente, el derecho a la vida⁶³ es un derecho universal, y es el derecho que reconoce a cualquier persona el derecho a vivir y que la protege de la privación y otras formas graves de atentado contra su vida por parte de otras personas o instituciones.⁶⁴

Este derecho a la vida puede ser quebrantado por el uso de algunas armas que no pueden responder a los principios del DIH como, por ejemplo, el principio de distinción. De este modo, si las armas utilizadas en un contexto de conflicto armado no respeten el principio de distinción, el derecho a la vida del civil que vive en un país en situación de guerra, se ve amenazado puesto que la laguna de distinción por el arma, que no distingue entre civiles y combatientes, puede conducir a que se atente contra la vida de civiles.

Actualmente, es objeto de debate determinar si las armas automáticas y autónomas responden a este principio de distinción. ¿Estas armas, son realmente capaz de distinguir entre un civil y un combatiente? Y si bien la duda se plantea respecto al uso de drones, aunque sea un humano quien tome la decisión final de

⁶³ Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966 y publicado en 1976

⁶⁴ Garrido Jiménez, Lorena, *Curso de protección internacional de los derechos humanos*, 2018.

disparar, entonces, y con más razón, se plantea el debate en torno a las armas autónomas, dado que en su uso no interviene el ser humano.⁶⁵

Concretamente, frente al debate sobre la legalidad del dron, en Estados Unidos se realizó un estudio en 2011, en el que afirmaron que no había daño colateral después del uso de drones durante un conflicto⁶⁶. En consecuencia, si no había daño colateral, el principio de distinción se respeta, pues las personas atacadas solo son beligerantes.

Sin embargo, después de una investigación, se comprobó que en este descuento macabro, todos los individuos masculinos en edad de combatir y presentes en una zona de conflicto fueron considerados como combatientes hasta que otra información explícita demostrara lo contrario. Existía una presunción de participación al conflicto, por lo que este estudio no demuestra el respeto del principio de distinción por los drones, sino la voluntad de Estados Unidos de ocultar los efectos de los drones, cuando se utilizan como arma letal en una guerra⁶⁷.

En conclusión, observamos que existe un marco legal que puede permitir, en cierta forma, analizar la legalidad o no de los nuevos armamientos. Y hemos visto, la legalidad de las armas automáticas y autónomas es muy controvertida, y presenta dudas en cuanto a la aplicación de los principios del DIH. Una vez contemplado esto, se observa también los límites del marco legal actual que no puede ni prohibir ni limitar las armas robóticas, puesto que los Estados tienen la libertad de interpretar los principios y el examen de legalidad en tanto no existe un tratado preciso con este objeto.

⁶⁵ ASARO, Peter, « On banning autonomous weapon systems : human rights, autonomy, and the dehumanization of lethal decision-making », *International review of the Red Cross*, vol 94, no 886, pp. 687-709

⁶⁶ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d'armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

⁶⁷ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d'armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

B. Las limites del marco legal clásico

Ya hemos estudiado algunas limitaciones al marco legal clásico, en concreto el hecho que este marco se aplica más por discreción de los Estados que automáticamente. Pero, este límite no es el único.

Efectivamente, existe otros límites que ahora se estudiarán, y que relevan un obstáculo real en la efectividad del marco legal actual.

1. Una cierta debilidad del marco legal actual para contextualizar nuevas situaciones

La primera dificultad que aparece es la dificultad del derecho internacional humanitario para categorizar las armas peligrosas como ilegales aunque sus utilizaciones precedentes han mostrado claramente el no respecto de los principios del derecho internacional humanitario.

En este punto, vamos a analizar un caso concreto: las armas nucleares. La aparición de las armas nucleares en los años 1945 planteó muchas cuestiones en relación a su legalidad, vinculadas a los principios del derecho internacional humanitario y también a la ética. Esta es una situación análoga a la que actualmente se plantea con las armas robóticas, puesto que del mismo modo son muy cuestionadas.

Por ello, en este apartado analizaremos la situación pasada y actual de las armas nucleares, con el fin de obtener una mejor comprensión de la situación de las armas robóticas y de las dificultades que existen respecto al marco legal actual.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, en el marco del proyecto Manhattan, se fabricaron armas de destrucción masivas, entre otras, “*bombas atómicas, de hidrógeno y de neutrones y proyectiles y cohetes con cabeza nuclear*”.

En este contexto, de creación y adquisición de nuevas armas, los Estados abrigaban un doble sentimiento. Presentaban en una cierta aprensión frente al empleo de estas nuevas armas, pero estas dudas no les limitaba en su actuación, aún y el principio

moderador según el cual los “*medios de dañar al enemigo no son ilimitados en el Derecho*”⁶⁸.

De este modo, observamos que, 75 años después, los Estados se encuentran en exactamente en la misma situación, una situación paradójica, en la cual si bien existe una cierta preocupación frente a las nuevas armas automáticas y autónomas, esta preocupación no limita a los Estados en ningún caso a la hora de utilizar drones y en la búsqueda y creación de las SALA.

Como ya hemos estudiado, la reacción de la comunidad internacional a la proliferación de las armas nucleares fue la adopción y ratificación por parte de los Estados del Tratado sobre la No Proliferación Nuclear de 1968, que muestra la concienciación real sobre la peligrosidad y las graves consecuencias del uso del arma nuclear.

Sin embargo, este Tratado solo reconoce esta peligrosidad, pero, no determina la ilegalidad de este género de armas ni la incompatibilidad entre el arma nuclear y los principios del DIH. Efectivamente, este Tratado nos dice en su preámbulo “*considerando las devastaciones que una guerra nuclear infligiría a la humanidad entera y la consiguiente necesidad de hacer todo lo posible por evitar el peligro de semejante guerra y de adoptar medidas para salvaguardar la seguridad de los pueblos, estimando que la proliferación de las armas nucleares agravaría considerablemente el peligro de guerra nuclear*”⁶⁹, Es decir, solo se destaca la peligrosidad de estos tipos de armas para la humanidad y, por consiguiente, la necesidad de limitar su uso, pero, en ningún caso, se discurre una posible ilegalidad de las armas nucleares. En otras palabras, el Tratado sobre la No proliferación de las Armas Nucleares de 1968 limita pero no prohíbe.

Esta cuestión se explicará más tarde, en 1996, en la Opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o uso del arma nuclear⁷⁰. Esta opinión expone las razones por las que las armas nucleares no pueden ser declaradas, intrínsecamente, como ilegales:

⁶⁸ FISCHER, Horst, y ORAÁ, Jaime, *Derecho internacional y ayuda humanitaria* , 2000.

⁶⁹ Präambulo del tratado de no proliferación nuclear, firmado el 1 de Julio de 1968, y entrado en vigor el 5 de marzo de 1970

⁷⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons*, 1996

“Tampoco puede pronunciarse en la Corte sobre la validez de la opinión de que el recurso a la utilización de las armas nucleares es ilícito en cualquier circunstancia, dado que es intrínseca y totalmente incompatible con la legislación aplicable a los conflictos armados. Ciertamente, como ya ha indicado la Corte, los principios y normas que se aplican a los conflictos armados - cuyo núcleo está presidido por una consideración de humanidad - hacen que el desarrollo de las hostilidades armadas se supedite a requisitos estrictos. Así pues, quedan prohibidos los métodos y medios de combate, que excluyen cualquier distinción entre objetivos civiles y militares o dan lugar a sufrimientos innecesarios de los combatientes. Habida cuenta de las características singulares de las armas nucleares, a las que se ha referido anteriormente la Corte, la utilización de esas armas parece, de hecho, escasamente compatible con el respeto de tales requisitos. No obstante, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para llegar con toda certeza a la conclusión de que la utilización de las armas nucleares está forzosamente reñida con los principios y normas aplicables a los conflictos armados en cualquier circunstancia.”⁷¹.

Lo que señala la Corte Internacional de Justicia es que, efectivamente, el uso de las armas nucleares debe respetar los principios del derecho internacional humanitario, pero, dado que habrían circunstancias que podrían llegar a justificar el uso de estas armas (concretamente, la misma supervivencia del “estado”), las mismas se ajustarían a los principios y derechos que ya hemos estudiado por lo que no pueden ser consideradas en sí mismas ilegales. Sin embargo, es cierto que el arma nuclear nunca ha sido utilizada respetando los límites impuestos por el derecho internacional humanitario.

Por lo tanto, actualmente, no existe una prohibición universal y expresa de armas nucleares, ni tampoco existe un texto o una decisión que trate del uso del arma nuclear como contrario a las normas del derecho internacional humanitario. La Corte de Justicia Internacional reconoce que el arma nuclear debe ser utilizada de forma que respete las normas y los principios del derecho internacional humanitario, pero señala que el arma nuclear no es un arma ilegal.

⁷¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons*, 1996.

En este punto, podemos señalar la primera dificultad existente para el marco legal clásico: no permite sin la creación de un tratado de limitación como es el caso de las armas nucleares, regular por si mismo una situación peligrosa. Es la comunidad internacional quien debe reaccionar frente a una situación peligrosa, pero los principios y las reglas clásicos del marco legal actual no permiten esto.

Por lo tanto, en nuestra situación respecto a las armas robóticas, el marco legal actual no parece suficiente para limitar ni prohibir estas armas dado que solo formula reglas generales. Así en el caso de las armas nucleares el marco legal clásico no ha servido para determinar su ilegalidad aun y cuando las veces en que se han usado estas armas nunca se ha hecho respetando los principios del DIH.

2. Las limitaciones relativas al respecto del marco legal actual

Otra dificultad, que puede también observarse gracias al caso concreto del armamiento nuclear, es el incumplimiento por parte de los Estados de las reglas del derecho internacional. De hecho, la existencia de reglas y principios de DIH nunca ha frenado a los Estados a la hora de crear y adquirir armas cuya legalidad es dudosa.

Efectivamente, y aunque existe reglas del derecho internacional humanitario y también tratados específicos sobre el uso de las armas nucleares, ello no significa la eficacia y el respeto de esas reglas, como ya hemos avanzado y ahora se estudiara con más detalle.

Así, encontramos como primer ejemplo de la falta de cumplimiento de los Tratados, y en concreto, del Tratado sobre la No Proliferación Nuclear el caso de la República Islámica de Irán. Desde hace 40 años, la República Islámica de Irán esta sospechosa de tener por voluntad la adquisición de armas nucleares. Esta sospecha sigue vigente en la actualidad y existen pruebas de que Irán desarrolló y sigue desarrollando un programa nuclear⁷². Esta situación ha producido una reacción de

⁷² BASSETS, Marc, “Guia para entender el rompecabezas de la negociación nuclear en Iran”, *El país*, 2015.

preocupación en la comunidad internacional y sin embargo, sin pruebas tangibles, y dado que Irán no admite la existencia de tal programa, la comunidad internacional tiene un campo de acción muy limitado frente a tal situación, aunque Irán sea un Estado parte del Tratado sobre la No Proliferación Nuclear.

Otro de los ejemplos de incumplimiento es el caso de Corea del Norte. Este Estado fue un estado ratificador del Tratado de No Proliferación Nuclear hasta que en el año 2003 decidió revocar su firma. El objetivo de esta retirada fue claramente el desarrollo de armas nucleares y balísticas, programas que han resultado fructíferos en tanto que a día de hoy Corea del Norte posee de diez a veinte ojivas nucleares, y ha llevado a cabo no menos de seis pruebas nucleares des el año 2003. De este modo, la mera reiterada del Tratado surge como una opción factible para volver a gozar del “derecho” a desarrollar armas nucleares, con lo que el Tratado de No Proliferación Nuclear no parece ser muy disuasivo.

Por lo tanto, de la mera observación de los Estados que fueron o que son ratificadores de este tratado se nos muestran los límites a la eficacia de los Tratados.

Asimismo, conviene hacer notar que tres países no son ratificadores del Tratado de No proliferación Nuclear, India, Israel y del Pakistán, por lo que los mismos pueden desarrollar con total libertad armas nucleares y, de hecho, actualmente son considerados como poseedores de la fuerza nuclear⁷³.

En definitiva, los Estados tienen la libertad de someterse o no a las reglas de limitación de armas, la limitación no es obligatorio, lo que somete el cumplimiento de las normas del DIH a los intereses del país.

En conclusión, el marco legal clásico de las armas conoce de muchas limitaciones, ya sea su carácter normativo pero no prohibitivo, o el hecho que los Estados son finalmente los que tienen la ultima decisión en cuanto al respecto de tal derecho. No obstante, tal como se analizara a continuación, con el avance del tiempo han surgido nuevas limitaciones directamente vinculadas al objeto de este trabajo, las armas robóticas.

⁷³ Cf. Anexo III : países poseedores de la fuerza nuclear

3. El problema de la definición de la guerra

Actualmente, un conflicto armado internacional, es decir el conflicto protegido por el derecho internacional humanitario, es aquel en que se enfrentan Estados. Este tipo de conflicto ocurre cuando “*uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento.*”⁷⁴ Este conflicto no tiene que ser abierto y no hace falta que se haga oficialmente una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación, los hechos son suficientes para producir esta situación de conflicto armado internacional. El conflicto armado internacional surge en el momento en el que existe esta relación de fuerza entre dos o más Estados⁷⁵.

El problema de tal definición es que cuando hablamos del uso a las fuerzas armadas pensamos a un enfrentamiento, a una confrontación entre dos o mas armadas. Además, en la definición del conflicto armado, existe la idea de la creación de un riesgo mutuo, es decir que cada Estado tiene el riesgo de perder algo, ya sea hombres o territorios, por ejemplo. Existe realmente una noción de que cada parte de la guerra tiene algo a perder⁷⁶.

Esta definición de conflicto es del todo trascendente porque permite determinar si se aplica el derecho internacional humanitario o no a una situación. Esta definición precisa el ámbito final de las reglas de derecho internacional humanitario⁷⁷. En este contexto es donde surge la dificultad de la propia existencia de las armas robóticas aparece puesto que están vienen a redefinir la guerra. En efecto, con la aparición de las armas robóticas ya no nos situamos en un contexto de combate entre ejércitos. Hablamos, por ejemplo, de drones que sobrevuelan una zona de conflicto y que atacan, sin que exista propiamente un enfrentamiento.

⁷⁴ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, « Cual es la definicion de « conflicto armado » segun el derecho internacional humanitario », *dictamen de opinion de la cruz roja*, 2008.

⁷⁵ Cf. Supra 74

⁷⁶ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d'armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

⁷⁷ Artículo 2 del primer Convenio de Ginebra : « El presente Convenio se aplicara en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que seria entre dos o varias Altes Partes Contratantes, aunque une de ellas no haya reconocido el estado de guerra. »

En este caso, es difícil para el Estado atacado determinar quién lo está atacando. Además, el Estado atacado tiene dificultad para responder al ataque del dron, puesto que no existe un riesgo real para el ejercito atacante, dado que perder un dron no parece un daño equiparable a la pérdida de vidas humanas que arriesga el ejército atacado⁷⁸. Efectivamente, con el uso de estas armas, el enemigo es removido del poder y de la capacidad de contrataracar e, incluso, identificar al contendiente. Este fenómeno se puede llamar “*beligerancia anónima*”⁷⁹. Esta beligerancia anónima puede ser problemática para la existencia misma de un conflicto armado en el sentido del derecho internacional humanitario e incluso del derecho internacional en general.

Al perder esta noción de riesgo mutuo y de enfrentamiento estamos ante una nueva situación que plantea diferentes cuestiones en cuanto a la posibilidad de aplicar el DIH, puesto que, este derecho solo se aplica en caso de conflicto armado tal y como lo hemos definido. De este modo, se hace necesario encontrar nuevas definiciones y conceptos frente a estas nuevas situaciones creadas por el progreso tecnológico, porque si no podemos hallarnos en una situación donde el derecho que se debería aplicar no se emplea, porque pertenece a un ámbito distinto.

Por concluir, hemos podido observar hasta ahora que el marco legal actual aparece como una fuente de control para las armas robóticas pero, sin embargo, esta fuente no es suficiente por su carácter no obligatorio y dispositivo. Además, frente a las nuevas problemáticas que plantean las armas automáticas y autónomas, el marco legal actual parece tener muchas debilidades, como tuvo en su momento con la aparición de las armas nucleares, por ejemplo. Por eso, es importante abordar la posibilidad de crear un nuevo marco legal para las armas robóticas.

⁷⁸ BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d'armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99

⁷⁹ Cf *Supra* 63

III. La cuestión de la necesidad de la creación de un nuevo marco legal

Los autores Martínez Quirante y Rodríguez Álvarez tienen “*la convicción de que debe ser la organización de las naciones unidas quien lidere la regulación y eventual prohibición de la investigación y aplicación*”⁸⁰ de las armas robóticas.

Es decir tienen la convicción de que debe existir una regulación propia de estos nuevos armamentos, y que el marco legal clásico del DIH clásico no es suficiente para las nuevas situaciones creadas por las armas robóticas.

Efectivamente, esta cuestión de la necesidad de un nuevo marco legal para regular las armas robóticas es una cuestión que se ha planteado con frecuencia en el panorama actual, dado que la introducción de estas nuevas armas puede modificar la naturaleza de los conflictos.⁸¹ Sin embargo, también, dudas se plantean también en cuanto a la dificultad que puede suponer la misma creación de tal marco legal.

A. La necesidad de nuevos conceptos

Como hemos estudiado, existe una necesidad de encontrar nuevos conceptos y nociones porque las nuevas armas crean nuevas situaciones que alteran la propia naturaleza de los conflictos. Pero la creación de estos nuevos conceptos puede resultar una tarea ardua en tanto puede y pretende modificar las nociones clásicas del DIH.

1. La necesidad de una nueva definición de la guerra

Como se ha avanzado en apartados anteriores, la definición clásica de la guerra no se corresponde con los casos planteados por un conflicto robotizado, dado que esta última se refiere a un enfrentamiento entre dos ejércitos. Por lo tanto, y para que se puede aplicar el DIH a las situaciones planteadas por las armas robóticas, algunos autores recomiendan la creación de una nueva definición de la guerra.

⁸⁰ *Inteligencia artificial y armas letales autónomos ; un nuevo reto para Naciones Unidas* – Roser Martínez Quirante y Joaquín Rodríguez Alvarez 2018, pp.9-14

⁸¹ *Les écueils des nouveaux systèmes d'armes – problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix* - Serge Théophile Bambara (2018)

Sin embargo, la creación de una nueva definición puede plantear problemas, dado que puede dificultar, por ejemplo, la aplicación de los Convenios de Ginebra. Efectivamente, modificar la definición contenida en estos Convenios puede crear discrepancias entre los Estados, puesto que en la actualidad, cada vez es más difícil que los diferentes Estados lleguen a acuerdos sobre temas tan trascendentales. Además, el riesgo de perder el consenso que existe respecto a los Convenios de Ginebra, es un riesgo real para el DIH. Efectivamente, los Convenios de Ginebra, que brindan la definición clásica de la guerra, son convenios ratificados por prácticamente la totalidad de los Estados, y este consenso del todo necesario parece difícil de obtener en la actualidad respecto un nuevo Convenio. Por lo tanto, la creación de una nueva definición de la guerra es una cuestión delicada, ya que se debe intentar evitar reducir el amplio consenso del que goza el Convenio de Ginebra.

Otra de las dificultades que plantea la modificación de la definición de la guerra es discernir si todas las reglas ya existentes pueden seguir aplicándose, puesto que fueron creadas en relación con la definición clásica. Y algunos Estados o Tribunales pueden decidir que estas reglas no pueden aplicarse con analogía a la nueva definición, y bajo la misma lógica que para los Convenios de Ginebra. Sin embargo, disminuir la aplicación de tales reglas, que son centrales en el DIH, puede suponer un riesgo real.⁸²

No obstante, la forma de hacer la guerra ha cambiado y está cambiando, y necesitamos una nueva definición para enmarcar estas nuevas situaciones. Efectivamente, con los drones, no sabemos cuándo empieza y cuando acaba la guerra. Según Philipp Alston, los drones no permiten diferenciar entre situaciones de conflictos y situaciones de paz, ya que se pueden utilizar en las dos situaciones. Son “*regímenes de reglas radicalmente diferentes*” y ello necesita una regulación.⁸³

Por ello, considerando el conflicto armado internacional como un concepto más amplio que únicamente la oposición de dos fuerzas armadas de diferentes

⁸² Conférence France Inter : « *Drone de guerre : fin de la guerre ou guerre sans fin ?* » (25/03/2018)

⁸³ Serge Théophile Bambara : « *Les écueils des nouveaux systèmes d’armes – problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix* »

países, la doctrina ha creado una nueva definición de la guerra que respeta la definición clásica pero que permite también encuadrar más situaciones. Es el caso de la definición dada por D. Shindler, según el cual existe un conflicto armado “*cuando partes de las fuerzas armadas de dos Estados se enfrentan entre ellas... Cualquier tipo de utilización de las armas entre dos Estados hace que los convenios surtan efecto*”⁸⁴. Para este autor, “*cualquier tipo de utilización*” de armas debe ser considerado como un conflicto armado.

Además, siguiendo la misma noción de conflicto armado, según el “*German Joint Services Regulations*”, “*existe un conflicto armado internacional si una parte utiliza la fuerza de las armas contra otra parte*”⁸⁵.

Como puede observarse, la definición de la guerra puede tener diferentes alcances, y puede darse un concepto más amplio que permite enmarcar las situaciones en las que se utilizan armas robóticas pero también las demás situaciones, como la de un conflicto clásico.

Para resumir esas ideas, podemos referirnos a la definición general de la guerra que se planteó en la conferencia « *Drone de guerre : fin de la guerre ou guerre sans fin ?* » según la cual la guerra abarcar “*todos los conflictos, que tengan por principales características, la fuerza física, las armas, la táctica, la estrategia o la muerte de algunos de los participantes (soldados, resistentes..) o terceras personas.*”⁸⁶.

Esta definición, puede permitir de añadir los drones y las SALA, en la definición del conflicto armado internacional clásico, y ello permitiría aplicar el DIH a estas nuevas situaciones.

Sin embargo, estas nuevas definiciones de la guerra estudiadas hasta ahora son únicamente doctrina. No existe un acuerdo entre Estados sobre una nueva definición de la guerra. Por consiguiente, no existe una obligación para los Estados

⁸⁴ *The different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols* - D. Schindler, RCADI, Vol. 163, (1979-II), p. 131

⁸⁵ *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* - D. Fleck, Oxford University Press, Oxford, (1995), p. 40

⁸⁶ Conférence France Inter : « *Drone de guerre : fin de la guerre ou guerre sans fin ?* » (25 /03/2018)

de aplicar estos conceptos, ni tampoco para los Tribunales de Justicia, que únicamente aplicaran el derecho internacional escrito y ratificado por los Estados.

2. *La necesidad de la existencia de criterios de control*

Actualmente, la gran problemática que aparece alrededor del uso automatizado o autónomo de la fuerza letal es la cuestión de la vinculación entre el ser humano y la máquina.

Efectivamente, los drones necesitan la intervención de un ser humano para usar de la fuerza letal, mientras que las armas autónomas actuarían solas en la elección del objetivo y del uso de la fuerza letal. Todas las problemáticas se centran en el hecho de que, en el caso de los drones, el control por el ser humano se sitúa en otro país y respecto los SALA, este control podría desaparecer totalmente dejando a la máquina libre en la elección del uso de la fuerza letal.

Existe diferente doctrina sobre la necesidad de la vinculación entre el ser humano y el arma. De hecho, encontramos diferentes proposiciones en relación al criterio de control sobre las armas robóticas. Así, vamos a estudiar los tres tipos de control que se han planteado por los distintos autores, para a continuación analizar si según cada concepción del control, las armas autónomas y automáticas pueden considerarse legales o ilegales.

El primer tipo de control propuesto es el control efectivo. Este tipo de control fue propuesto por la organización no gubernamental “Human Rights Watch”. Según la organización, las armas “*careciendo de la capacidad humana para sentir compasión*” deben ser prohibidas o al menos, el hecho de no sentir compasión debe ser “*una barrera significativa para el uso de la fuerza letal*”⁸⁷.

Este nivel de control es el más alto que puede existir para las armas robóticas. De este modo, si en un futuro se adoptara esta noción de control, la misma no permitiría el desarrollo y la propia existencia de muchas armas robóticas. Efectivamente, en base a este criterio, armas como los drones podrían ser prohibidas. Así lo explica

⁸⁷ HUMAN RIGHTS WATCH, « Robots tueurs : il faut conserver un contrôle humain sur ces armes », 11 avril 2016, URL : <https://www.hrw.org/fr/news/2016/04/11/robots-tueurs-il-faut-conserver-un-controle-humain-de-ces-armes>

Quelhas, “*las armas deshabitadas que apuntan y se comprometen con un objetivo bajo la supervisión de un humano podrían verse afectadas por una posible prohibición*”⁸⁸.

Consideramos, sin embargo, que la noción de control efectivo no se adoptara por el DIH puesto que, primero, los Estados han mostrado su voluntad de no desprenderse de los drones y, segundo, buscan mantener la libertad en cuanto al uso y quieren uso de las armas robóticas que están creando. De este modo, el único control que podría existir en el contexto internacional actual sería un control que no comprometa la existencia de los drones.

El segundo tipo de control es el control significativo. Este criterio de control requiere solamente una “*supervisión de la acción desencadenada por el sistema, la actividad humana puede ser residual*”⁸⁹. Este tipo de control solo requiere una presencia humana, y su papel no aparece bien definido, dado que solo trata de un control humano “*global*”. Esta noción no nos dice si este control debe ser directo sobre el uso de la fuerza letal, es decir que el humano es el que provoca este uso, o solo si el humano tiene un derecho de inspección pero el arma es libre en el uso de esta fuerza. En tanto no hay una definición muy clara de tal proposición de control, el riesgo es la subjetividad y la confusión en las interpretaciones de la actividad humana necesaria para cumplir este tipo de control.

El último criterio propuesto para el control de las armas robóticas, es el criterio del “juicio humano apropiado”. Este criterio se define gracias a la “*previsibilidad de la acción tomada por el sistema*”. De este modo, si “*parece ser capaz de evitar acciones no deseadas*” entonces será considerada como un arma licita.⁹⁰ Este criterio es el menos exigente puesto que lo único que se exige es que el arma se emplee como se planeó anteriormente. Este criterio permitiría considerar las SALA

⁸⁸ QUELHAS (D.), « La Convention sur l’interdiction de certaines armes classiques : l’occasion d’un débat ouvert sur les systèmes d’armes létaux autonomes (1) », *in Bulletin Sentinelle* n°471 du 24 avril 2016.

⁸⁹ Office des Nations Unies à Genève, Convention sur certaines armes classiques, « Report of the 2016 Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS), Submitted by the Chairperson of the Informal Meeting of Experts », *préc.*, §38, p. 7

⁹⁰ Office des Nations Unies à Genève, Convention sur certaines armes classiques, « Report of the 2016 Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS), Submitted by the Chairperson of the Informal Meeting of Experts », *préc.*, §38, p. 7

como legales aunque no exista ningún control humano sobre el uso de la fuerza letal por este tipos de armas.

Por lo tanto, y como hemos podido observar, existen varios conceptos alrededor de las armas robóticas y de los criterios de control que deberían existir para regular sus usos. Las discusiones terminológicas oponen de manifiesto como la comunidad internacional podría optar por una prohibición bastante amplia o dar paso a una posición más relajada con consecuencias nefastas previsibles.⁹¹

3. La cuestión de la responsabilidad

Una vez que hemos estudiado la posibilidad de crear una nueva definición de la guerra y de establecer criterios de control, estos nuevos conceptos deben permitirnos de responder a la cuestión de la responsabilidad, que es una cuestión central en el derecho de la guerra.

Ciertamente, esta es una cuestión de gran relevancia, dado que estos nuevos sistemas robóticos podrían eliminar la posibilidad de establecer cualquier responsabilidad penal individual que requiera de la voluntad moral⁹². En este sentido, si no hay ningún control humano ni tampoco una presencia humana en el ciclo del uso de la fuerza letal, no puede existir una responsabilidad penal individual en caso de violación del DIH.

Primero, y hay que hacer hincapié en ello, la búsqueda de responsabilidad de una SALA tendría poco sentido. La máquina, que carece de libre albedrío y no está diseñada para captar el impacto de sus acciones en el esquema de responsabilidad penal diseñado para los individuos no puede ser objeto de una acción en responsabilidad.⁹³ En el DIH las condiciones para dar lugar a una acción en

⁹¹ Julien Ancelin, « Les systèmes d'armes létaux autonomes (SALA) : Enjeux juridiques de l'émergence d'un moyen de combat déshumanisé », *La Revue des droits de l'homme* [En línea], Actualités Droits-Libertés, Publicado el 25 octubre 2016, consultado el 24 abril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2543> ; DOI : 10.4000/revdh.2543

⁹² International committee of the Red cross, « On banning autonomous weapon systems : human rights, automation, and the dehumanization of lethal decision-making » - 30 Julio de 2012.

⁹³ HUMAN RIGHTS WATCH, *Mind the gap, the lack of accountability for killer robots*, rapport du 9 abril 2015, consultable (en linea el 28 de Julio de 2016) URL: <https://www.hrw.org/report/2015/04/09/mind-gap/lack-accountability-killer-robots>

responsabilidad penal son la presencia de un *actus reus* y el *mens rea*. Sin embargo, en los casos de armas autónomas, en ningún caso podrían existir esas condiciones puesto que no hay una traza de alguna intención en la acción de un arma.

Por lo tanto, existe una imposible conciliación entre el propio funcionamiento del arma y el concepto de responsabilidad penal del DIH.

Además, y para ir más allá que la sola responsabilidad penal es “*inconcebible prever la condena de un sistema autónomo a cualquier reparación o considera que el establecimiento potencial de su responsabilidad actuara como un elemento disuasivo para el futuro*”⁹⁴.

Así pues, lógicamente, las reglas de responsabilidad penal clásicas no pueden actuar como preventivas o disuasivas cuando se trata de armas robóticas. Por lo que puede surgir la necesidad de crear un nuevo tipo de responsabilidad penal para enmarcar esas nuevas situaciones creadas por las armas robóticas. Y esa responsabilidad podría apoyarse sobre una transcripción de los actos realizados por el sistema autónomo que podría utilizarse para determinar con precisión el alcance de las violaciones cometidas.⁹⁵

Otra posibilidad sería la responsabilidad de los intermediarios humanos en el uso de esas armas. Es decir que la responsabilidad penal sería atribuida a los intermediarios que son los responsables de su diseño, o de su programación o su despliegue. Sobre esta propuesta existen dos grandes posturas; algunos Estados consideran que el derecho internacional actual permite establecer tal responsabilidad y otros que consideran que se debe crear un nuevo marco legal para poder establecer este responsabilidad.

En todo caso, y como podemos observar con el caso francés, el establecimiento de tal responsabilidad, si existe, está sometido a condiciones y nunca es automático. Efectivamente, la participación de los políticos que han decidido el despliegue de las

⁹⁴ Julien Ancelin, « Les systèmes d'armes létaux autonomes (SALA) : Enjeux juridiques de l'émergence d'un moyen de combat déshumanisé », *La Revue des droits de l'homme* [En línea], Actualités Droits-Libertés, Publicado el 25 octubre 2016, consultado el 24 abril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2543> ; DOI : 10.4000/revdh.2543

⁹⁵ SPOERRI (P.), « Conclusions [sur] Le droit international humanitaire et les nouvelles technologies de l'armement, XXXIV table ronde sur les sujets actuels du droit international humanitaire, San Remo, 8-10 septembre 2011 », « Conclusions », in RICR, 2012/2, vol. 94, Genève, p. 585.

SALA solo existe a título excepcional en caso de violación grave del derecho internacional humanitario⁹⁶.

La participación de los responsables militares podría existir solo en caso de un acto ilícito cometido por un arma, pero sería difícil de determinar el elemento intencional del responsable militar en este acto dado que no es el que está controlando directamente el arma y su uso. Además, surgen dudas se admiten sobre la capacidad del responsable militar para ser “*capaz de tener una comprensión suficiente de la programación compleja*” de la SALA⁹⁷. Así, el establecimiento de la responsabilidad militar aparece también como algo poco común.

Por último, la responsabilidad de los programadores u operadores de SALA parece difícil de establecer dado que no pueden ser considerados como responsables de todos los actos ilícitos producidos por el arma.⁹⁸

Por lo tanto, incluso la responsabilidad de los intermediarios es difícil de establecer puesto que las condiciones son muy restrictivas.

La cuestión de la responsabilidad penal de las SALA es una cuestión central en la propia existencia de estas armas. Efectivamente, una parte de la doctrina, frente a esta imposibilidad de aplicar algún tipo de responsabilidad a las armas autónomas ha concluido que “*si la naturaleza de un arma hace imposible establecer la responsabilidad por las consecuencias de su uso, esa arma debe considerarse abominable y su uso se debe declarar poco ético e ilegal*”⁹⁹. Entonces, la responsabilidad deviene un medio que podría darnos indicios sobre la legalidad misma de las SALA.

⁹⁶ HENCKAERTS (J.-M.), DOSWALD-BECK (L.), *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, CICR, Bruxelles, Bruylant, 2006, Règle 152 et 153, pp. 733-744 ; VAURS-CHAMUETTE (A.-L.), « Chapitre 39 : Les personnes pénales responsables », in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.) (dir.), *Droit international pénal*, CEDIN Paris X, Pedone, 2012, 2^{ème} édition révisée, pp. 483-485.

⁹⁷ Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l’homme, « Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns » du 9 avril 2013, *préc.*, §78, pp. 16-17.

⁹⁸ Julien Ancelin, « Les systèmes d’armes létaux autonomes (SALA) : Enjeux juridiques de l’émergence d’un moyen de combat déshumanisé », *La Revue des droits de l’homme* [En línea], Actualités Droits-Libertés, Publicado el 25 octubre 2016, consultado el 24 abril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2543> ; DOI : 10.4000/revdh.2543

⁹⁹ VERUGIO (G.), ABNEY (K.), « Roboethics: The Applied Ethics for a New Science », in LIN (P.) (dir.) *et al.*, *Robot Ethics: The ethical and Social Implications of Robotics*, Cambridge, MIT Press, 2012, p. 114. Référence citée par Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l’homme, « Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns » du 9 avril 2013, *préc.*, p. 17.

Todos estos nuevos conceptos, desde la definición de la guerra pasando por el control y terminando por la responsabilidad, deberían dar lugar a discusiones al debate entre los Estados. Y estas discusiones deberían, a su vez, conducir al establecimiento de un nuevo marco legal, porque es evidente que las nuevas armas necesitan un marco legal más preciso que el clásico.

Sin embargo, como se expondrá a continuación, la posibilidad de establecer un marco legal internacional es verdaderamente compleja.

B. La complejidad del establecimiento de un nuevo marco legal internacional

Para contribuir a la seguridad internacional y a la prevención de los conflictos, algunos autores aconsejan una restricción de los armamentos, mutuamente aceptadas por los Estados¹⁰⁰. Así, la idea sería la de instalar un clima de confianza mutual a través de un nuevo marco legal.

Sin embargo, el establecimiento de un marco legal internacional, en el contexto actual, es una cuestión realmente compleja. Efectivamente, reunir los diferentes Estados alrededor de un proyecto internacional aparece con los años cada vez más difícil.

1. Un ejemplo concreto: el tratado sobre la prohibición de las armas nucleares

Para entender esta complejidad en relación a la creación de un marco legal internacional, vamos a analizar un ejemplo concreto. Se trata del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares de 2017, hecho por las Naciones Unidas¹⁰¹, quienes se enfrentarían a la oposición de numerosos países.

Las resistencias a ratificar el Tratado son verdaderamente relevantes en cuanto al objeto de este trabajo y en concreto, respecto al establecimiento de nuevo marco legal internacional que regule el uso de armas robóticas. Y ello porque aunque ya existe un marco legal para las armas nucleares, la posibilidad de establecer un nuevo

¹⁰⁰ SUR, Serge. Profesor en la universidad de Paris II – Panthéon-Assas, director del Centro Thucydid y el Anuario francés relaciones internacionales, editor en Jefe de asuntos Internacionales. « L'entreprise du désarmement au péril du nouveau contexte international de sécurité » du 11 octobre 2010.

¹⁰¹ Naciones Unidas - Tratado sobre la prohibición de las armas nucleares, URL <https://www.icanw.org/wp-content/uploads/2017/07/TPNW-Spanish1.pdf>

Convenio plantea muchas dificultades. Por lo tanto, podemos imaginar que una potencial regulación de las armas robóticas se encontrará con limitaciones similares.

El Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares fue adoptado el 7 de Julio de 2017 por la conferencia de las Naciones Unidas¹⁰² y tiene por objetivo la desaparición de las armas nucleares. El Tratado de 2017 viene a reforzar el Tratado de No Proliferación de las Armas Nucleares de 1970 pero, efectivamente, va más allá que este último, puesto que quiere eliminar completamente las armas nucleares e incluso llega a prohibir el uso de la amenaza del uso del armamento nuclear.¹⁰³

Es importante señalar que muchos países han firmado este Tratado, un total de 122 países, sin embargo, entre estos países, ninguno posee armas nucleares.

Efectivamente, las potencias nucleares adoptaron una posición común según la cual este Tratado es una utopía que “*desprecia claramente las realidades del entorno de seguridad internacional*”,¹⁰⁴ dado que esos países tienen una política de seguridad y de defensa que soporta mayoritariamente en la disuasión nuclear. Por lo tanto, y utilizando el argumento del riesgo norcoreano, para estos Estados, firmar un Tratado como el que nos ocupa y eliminar las armas nucleares de sus arsenales parece ser algo imposible, y que podría poner la seguridad internacional en riesgo.

Como se observa, en la actualidad es muy difícil alcanzar acuerdos sobre la desaparición total de un género de armas porque cada Estado tiene su visión y su concepción del peligro y de la seguridad internacional.

El ejemplo de las armas nucleares es muy significativo, porque aunque los riesgos de este tipo de arma ya se han manifestado, y se exponen en los Tratados, en la actualidad, obtener un consenso sobre el establecimiento de un nuevo marco legal para el armamento nuclear parece ser casi imposible, en tanto que cada Estado antepone el propio interés y su propia política a la comunidad internacional. Por

¹⁰² Naciones Unidas - Tratado sobre la prohibición de las armas nucleares, URL <https://www.icanw.org/wp-content/uploads/2017/07/TPNW-Spanish1.pdf>

¹⁰³ Jean-Marie Collin, portavoz de la campaña internacional por la abolición de las armas nucleares, « Le traité d’interdiction sur les armes nucléaires renforce le traité de non-prolifération » - L’opinion, 8/07/2018.

¹⁰⁴ Assemblée générale – ONU « Première commission : des délégations s’inquiètent de l’impact du traité sur l’interdiction des armes nucléaires sur le régime de non prolifération » - 4 octobre 2017

consiguiente, podemos deducir que el establecimiento de un nuevo marco legal para las armas robóticas se va a encontrar con las mismas complicaciones.

2. *La existencia de diferentes reuniones y declaraciones sobre las armas robóticas*

Si bien es cierto que establecer un marco legal común en la comunidad internacional respecto al uso de armas robóticas, tal y como hemos expuesto en los apartados anteriores, también lo es que existen numerosas discusiones, reuniones e incluso declaraciones sobre el objeto de este trabajo. Lo que pone de relieve la preocupación internacional sobre esta cuestión.

Efectivamente, las primeras discusiones oficiales en relación al uso de armas automáticas y autónomas se dieron en 2013, cuando Christopher Heyns, “special rapporteur” de las naciones unidas, ha llamado, durante una reunión del Consejo de los Derechos Humanos, hizo una llamada a la suspensión del desarrollo de los sistemas de armas automáticas y autónomas. Así, emplazó a “*una aplicación de una moratoria a la prueba, producción, transferencia, adquisición, despliegue y uso de robots autónomos con capacidad letal en espera de la adopción de un marco legal internacional en este área.*”¹⁰⁵. Esta llamada de Christopher Heyns es unas de las primeras en relación a las nuevas armas robóticas, siendo Heyns uno de los primeros en señalar antes las Naciones Unidas, el peligro del uso de estas armas para el respeto de los derechos humanos .

Con posterioridad, otras reuniones tuvieron lugar en relación a esta materia, como la reunión de expertos a propósito de las armas autónomas letales de 2014 que tuvo lugar en Ginebra¹⁰⁶. Durante estas reuniones, se debatieron las cuestiones militares, éticas y legales planteadas por el desarrollo de robots letales autónomos. También se planteó la necesidad de evaluar la situación presente y futura de la robótica, así como el papel que los robots podrían desempeñar en el futuro. No obstante, el

¹⁰⁵ Serge Théophile Bambara : « Les écueils des nouveaux systèmes d’armes – problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix »

¹⁰⁶ Reuniones informales de expertos sobre sistemas de armas autónomas letales, celebradas en el marco de la convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 2014.

propósito de esta reunión era más de debatir que de encontrar una solución a la cuestión.¹⁰⁷

Finalmente, el 13 de noviembre de 2017, en el seno de las Naciones Unidas tuvieron lugar las primeras discusiones oficiales sobre la problemática de los robots homicidas. Durante esta reunión, un grupo de expertos de las partes ratificadores de la Convención sobre la Prohibición o Restricciones del Uso de las Armas Clásicas que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, se reunió y debatió sobre las armas autónomas y el riesgo que representan para la seguridad internacional y el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, y tal como precisó el representante de la India, la perspectiva de un tratado regulador de las SALA es una posibilidad muy remota.¹⁰⁸

Y si bien numerosas reuniones tuvieron lugar, sin embargo, el resultado de estas últimas no fue muy fructífero, pues no se llegó a ningún acuerdo internacional, y la regulación de las SALA aparece como un objetivo lejano para las Naciones Unidas.

No obstante, bajo el liderazgo de la administración estadounidense, a finales del año 2016, surgió la Declaración Común sobre la Exportación y el Uso de Drones Armado o de Combate de 2017, que como su nombre indica no versa sobre las SALA, sino sobre los drones. Esta declaración aparece como un avance en la regulación de las armas robóticas. No obstante, es un breve adelanto. Efectivamente, en esta Declaración, los Estados Unidos se limitan a reconocer la posibilidad del peligro en el uso de los drones puesto que podría “*alimentar el conflicto y la inestabilidad, facilitando el terrorismo y el crimen organizado*”¹⁰⁹, y a reiterar las reglas del derecho internacional ya existente. Por lo que no podemos considerar esta Declaración como un verdadero avance, ni tampoco como un nuevo marco legal para las armas robóticas dado que no encontramos ninguna regla nueva vinculada al uso de los drones.

En conclusión, se ha podido observar como en el contexto actual existe una gran complejidad respecto a la posibilidad de establecer un nuevo marco legal

¹⁰⁷ Denis, J. – 2017 : « Robots tueurs : encadrement ou interdiction ? ».

¹⁰⁸ ONU info – 13/11/2017 – « Genève : ouverture des premières discussions officielles sur les systèmes d’armes létales autonomes ».

¹⁰⁹ Preámbulo de la declaración común sobre la exportación y el uso de drones armados o de combate - 2017

internacional. Las reuniones que se han mantenido no han tenido como resultado ningún acuerdo o regulación, más allá de plantear las dificultades y algunas soluciones frente al uso de armas robóticas. Estos encuentros muestran como los Estados tienen concepciones diferentes sobre este uso, y llegar a un acuerdo aparece imposible por ahora.

Además, aunque por los expertos se reconoce el peligro de estas armas (drones y SALA) e incluso ciertos países regulan la utilización de estas armas, esta cuestión no aparece como una prioridad para los Estados, que no quieren hacer concesiones, tal como demuestran los debates alrededor del Tratado de Prohibición de las Armas Nucleares de 2017.

En conclusión, la convicción de que “*debe ser la organización de las naciones unidas quien lidere la regulación y eventual prohibición de la investigación y aplicación*”¹¹⁰ de las armas robóticas deviene una realidad puesto que es el seno de esta organización internacional donde están empezando a surgir las primeras discusiones oficiales sobre esta cuestión. No obstante, la realidad de un Tratado internacional sobre el uso de las armas robóticas queda aún muy lejos.

¹¹⁰ *Inteligencia artificial y armas letales autónomos ; un nuevo reto para Naciones Unidas –* Roser Martinez Quirante y Joaquín Rodriguez Alvarez (2018), pp. 9-14.

CONCLUSIONES

Si recordamos el objetivo del derecho internacional humanitario, podemos describir este último como una “*influencia restrictiva (que) benéfica en las emociones de los hombres en armas y en los objetivos de los gobiernos*”.¹¹¹ Por lo tanto, el objetivo principal de este derecho es la restricción de algunas situaciones que pueden ser peligrosas para los civiles y los Estados.

Este derecho a la guerra clásico está compuesto de varios tratados que permiten establecer principios rectores y fundamentales en el derecho internacional y que han evolucionado en momentos culminantes como las guerras mundiales. Actualmente, nos encontramos en uno de estos momentos culminantes. La situación actual podría cambiar algunos principios del derecho internacional humanitario. En efecto, la aparición de nuevos armamentos robóticos viene a plantear nuevos interrogantes.

Ciertamente, el progreso tecnológico ha dado lugar a nuevos desafíos en el marco legal del derecho internacional humanitario puesto que las nuevas armas se desarrollan más rápidamente que la propia Ley. Y esta última no tiene tiempo de reaccionar a esta evolución.

En consecuencia, el principal desafío en la aparición de estas armas es la regulación de las mismas, ¿Cómo se puede regular legalmente los drones y los sistemas automáticos de armas letales?

En este contexto, el marco legal actual del derecho internacional humanitario puede aparecer como una primera fuente de regulación de las nuevas armas. De hecho, este derecho se compone de varias normas generales, que pueden permitir enmarcar las situaciones novedosas originadas por las armas robóticas. Es el caso de la Cláusula Martens que se reveló particularmente útil para normativizar la evolución militar tecnológica, tal como sucedió cuando fue utilizada para regular el arma nuclear.

Sin embargo, estas nuevas situaciones no pueden ser totalmente encuadradas en el marco legal actual. Este último presenta varias limitaciones que muestran una cierta

¹¹¹ Diccionario jurídico de derecho - definición del derecho de la guerra

debilidad en el marco legal mismo y en su aplicación. Estas debilidades ya se manifestaron en el caso de las armas nucleares y, por ello, el análisis de la cuestión emerge central porque sus problemáticas son análogas a los retos que presenten actualmente las armas robóticas.

Las normas internacionales, que son amplias porque no tienen un carácter obligatorio, dado que en la mayoría de los casos no solo son dispositivas sino también indicativas, no tienen la capacidad de regular correctamente estas nuevas situaciones.

Frente a la debilidad de este marco legal clásico y actual, surge la necesidad de estudiar la posibilidad del establecimiento de un nuevo marco legal que regule las armas robóticas.

Hacen falta nuevos conceptos y nociones para tratar de forma precisa los nuevos armamentos. Por ejemplo, en la actualidad, las armas robóticas no están cubiertas por la definición clásica de la guerra, porque no responden a la teoría del riesgo mutuo. Estas armas responden a una nueva lógica. Una nueva lógica que prueba la necesidad primordial de establecer nuevos conceptos de derecho internacional humanitario.

No obstante, existen verdaderos obstáculos en el establecimiento de nuevas reglas, como sucede respecto a la cuestión de los criterios de control de las armas. De hecho, estos conceptos deben ser principios internacionales, pero sin embargo, la comunidad internacional tiene dificultad a la hora de hallar un consenso sobre los mismos, como lo demuestran los obstáculos en la adopción del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares de 2017.

De este modo y como he desarrollado a lo largo de mi trabajo, estamos ante un tema verdaderamente complejo. Saber si las nuevas armas robóticas (drones y SALA) son consideradas como armas legales o ilegales y encontrar un marco legal común para la comunidad internacional para regular las nuevas situaciones que se plantean se presenta casi imposible. Los debates se basan, mayoritariamente, en criterios subjetivos como la moral y la ética, y en principios del derecho internacional humanitario que son principios antiguos y generales. Y estos últimos no parecen tener la capacidad de abordar las situaciones creadas por el progreso tecnológico.

En conclusión, en base al derecho internacional humanitario actual es altamente complejo determinar si las armas robóticas son legales o no, y si va a existir un marco legal que las regule en el futuro. Al respecto es interesante estudiar las dificultades que plantea la “*tercera revolución en la guerra*”¹¹², así como observar el constante ciclo entre la evolución tecnológica en la guerra y la necesidad de respuesta del derecho internacional humanitario. No obstante, en el contexto actual en el que son pocas las ocasiones en las que los Estados han sido capaces de llegar a acuerdos en materia de armamento, el establecimiento de un nuevo marco legal en el derecho internacional humanitario que regule el uso de las armas robóticas parece aún una posibilidad remota.

¹¹² MARTINEZ QUIRANTE, Roser ; RODRIGUEZ ALVARES, Joaquim, *Inteligencia artificial y armas letales autónomos*, 2018, p.9

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION :

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxinicas y sobre su destrucción, 1975.

Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, 1954.

Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenaje y Uso de Armas Químicas y sobre su destrucción 1997.

Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña, 1864.

Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o naufragos en las fuerzas armadas en el mar, 1906.

Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, 1929.

Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, 1949.

Convenio sobre Prohibiciones o Restricciones en el Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Pueden Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, 1980.

Declaración de derechos y humanidad sobre los principios fundamentales de los derechos humanos, la ética y la humanidad

Protocolo I adicional a los convenios de ginebra de 1949 relativo a la protección de las victimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

Tratado de no proliferación nuclear, 1968.

JURISPRUDENCIA / SENTENCIAS

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons, 1996.*

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, *Decisión de la sala de lo Penal, sentencia STS 813/2012, 2012.*

LIBROS

BAXTER, Richard: *Los deberes de los combatientes y la conducción de las hostilidades : El derecho de la Haya, en las dimensiones internacionales del Derecho internacional Humanitario.* (Editorial Tecnos, Madrid), 1990, p.133.

CHAMAYOU, G., *Théorie du drone*, éd. La Fabrique, Paris, 2013.

FISCHER, Horst, y ORAÁ, Jaime, *Derecho internacional y ayuda humanitaria , 2000.*

HENCKAERTS, J.-M., DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, CICR, Bruxelles, Bruylant, 2006, Règle 152 et 153, pp. 733-744.

LUJAN, Enric. *Drones : sombras de la guerra contra el terror.* España : Virus, 2015.

LOPEZ DIAZ, Patricia, *Principios fundamentales del Derecho internacional humanitario*, 2009.

MARTINEZ QUIRANTE, Roser ; RODRIGUEZ ALVARES, Joaquim, *Inteligencia artificial y armas letales autónomos*, 2018.

PETERS, Edward, *La tortura*, Madrid: Alianza Editorial, 1949, p. 196.

ARTICULOS DE PRENSA

ANCELIN, Julien, « Les systèmes d’armes létaux autonomes : enjeux juridiques de l’émergence d’un moyen de combat déshumanisé », *La revue des droits de l’Homme*, 2016.

ASARO, Peter, « On banning autonomous weapon systems : human rights, autonomation, and the dehumanization of lethal decision-making », *International review of the Red Cross*, vol n° 94, no 886, pp. 687-709.

BAMBARA, Serge Théophile, « Les écueils des nouveaux systèmes d’armes, problématiques au prisme du droit des conflits et de la sauvegarde de la paix », *Revista jurídica piélagus*, vol. 16 no 2, 2017, pp. 89-99.

BASSETS, Marc, “Guia para entender el rompecabezas de la negociación nuclear en Iran”, *El país*, 2015.

BONIFACE, Pascal, « Dissuasion et non-prolifération : un équilibre difficile, nécessaire mais rompu », *Politique étrangère*, 1995, pp.707-721.

COLLIN, Jean-Marie, « Le traité d’interdiction sur les armes nucléaires renforce le trait » de non-prolifération », *L’opinion, tribune libre*, 8 Julio 2018.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX ROUGE, *Guide de l’examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre mis en œuvre des dispositions de l’article 36 du Protocole additionnel I de 1977*, 2006.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, « Cual es la definición de « conflicto armado » según el derecho internacional humanitario », *dictamen de opinión de la cruz roja*, 2008.

DUPUY, P.M., « Le fait génératrice dans la responsabilité internationale des Etats », *Recueil de l'académie des cours de la Haye*, vol. 188, 1986, p. 21 y p. 24.

FERRARO, Tristan, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *Revue internationale de la croix rouge*, vol 95, 2013, pp. 71-125.

FLECK, D., « The handbook of humanitarian law in armed conflicts », *Oxford University Press*, 1995, p.40.

HUMAN RIGHTS WATCH, « Robots tueurs : il faut conserver un contrôle humain sur ces armes », 11 avril 2016.

JACQMIN, Denis, « Robot-tueurs : encadrement ou interdiction ? », *Eclairage du groupe de recherche et d'intervention sur la paix et la sécurité*, 2017.

JEANGENE VILMER, J-B, « « Robots tueurs » : quel encadrement juridique ? » *Le magazine des ingénieurs de l'armement*, n° 105, avril 2015, p. 32.

LUCAS, R. « Les drones armés au regard du droit international », *Perspectives internationales*, n°37, 2016, pp. 64-76.

MAURER, Peter, « Les drones armés doivent être utilisés dans le respect des lois », *Interview menée par le comité international de la croix rouge*, 2013.

PICTET, Jean « Développement et principes du droit international humanitaire », *Institut Henry-Dunant/Pedone*, 1983, p.77.

QUELHAS, D., « La Convention sur l’interdiction de certaines armes classiques : l’occasion d’un débat ouvert sur les systèmes d’armes létaux autonomes (1) », *Bulletin Sentinelle*, n°471, 2016.

SCHINDLER, D, « The different types of armed conflicts according to the Geneva conventions and protocols », *recueil de l’académie des cours de la Haye*, Vol.163, 1979, p.131.

SHARKEY, N., « Weapons of Indiscriminate Lethality », *Forum des informaticiens pour la paix et la responsabilité sociétale*, n°1/09, 2009, pp. 26-29.

SPOERRI, P., « Conclusions [sur] Le droit international humanitaire et les nouvelles technologies de l’armement, XXXIV table ronde sur les sujets actuels du droit international humanitaire, San Remo, 8-10 septembre 2011 », « Conclusions », *RICR*, vol. 94, 2012, p. 585.

TICEHURST, Rupert, « La clausula de Martens y el derecho de los conflictos armados », *Revista internacional de la Cruz Roja*, vol 2, no 140, 1997, pp. 131-141.

TICEHURST, Rupert, « The Martens Clause and the laws of armed conflict », *International review of the Red Cross archive*, vol 37, no 317, 1997, pp. 125-134.

SUR, Serge, « L’entreprise du désarmement au péril du nouveau contexte international de sécurité », *Annuaire français de relations internationales*, 2004, pp. 728.747.

VAURS-CHAMUETTE, A.-L., « Chapitre 39 : Les personnes pénales responsables », *Droit international pénal*, CEDIN Paris X, Pedone, 2^{ème} édition révisée, 2012, pp. 483-485.

VERUGIO (G.), ABNEY (K.), « Roboethics: The Applied Ethics for a New Science », in LIN (P.) (dir.) *et al.*, *Robot Ethics: The ethical and Social Implications of Robotics*, Cambridge, MIT Press, 2012, p. 114.

WITTES, Benjamin, y BLUM, Gabriella. *The Future of Violence: Robots and Germs, Hackers and Drones, Confronting A New Age of Threat*. Basic Books, 2015.

ARTICULOS INTERNET

CORNEVIN, Christophe, « Le djihadiste Fabien Clain ciblé par un drone en Syrie », *Le figaro*, 2019.

JEANGÈNE-VILMER, Jean-Baptiste y FONTAINE Christophe, « Drones armés, drones de combats et « robots tueurs », *The conversation*, 2016

SUR, Serge, « Renforcer les obligations juridiques contre la prolifération nucléaire des acteurs non étatiques », *sergesur.com*, 2015.

ROUTIER, Tristan, « Mieux comprendre les conflits pour mieux les prévenir. », *Ressources pour la paix*, <http://www.irenees.net/fr/fiches/analyse/ficheanalyse-838>, 2008.

CONFERENCIAS / EXTRACTO SONORE

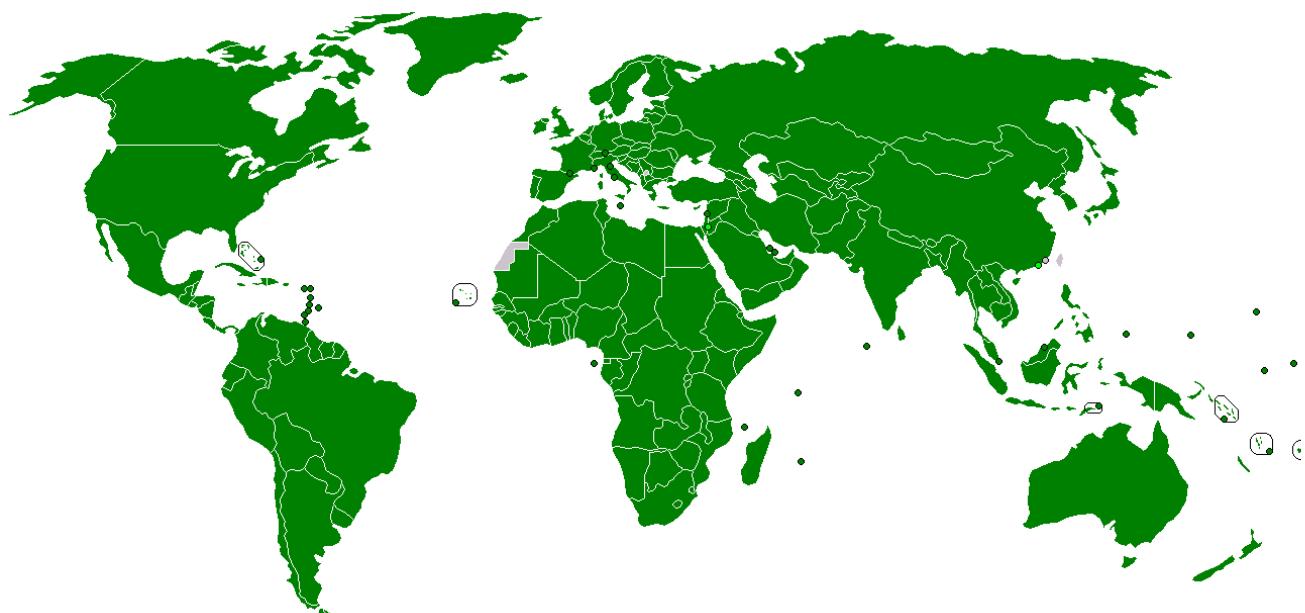
BRANDEO, Caroline, *et al*, « Drones de guerre : fin de la guerre ou guerre sans fin ? », *conférence France inter*, Marzo 2018.

DALLAFIOR, Sabrina, « Genève : ouverture des premières discussions officielles sur les systèmes d'armes létales autonomes », *ONU Info, extracto sonore*, 2017

ANEXOS

Anexo I

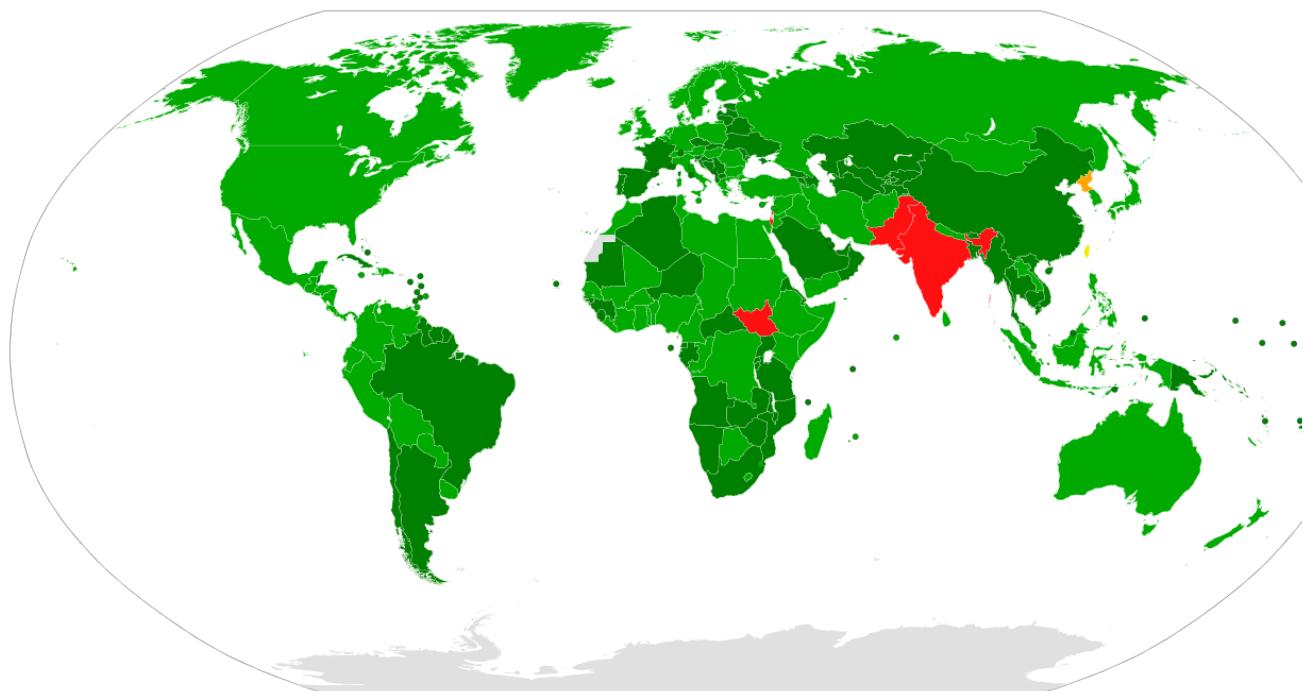
Mapa de los Estados que forman parte de los cuatro convenio de Ginebra.



- Estados que forman parte de los Cuatro Convenios de Ginebra
- Declaración de participación u otro instrumento, distinto de la adhesión

Anexo II

Mapa de los Estados que forman parte del convenio de no proliferación nuclear.



Países firmantes del tratado o que lo ratifican (en verde), en rojo los países que no lo aprueban (India, Israel, Pakistán y Sudán del Sur) y un país que se retiró del tratado (Corea del Norte)(en color ámbar).