
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

AREA DE INVESTIGACION



**TESIS PARA OPTAR POR LA LICENCIATURA EN DERECHO: “EL USO DE
ARMAS QUÍMICAS EN LA GUERRA CIVIL DE SIRIA, UN ANÁLISIS DESDE
EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”**

ALEXANDER BADILLA VEGA

B70864

2023

30 de marzo de 2023
FD-902-2023

Lic. Esp. José Thompson Jiménez
Decano a.i.
Facultad de Derecho

Estimado señor:


Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de: Alexander Badilla Vega carné B70864 denominado: **"El uso de armas químicas en la guerra civil de Siria, un análisis desde el derecho internacional humanitario"** fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: **"Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial"**.

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Presidente	MSc. Marcela Muñoz Muñoz
Secretaria	Licda. Myrna Jiménez Philips
Miembro	Dr. Marcos Criado López
Miembro	Dr. Julio Jurado Fernández

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **18 de abril 2023**, a las 6:00 pm, en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

MSc. Tomás Federico Anas Castro
Director
Área de Investigación



LCV
Cc: arch.

San José, 21 de marzo de 2023.

Señor Director
M.S.c. Tomás Federico Arias
Presente

Estimado Señor Director:

Por medio de la presente me permito saludarle e informarle que he leído la tesis de la estudiante Alexander Badilla Vega, titulada ""EL USO DE ARMAS QUÍMICAS EN LA GUERRA CIVIL DE SIRIA, UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO". He asumido las tareas como director del mencionado trabajo.

Considero que la tesis cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos por el Área a su digno cargo, y contiene aportes para el debate actual y vigente sobre la necesidad de regulación del uso de armas químicas tanto en guerras convencionales como en otros conflictos armados, en especial, frente a la eventual competencia en este tipo de hechos de la Corte Penal Internacional.

Es por lo anterior, en mi condición de director, le doy su aprobación para que dicho trabajo sea sometido al tribunal examinador designado por la Facultad de Derecho.

Sin otro particular, se suscribe,

Cordialmente,

ERIC ALFREDO
CHIRINO SANCHEZ
(FIRMA)

Firmado digitalmente por ERIC
ALFREDO CHIRINO SANCHEZ
(FIRMA)
Fecha: 2023.04.11 15:06:05 -06'00'

Prof. Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Catedrático

Directora del Área de Investigación

Fecha: 15 de noviembre de 2022

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimada directora:

Quien suscribe, profesor **Marcos Criado López**, en mi condición de lector del TFG titulado: “ **EL USO DE ARMAS QUÍMICAS EN LA GUERRA CIVIL DE SIRIA, UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**” y realizado por el estudiante don Alexander Badilla Vega B70864 otorgo mi aprobación para que pueda al entender que reúne los contenidos reglamentarios tanto de forma como de fondo exigidos por la Facultad de Derecho de la UCR.

Reciba un cordial saludo.

Prof. Marcos Criado López

Lector

San José, 15 de diciembre de 2022.

Master Tomás Federico Arias Castro
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Reciba de mi parte un cordial saludo. En mi condición de Lector del trabajo final de graduación del estudiante Alexander Badilla Vega, carnet B70864, denominado "El uso de armas químicas en la guerra civil de Siria, un análisis desde el derecho internacional humanitario" doy mi aprobación para su presentación por satisfacer los requisitos de forma exigidos por la normativa universitaria.

Atentamente,

Julio Jurado
Fernandez

Firmado digitalmente por
Julio Jurado Fernandez
Fecha: 2023.04.11 14:51:05
-06'00'

Prof. Dr. Julio Alberto Jurado Fernández
Lector

San José, 24 de febrero del 2023

Señores

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Presente

Estimados señores

Por medio de la presente, hago constar que yo, Mariela Mata Li, filóloga española de la Universidad de Costa Rica, revisé el proyecto final de graduación del estudiante Alexander Badilla Vega, titulado: *El uso de armas químicas en la guerra civil de Siria, un análisis desde el derecho internacional humanitario*.

Me encuentro a su disposición para cualquier consulta o duda que tengan al respecto. Mi número de teléfono es el 8919-1958 y mi correo electrónico es marielamta@gmail.com.

Saludos cordiales,

**MARIELA
MARIA MATA
LI (FIRMA)**

Firmado
digitalmente por
MARIELA MARIA
MATA LI (FIRMA)
Fecha: 2023.02.24
07:43:21 -06'00'

M.L. Mariela Mata

Carné de la ACFIL: 134

Agradecimientos

Quiero agradecer a mis padres, Santiago y Zully que nunca dejaron de creer en mí y por su apoyo y amor incondicional.

A mis compañeros y amigos, Bildre, Aaron, Sofía y Cristina por su apoyo, y consejo durante este proceso.

Al profesor Don Marcos Criado López, por su apoyo y guía durante este proceso de tesis.

A Don Milton Chaverri Soto con su conocimiento y su perspectiva en la materia.

INDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS	viii
TEMA	1
ANTECEDENTES	1
JUSTIFICACIÓN	5
DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	6
HIPÓTESIS	6
OBJETIVOS	7
GENERAL:	7
ESPECÍFICOS	7
ESTADO DE LA CUESTIÓN	7
PERTINENCIA SOCIAL	10
PERTINENCIA ACADEMICA	10
METODOLOGÍA	11
Capitulo I. Aproximación al concepto de Derecho Internacional Humanitario	12
I.1. Antecedentes históricos y surgimiento del derecho internacional humanitario.	13
I.1.A El desarrollo histórico del derecho internacional humanitario periodo antiguo-medieval	13
I.1.B Renacimiento e Ilustración (revoluciones Americanas y Europeas)	15
I.1.C El surgimiento del derecho internacional humanitario moderno	17
I.2. Fundamento Filosófico del derecho internacional humanitario.	22
I.2.A.1 El concepto de dignidad humana en Santo Tomas de Aquino	27
I.2.B.1 Francisco de Vitoria como uno de los pioneros del concepto de la dignidad humana y aproximación al concepto de los derechos humanos.	29
I.2.B.2 La guerra Justa	31
I.2.B.3 Derecho internacional	32
I.2.C El pensamiento de Immanuel Kant	33
I.2.C.1 El concepto de dignidad humana y el aporte a la teoría de los derechos humanos de Kant	33
I.2.C.2 La guerra y Kant	35
I.2.D. El personalismo de Emmanuel Mounier	36
I.2.E La teoría de la Justicia de John Rawls	38
I.2.E.1 La Teoría de la Justicia	38
I.2.E.2 El derecho de gentes	40
I.2.F Elementos éticos de la acción humanitaria	41

I.2.F.1 Los principios éticos de la acción humanitaria	41
I. 3. Definición, concepto y características del Derecho internacional Humanitario.	48
I.3.A. El concepto de derecho internacional humanitario	48
I.3.B Una definición de conflicto armado	49
I. 3.C Fuentes del derecho internacional humanitario.	50
I.3.C.1 El derecho convencional	50
I.3.C.2 La costumbre	51
I.3.C. 3 Principios generales del derecho internacional humanitario	52
I. 4. Organismos del derecho internacional humanitario (ONU, Cruz Roja, Tribunales Especiales)	55
I.4.A Aquellas derivadas de las Naciones Unidas	55
I.4.B La Unión Europea	56
I.4.C Las organizaciones no gubernamentales	56
I.4.D La Cruz roja	58
I.4.D.1 El propósito de la Cruz Roja	58
I.4.D.2 Acciones de la Cruz Roja para el trato de los conflictos armados.	58
I.4.D.3 Promulgación del derecho internacional humanitario	59
I. 5. Las normas del derecho internacional humanitario para los conflictos armados y su regulación.	61
I.5.A. La potencia protectora	61
I.5.B La responsabilidad individual	62
I.5.C El tribunal penal para la ex Yugoslavia y Ruanda	63
I.5.D Derecho internacional humanitario para el caso de conflictos internos o guerras civiles	63
Capítulo II. El Ius Cogens	65
II. 1. El concepto del ius cogens	66
II.1.A Origen y aspectos principales de las normas Ius Cogens	66
II.1.B. Fundamento del Ius Cogens perspectiva Iusnaturalista y Positivista	71
II.1.C Características y principios de las normas Ius Cogens	73
II.1.C.1. La Inderogabilidad	74
II.1.C.2 Son normas imperativas:	75
II.1.C.3 El reconocimiento de la comunidad internacional:	76
II.1.C.4 La irretroactividad de las normas ius cogens:	78
II.1.C. 5 La mutabilidad de las normas ius cogens	80
II.1.C.6 Universalidad	80
II.1.D. El elemento Erga Omnes de las normas Ius Cogens	80
II.1.D.1 El quebrantamiento de una norma Ius Cogens	82

II. 2. Derecho internacional humanitario y su relación con el Ius Cogens	83
II.2.A Determinación de una norma Ius Cogens	83
II.2.A.1 La postura de los profesores Nahlik y Puceiro Ripoll	84
II.2.A.2 La postura del profesor Caicedo Perdomo	85
II.2.A.3 Las resoluciones de la Asamblea General como fuente del Ius Cogens	86
II.2.B El Derecho internacional humanitario	87
II.2.B.1 La óptica de la doctrina	88
II.2.B.2 El punto de Vista de la Jurisprudencia.	89
II.3. La Prohibición de las Armas Químicas como una norma de Ius Cogens.	92
II.3.A La postura de la Jurisprudencia la Opinión Consultiva por la legalidad del Uso de Armas Nucleares del 8 de Julio de 1996	92
II.3.B La postura de la doctrina.	96
II.3.C. El uso de Armas Químicas en conjunto con el crimen de Guerra	101
II.3.D. Postura Final	103
Capitulo III. La prohibición de las armas químicas.	106
III.1. La creación e implementación de las armas químicas modernas.	108
III.1.A. Armas químicas Periodos Arcaico-Moderna.	108
III.1.B. Armas químicas Contemporáneas .	109
III.1.B.1 La Primera Guerra Mundial	110
III.1.B.2. La Guerra del Rif	113
III.1.B.3. La invasión Italiana a Etiopía	114
III.1.B.2.d. Segunda Guerra Mundial	116
III.1.B.2.e. La Posguerra y el caso de Vietnam	118
III.1.B.2.f. La Iraq de Saddam Hussein	120
III.1.C. Tipos de armas químicas	122
III.1.C.1. Agentes Pulmonares.	124
III.1.C.2. Agentes Vesicantes.	126
III.1.C.3. Agentes Sanguíneos.	127
III.1.C.4. Agentes Nerviosos.	128
III.1.C.5. Agentes Herbicidas.	131
III.1.C.6. Agentes Biológicos.	132
III. 2. Los convenios internacionales de regulación de armas químicas.	134
III.2.A. Convenios anteriores al de Ginebra de 1925	134
III.2.A.1. Convención de la Haya de 1899 y 1907 y su reglamento relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre	135

III.2.B. El Protocolo de Ginebra de 1925.	137
III.2.C. Convención de Prohibición de Armas Biológicas de 1972.	142
III. 3. La convención de la Prohibición de las armas químicas 1993	146
III.3.A. Principios y generalidades de la prohibición de las Armas Químicas	146
III.3.A.1 La cláusula Martens	150
III.3.A.2 Obligaciones generales de los Estados	152
III.3.B. La prohibición de las Armas Químicas, artículos III, IV y V.	153
III.3.B.1 Artículo III las declaraciones.	153
III.3.B.2. Artículo IV Las Armas Químicas	155
III.3.B.3. Artículo V Las instalaciones de producción de Armas Químicas.	157
III.3.C. Actividades no prohibidas y medidas de implementación por parte de los Estados miembro. Artículos VI, VII.	159
III.3.C.1 Artículo VI. Actividades no prohibidas por la Convención	159
III.3.D. La Organización de Prohibición de las Armas Químicas. Artículo VII.	163
III.3.D.1 La conferencia de los Estados Parte.	164
III.3.D.2. El consejo Ejecutivo.	166
III.3.D.3 La Secretaría Técnica	167
III.3.D.4 Privilegios e inmunidades de la OPAQ.	169
III.3.E. El Cumplimiento del tratado, consultas, determinación de los hechos y sanciones. Artículos, IX, X, XII y XIII.	170
III.3.E.1 Artículo IX. Consultas, cooperación y mecanismos de aclaración e inspección por denuncia.	170
III.3.E.2. Artículo X. Asistencia y protección contra las Armas Químicas.	173
III.3.E.3. Artículo XII Medidas de cumplimiento y régimen sancionatorio	175
III.3.E.4. Artículo XIII Relación con los tratados anteriores.	176
III.3.F. Las tres Listas de Armas Químicas	176
III.3.F.1. Lista 1	177
III.3.F.2 Lista 2.	178
III.3.F.3. Lista 3	179
III.3.G. Las inspecciones internacionales.	180
III.3.G.1. Aspectos generales	180
III.3.G.2. Derechos de la Misión de inspección y país huésped.	181
III.3.G.3. Toma de muestras	182
Capítulo IV. Derecho Penal Internacional y el escenario de Siria	184
IV. 1. El derecho Penal Internacional y la creación de la Corte penal internacional	185

IV.1.A. El concepto de derecho penal internacional	185
IV.1.A.1. El sistema Jurídico penal.	186
IV.1.B. El Estatuto de Roma y Corte Penal Internacional	187
IV.1.B.1. Características	188
IV.1.B.1.a. Naturaleza jurídica.	188
IV.1.B.1.b. Complementariedad con los sistemas jurídicos nacionales	189
V.1.B.1.c. Vinculación de la Corte Penal Internacional con la Organización de Naciones Unidas	190
IV.1.B.2. Competencia	191
IV.1.B.2.a. Ratio Temporis la Competencia en el tiempo	191
IV.1.B.2.b. Ratio Personae el sujeto de la responsabilidad penal.	192
IV.1.B.2.c. Ratio Materiae. Competencia según la materia.	193
IV.1.B.3. Organización	193
IV.1.B.3.a La presidencia	193
IV.1.B.3.b Las secciones del Tribunal Penal Internacional	194
IV.1.B.3.c La Fiscalía.	194
IV.1.B.3.d. La Secretaría	195
IV.1.B.4. Autoría y participación	195
IV.1.C. Principios Generales del Derecho Penal Internacional	197
IV.1.C.1. El principio de Nullum crimen sine y Nulla poena sine lege	198
IV.1.C.2. El principio Irretroactividad	199
IV.1.C.3. La responsabilidad penal	199
IV.1.C.3.a. La responsabilidad penal individual	199
IV.1.C.3.b. La responsabilidad penal de los superiores	200
IV.1.C.4. Causas eximentes de la responsabilidad penal	202
IV.1.D. Tipos Penales	203
IV.1.D.1 Genocidio.	203
IV.1.D.2. Crímenes de lesa humanidad	205
IV.2. El uso de Armas Químicas como un Crimen de Guerra.	206
IV.2.A. Elementos principales del tipo	206
IV.2.B. Jurisprudencia	208
IV.2.B.1. Shimoda Vs Japón.	208
IV.2.B.2. CPIY VS Galic.	211
IV.2.C. Disposiciones penales de la Convención de 1993.	213
IV.2.D. Postura final	214

IV. 3. La guerra civil de Siria.	216
IV.3.A. Contexto.	216
IV.3.B. Los usos de Armas Químicas en Siria	218
IV.3.B.1. El ataque de Ghouta del 21 de agosto del 2013	218
IV.3.B.2. Consecuencias Internacionales.	220
IV.3.B.3. El ataque del 2 de octubre del 2016	223
IV.3.B.4. Consecuencias internacionales	225
IV.3.B.3. El ataque del 4 de abril del 2017.	227
IV.3.B.4. Consecuencias internacionales.	228
IV.3.C. Criterio de la Cruz Roja Internacional.	230
IV. 4. Respuesta de la comunidad internacional	233
IV.4.A. Sanciones a Siria	233
IV.4.A.1. Las sanciones reacción de la comunidad internacional o de presión	234
IV.4.A.2. Sanciones originadas en los organismos internacionales.	235
IV.4.A.1. Derivadas de Instrumentos Jurídicos Internacionales	239
IV.4.B. El papel de Rusia.	240
Conclusiones	242
Conclusiones del capítulo I. Aproximación al concepto de Derecho Internacional Humanitario	242
Conclusiones del capítulo II. El Ius Cogens	247
Conclusiones del capítulo III. La prohibición de las armas químicas.	251
Capítulo IV. Derecho Penal Internacional y el escenario de Siria	256
BIBLIOGRAFÍA	261
ANEXOS	269

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Organización de Naciones Unidas	ONU
Organización de prohibición de las armas químicas	OPAQ
Convención de Viena para el derecho de los tratados	CVDT
Organización de los estados americanos	OEA
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Corte Penal Internacional	CPI
Corte Internacional de Justicia	CIJ
Convenios de Ginebra	CG
Unión Europea	UE
Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción	CAQ
Tribunal Penal internacional para Yugoslavia	TPIY
Tribunal Penal internacional para Ruanda	TPIR
CICR	Comité internacional de la Cruz Roja
Derecho internacional humanitario	DIH
Derechos humanos	DDHH

Resumen

Dentro del contexto de la guerra civil de Siria que lleva en desarrollo desde el 2014, el uso de armas químicas ha marcado uno de los puntos más controversiales en este conflicto armado debido a que este uso representa una clara violación a una amplia cantidad de instrumentos internacionales derivados del derecho internacional humanitario siendo el más importante la Convención de Prohibición de Armas Químicas de 1992, desde su primer empleo en Ghouta en el 2013. El enfoque de este trabajo de investigación es descubrir por qué a pesar que existe una amplia cantidad de convenios en la materia de derecho internacional humanitario que condenan el uso de armas químicas, se continuó empleando el arma por parte de un gobierno firmante y miembro de la Organización para la prohibición de armas químicas.

Se parte de una hipótesis en donde el ejército sirio fue el principal responsable de los ataques perpetrados desde el 2013 hacia la propia población del país lo que configura el delito de crimen de guerra y debería ser procesado bajo los preceptos de la Corte Penal Internacional, no obstante, esto fue obstaculizado debido a la intervención por parte de algunos miembros del Consejo de Seguridad de la ONU. El objetivo general consiste en explorar el desarrollo de la normativa internacional de la prohibición de las armas químicas, sus mecanismos de verificación, protección y coerción que garantizan el cumplimiento de dicha normativa.

Respecto a la metodología se implementó una metodología histórica debido a que era necesario examinar la evolución tanto de las armas químicas como de la propia prohibición de las armas químicas y a su vez un análisis desde la perspectiva del pensamiento del derecho internacional humanitario pasando por autores como Francisco de Vitoria, Emmanuel Kant, John Rawls entre otros, que exponen sus ideas correspondientes a la guerra, dignidad humana, derechos humanos, y derecho internacional que influenciaron al derecho internacional humanitario que este a su vez influencio a la prohibición de las armas químicas. Se plantea la discusión respecto a considerar la prohibición de las armas químicas como una norma *ius cogens* y se procede a examinar distintas posturas que se encuentran en la doctrina y jurisprudencia para definir nuestra postura al respecto de la controversia. Se continua con

una exposición acerca del desarrollo de las etapas históricas de las formas de armas químicas existentes, su empleo en distintos escenarios bélicos, y en conjunto con la normativa que surgió como forma de respuesta a dicho empleo. Y en este mismo capítulo se analizó en profundidad con la convención actual de 1992 y su organismo rector la OPAQ como una institución internacional de control y vigilancia. El último capítulo se enfoca en el escenario de Siria mediante un breve análisis de la mano de los informes precisos de la OPAQ acerca de los diversos ataques y las resoluciones de la institución relacionadas al conflicto sirio, se puede llegar a las dos principales conclusiones:

Respecto a la discusión si la prohibición de armas químicas se puede configurar como una norma *ius cogens* partimos que a pesar de que formalmente no ha sido reconocida como una norma *ius cogens* por sí solo, sino que si se observa en conjunto con el crimen de guerra se puede considerar una norma *ius cogens* y la actitud de la comunidad internacional en su gran mayoría fue el rechazo y reclamo por parte de esta hacia el gobierno sirio, le concede a esta su condición de norma de *ius cogens*.

En cuanto a la convención de prohibición de las armas químicas de 1992 se ha examinado exhaustivamente dicha herramienta y se ha observado que como un mecanismo de recopilación de información y control mediante un sistema de inspecciones *in loco* detallado con equipos independientes de la OPAQ proporcionados por la secretaría técnica de esta que realiza las investigaciones e inspecciones a los países miembros ya sea de forma de rutina o mediante una misión de investigación ha proporcionado una herramienta de gran efectividad. No obstante es en el contenido correspondiente a las sanciones y el elemento coercitivo donde se encuentre su más grande deficiencia, debido a que en el momento de incumplimiento de la convención las acciones correspondientes a tomar por parte de los Estados radica en suspenderle los derechos como estado miembro de la OPAQ y remitir el asunto al Consejo de seguridad de la ONU para su discusión y es aquí donde está el motivo por el cual no se ha logrado aplicar una subsecuente reenvió a la Corte Penal Internacional debido a la intervención de miembros de este mismo órgano por motivos de la agenda política que ha obstaculizado el desarrollo de la justicia y efectividad de la convención.

FICHA BIBLIOGRAFICA

Badilla Vega, Alexander Jesús. “El uso de Armas Químicas en Siria. Un análisis desde el derecho internacional humanitario.” Tesis de licenciatura en derecho, Facultad de derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2023

Director: Alfredo Chirino Sánchez.

Palabras clave: Derecho Internacional Humanitario, Armas Químicas, Prohibición de Armas Químicas, Siria, Derecho internacional público, Ius Cogens, Tribunales Internacionales, OPAQ, Convención de Prohibición de las armas químicas, Convenios de Ginebra, Guerra Civil de Siria, Corte Penal Internacional, Derecho Penal Internacional.

INTRODUCCIÓN

TEMA

“El uso de las armas químicas en la guerra civil de Siria, un análisis desde el derecho internacional humanitario.”

ANTECEDENTES

La humanidad desde sus primeros momentos de existencia ha buscado nuevos y más eficaces métodos para matar a sus semejantes, desde la invención del arco y la fleja, las espadas de hierro, a la invención de la pólvora hasta la creación de aeronaves y las armas nucleares, nos encontramos que la carrera armamentística nunca ha parado de avanzar ya que va de la mano con la esencia misma del ser humano, el ser humano es un ser violento. Guerras, ataques, asaltos, robos, en todos estos el ser humano ha ejercido la violencia en contra de unos a otros con el solo fin de resultar victorioso del enfrentamiento armado.

Con el avance de la tecnología los conflictos bélicos evolucionan, en la forma de donde se enfrenta, el cómo se enfrenta y la ferocidad del enfrentamiento aumenta, a su vez la devastación y miseria que una guerra conlleva, por esto mismo, en los últimos siglos con el recrudecimiento del conflicto armados cada vez más violentos se habla por primera vez en 1864 de un convenio entre países que regule aspectos de los conflictos armados, este convenio va a ser el punto de nacimiento de una de las ramas del derecho moderno más importantes del siglo XX y XXI el derecho internacional humanitario que nace formalmente en 1864 de la mano con el convenio de Ginebra de 1864¹, en esta se pacta la creación de una organización de corte privado que apoye con los servicios sanitarios militares el tratamiento de civiles y militares heridos del conflicto bélico, de esta conferencia se desprende la creación

¹ Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, (2015). <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

de la Cruz Roja internacional y la media luna roja como organizaciones internacionales que tratan de brindar atención médica a ambos bandos del conflicto.

El derecho de Ginebra se encargaba principalmente de la regulación de los sucesos *post combate* es decir el trato de militares y civiles cuando la batalla había terminado fue hasta 1868 que tomando como inspiración el convenio de Ginebra se firma la declaración de San Petersburgo que regulaba el uso de proyectiles en el campo de batalla², esto tiene un impacto ya que se está dando una regulación de lo que un ejército puede y no puede hacer aun cuando está presente ante un bando enemigo que también ha firmado el convenio, se determina que dentro que la normativa de la guerra requiere muchos más aspectos que normar por lo que entre 1899 a 1907 se realicen arduos procesos de codificación se plasman en las conferencias de paz de la Haya, estas abarcan temas que van de los usos y formas de combate terrestres, usos de minas submarinas en puertos, bombardeos por parte de buques navales contra defensas terrestres, regulación a la guerra marítima, lanzamiento de explosivos desde globos aéreos.³ Nos encontramos con que las partes beligerantes no tienen un derecho ilimitado para la elección de los medios o mecanismos existentes para ejercer el conflicto bélico.

El movimiento continuo en el siglo XX donde se encontró con dos de los principales sucesos bélicos del siglo, que modificarían la forma del derecho internacional humanitario y lo elevarían en cuanto a su importancia, esto sucesos fueron la primera guerra mundial que sucedió en 1914-1918 este conflicto armado vino a desnudar una serie de deficiencias existentes en el derecho internacional humanitario como lo fue la guerra aérea o practicas por parte de los soldados como el almacenamiento de balas en aguas contaminadas para la infección en caso de una herida.

Pero producto de la primera guerra mundial se da un suceso que modifica de manera considerable el escenario bélico existente entre los dos bandos, un 22 de abril de 1915 en las colinas de Ypres Bélgica el ejército alemán se preparaba para el primer ataque a gran escala de gas venenoso con 5.700 cilindros de gas cloro preparados lo soltaron sobre la trinchera

² Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, (2015). <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

³ *Ibíd.*

francesa cuando el viento fue favorable, el ejército francés pensando que se trataba de una cortina de humo se preparó para el combate hasta que los primeros inhalaban el gas cloro donde les provocaría asfixia, shock y eventualmente la muerte.⁴

Ante este suceso surgió la guerra química moderna siguiendo el uso de agentes químicos por parte de los franceses e ingleses como el gas fosgeno y respondiendo los alemanes con el infame gas mostaza, este fue el mayor uso de arsenal químico contra fuerzas armadas de la historia al ser empleada en un conflicto bélico abierto.

Concluida la guerra se da en 1925 la creación del protocolo de gases asfixiantes que pretendía la regulación del empleo de las armas químicas en un escenario bélico.

Producto de la primera guerra mundial se alcanza un amplio desarrollo de las en cuanto a la creación de convenios internacionales que abarquen el manejo de los conflictos bélicos como sería los convenios del manejo de prisioneros y heridos de guerra y el protocolo de armas químicas previamente mencionado

Sin embargo, en 1939 estalla la segunda guerra mundial, el conflicto bélico más grande en la historia de la humanidad que concluye en 1945 con la rendición de Japón. El uso de armamento químico en este conflicto bélico fue de menos en comparación con la primera guerra mundial, se dio el desarrollo de gases químicos conocidos como neurotóxicos o agentes nerviosos como es el gas sarín y el Nylon B que no fueron empleados en el escenario bélico europeo, pero sin embargo si fueron empleados contra la población judía en los campos de concentración. Los demás usos de arsenal químico se dieron en el escenario japonés donde se empleó en contra de la población China en la ocupación japonesa de Manchuria⁵

Posterior de la segunda guerra mundial surge como consecuencia la Organización de Naciones Unidas como un organismo con el propósito de garantizar la paz mundial a la luz de los diversos conflictos en las últimas décadas y como menciona la Dra. Elizabeth Salmón donde “*Si bien en un principio esta entidad no se interesó por regular los conflictos armados,*

⁴ Jáuregui-Lobera, Ignacio. "Guerra química en la I y II Guerras Mundiales." *Journal of Negative and No Positive Results* 5, no. 2 (2020): 218-235. Accedido el 30 de setiembre del 2020 de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2529-850X2020000200008

⁵ *Ibíd.*

*este tema va a ir cobrando un rol cada vez más importante por los acontecimientos que continuaron sucediéndose a nivel internacional. Esta organización va a tratar temas como el respeto a los derechos humanos en el marco de los conflictos armados y la instauración de mecanismos internacionales para sancionar estas violaciones, llegando inclusive a auspiciar tratados para limitar ciertos medios y métodos de combate. Todo este marco jurídico es el que se va a conocer luego como el «Derecho de Nueva York».*⁶

De la mano de la presión de la comunidad internacional se da posteriormente de la segunda guerra mundial la ONU hace un llamado a las naciones del mundo al desarme en cuanto a las armas de destrucción masiva como las armas nucleares y armas químicas y biológicas. En 1968 se da un informe en naciones unidas respecto al impacto de las armas químicas a nivel mundial donde se pone en las mesas de negociación de las potencias mundiales para considerar un eventual desarme. Se dio en occidente una especie de consenso en contra de las armas químicas ya que Estados Unidos en 1969 accedió a las propuestas de la ONU y anuncio el fin de su programa de armas químicas junto con su eventual desarme⁷ este suceso puso la piedra angular para que se discutiera eventualmente en 1972⁸ la convención para la prohibición de armas químicas y biológicas para ser aprobado y firmado en 1993 y entro en vigencia en 1997, este tratado tuvo dentro de sus múltiples facetas la creación de la Organización Mundial para la prohibición de las armas químicas y biológicas, como un organismo internacional independiente que tiene como objetivo velar por el cumplimiento y acatamiento de las obligaciones internacionales de los miembros de la comunidad internacional que acato el tratado ya que aproximadamente 98% de los países han firmado el convenio internacional.

Se tiene como propósito evaluar la condición del sistema internacional en cuanto a su regulación de las armas químicas, si es una normativa robusta y efectiva para garantizar una

⁶ Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015. Accedido 30 de setiembre del 2020 de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

⁷ ACDA, Documents on disarmament 1969, Washington DC, 1970, pp. 592-93. ONU Departamento de asuntos de desarme accedido 22 de setiembre 2020 de: <https://www.un.org/disarmament/publications/documents-on-disarmament/1969-dod/>

⁸ Mora, Julián Peñas. "Problemas de la guerra química: pasado y presente." *Boletín de Información* 211 (1988): 5 accedido el 1 de octubre del 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4769506.pdf>

prohibición del uso de armas químicas y cuales mecanismos coercitivos internacionales existen para que los estados cumplan con las disposiciones adoptadas.

Un elemento importante en la regulación de los conflictos bélicos como aporta la Dra. Elizabeth Salmón es que el proceso de regulación del derecho internacional humanitario no ha llegado a la conclusión sino que es un proceso que se continúa evolucionando y tomando nuevas formas como sería la creación de la corte penal internacional *“uno de los avances más notables es el Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional (CPI), adoptado por los estados y que crea una jurisdicción internacional aplicable, entre otros crímenes, a los crímenes de guerra cometidos tanto en caso de conflicto armado internacional como de conflicto armado no internacional, e incluso comprendiendo las formas más contemporáneas de violencia como los conflictos desestructurados.”*⁹

JUSTIFICACIÓN

Los principales motivos para impulsar una investigación en el área del derecho internacional humanitario en virtud a la regulación específica de las armas químicas es que esta área de investigación tiene una amplia relevancia en el mundo posmoderno donde se ha dado un realce en la carrera armamentística química desde la primera guerra mundial en el sector del medio oriente en específico el escenario Sirio hubo reportes del empleo de armas químicas por parte del gobierno Sirio, esto demuestra que el tema concerniente al armamento químico no es un capítulo en la historia de la humanidad sino que sigue siendo una necesidad una aproximación en cuanto a la regulación del armamento químico desde las primeras convenciones de Ginebra de 1920 hasta los nuevos tratados que han dado a la creación de la OPAQ. Por lo para el derecho costarricense es necesario tener una familiaridad con la materia específica ya que la misma Costa Rica forma parte de dicha organización.

⁹ Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015. Accedido 30 de setiembre del 2020 de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

A pesar de que desde el primer uso moderno de las armas químicas y biológicas en la primera guerra mundial fueron consideradas como completamente inhumanas su empleo, aun así, han sido empleadas como los sucesos de la guerra civil en Siria por parte del régimen de Bashar al Assad país que está suscrito a normativa internacional que se compromete a la prohibición en cuanto empleo y en algunos casos hasta desarrollo.

El problema radica en que a pesar de la existencia de una normativa internacional que prohíba el uso de armas químicas y biológicas han sido utilizadas por un esta aun con la existencia esta normativa, por lo que la siguiente investigación trata de determinar si la existen deficiencias y respecto a la normativa existente y organismos internacionales en cuanto a su tratamiento y la eventual tramite mediante la corte penal internacional como un delito de lesa humanidad en el caso de la guerra civil en Siria.

HIPÓTESIS

Se parte que durante el escenario bélico en Siria se infringió el derecho internacional por parte del ejército sirio al implementar el uso de armas prohibidas dentro de sus fronteras contra la población civil, configurando el delito de crímenes de guerra en el estatuto de Roma, pero debido al escenario político internacional existe una deficiencia en el juzgamiento de estos debido al accionar del consejo de seguridad de la Organización de Naciones Unidas que previene el juzgamiento de estos crímenes en la Corte Penal internacional.

OBJETIVOS

GENERAL:

- Determinar los matices y características existentes de la normativa internacional respecto a la regulación de las armas químicas y biológicas, el estado actual y medidas de coerción para garantizar el no uso de estas, se va a emplear una investigación cualitativa consultando fuentes oficiales del ONU, UE, normativa internacional, ONG como médicos sin fronteras y cruz roja, tomando de base el derecho internacional humanitario, esto con el propósito de abordar la posibilidad de persecución de los responsables del empleo de armas químicas en Siria ante la corte penal internacional.

ESPECÍFICOS

1. Explorar la normativa existente respecto la prohibición de las armas químicas y biológicas a nivel internacional desde una óptica del derecho internacional humanitario.
2. Analizar la posibilidad de que la prohibición de las armas químicas y biológicas pasen a formar una norma de ius cogens reconocida por los demás estados.
3. Proponer la posibilidad de tramitación del uso de las armas químicas en Siria como un crimen de guerra desde la óptica de la corte penal internacional.

ESTADO DE LA CUESTIÓN

El tema de la investigación corresponde a un análisis en cuanto a la normativa internacional existente de la materia de la prohibición de las armas químicas y biológicas y la posibilidad de persecución por parte de la corte penal internacional a las personas que decidan utilizar estas armas contra fuerzas armadas o población civil tomando de base el caso de siria en 2014 y 2017.

Al consultar las fuentes de la biblioteca de la Universidad de Costa Rica nos encontramos la situación de que la única tesis en toda la universidad que toca el tema de las armas químicas corresponde a una tesis de la escuela de administración aduanera que corresponde a la tesis de *“Propuesta de actualización de las notas técnicas 50, 52, 62 y 269 reguladas por la dirección de atención al cliente y la autoridad nacional sobre las armas químicas, del ministerio de salud, en el arancel aduanero de Costa Rica para la promotora del comercio exterior.”* Conformada por múltiples autores como Angie Aguilar campos, Melissa Calderón Chavarría, José Daniel Cordero, Hazel Matamoros Arias, Rodrigo Rivera Bonilla, y Jennifer Vargas Elizondo. Esta tesis desarrollada en el 2017 abarca el tema del ingreso aduanero de múltiples materiales vulnerables de que porten enfermedades como la viruela o materiales para conformación de armamento químico.¹⁰

Exceptuando esa tesis es la única en las arcas de la biblioteca que toca el tema de las armas químicas, en la biblioteca de la facultad de derecho no existe una tesis ni investigación que abarque las consecuencias legales de la implementación de arsenal químico y biológico. Por lo que nos encontramos necesidad de recurrir a las investigaciones internacionales para lograr abarcar las necesidades explicativas de la investigación.

La tesis de grado del titulado *“El combate a las armas químicas y bacteriológicas (biológicas) a través del derecho internacional convencional”* escrita por Miriam Gabriela Ortega Rivera realiza un estudio desde la óptica política de la situación de la guerra defensiva de Estados Unidos en contra de Irak por el aparente desarrollo de armas químicas en el territorio iraquí, también realiza un estudio de la normativa internacional del tema.¹¹

¹⁰ Angie Aguilar campos, Melissa Calderón Chavarría, José Daniel Cordero, Hazel Matamoros Arias, Rodrigo Rivera Bonilla, y Jennifer Vargas Elizondo Propuesta de actualización de las notas técnicas 50, 52, 62 y 269 reguladas por la dirección de atención al cliente y la autoridad nacional sobre las armas químicas, del ministerio de salud, en el arancel aduanero de Costa Rica para la promotora del comercio exterior. (Trabajo de final de grado Universidad de Costa Rica 2017),

<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/xmlui/handle/123456789/7266>

¹¹ Ortega Rivera Miriam El combate de las armas químicas y bacteriológicas a través del derecho internacional convencional (Trabajo Final de grado, Universidad autónoma de México 2003),

<http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/GFH3VKH4A3QD2LBPD8QDUJSCXXH21BD6JJ81RAHNN5UEGHUDD-05492?func=find->

[b&request=El+combate+de+las+armas+qu%C3%ADmicas+y+bacteriol%C3%B3gicas+a+trav%C3%A9s+de+l+derecho+internacional+convencional&find_code=WRD&adjacent=N&local_base=TES01&x=0&y=0&filter_code_2=WYR&filter_request_2=&filter_code_3=WYR&filter_request_3=](http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/GFH3VKH4A3QD2LBPD8QDUJSCXXH21BD6JJ81RAHNN5UEGHUDD-05492?func=find-b&request=El+combate+de+las+armas+qu%C3%ADmicas+y+bacteriol%C3%B3gicas+a+trav%C3%A9s+de+l+derecho+internacional+convencional&find_code=WRD&adjacent=N&local_base=TES01&x=0&y=0&filter_code_2=WYR&filter_request_2=&filter_code_3=WYR&filter_request_3=)

En cuanto a la información acerca del uso de armas químicas en las guerras mundiales¹² donde se plasma el uso del gas mostaza, gas fosgeno, y gas cloro en la primera guerra mundial y el empleo de lay en conjunto con una exploración al respecto de las consecuencias fisiológicas que se expone la persona ante un arma química.¹³

Al desarrollarse el objeto de estudio en el área del derecho internacional humanitario se puede considerar que es necesario realizar un estudio en cuanto a esta disciplina al respecto se utiliza la obra de la Dra. Salmon, una introducción al derecho internacional humanitario¹⁴ que nos da el bagaje jurídico necesario para abordar estos temas. También es necesario realizar un análisis respecto de la figura del Ius cogens en donde la autora estadounidense realiza un estudio respecto de la figura¹⁵. La profesora María José Cervell Hortal profesora de la universidad de Murcia realizó un estudio el 2017 de como en Siria al realizarse una eventual intervención de los Estados Unidos podría conllevar una violación al ius cogens.

Se realizó un estudio titulado *redición de cuentas en Siria*¹⁶ donde realiza una serie de observaciones respecto a la actuación de la comunidad internacional y se aborda una perspectiva en la rama del derecho penal internacional.

12 García, Guillermo. "Los gases asfixiantes y su aplicación en la guerra." In *Anales del Instituto de Ingenieros de Chile* (1921), no. 3. 112.

13 Jáuregui-Lobera, Ignacio. "Guerra química en la I y II Guerras Mundiales." *Journal of Negative and No Positive Results* 5, no. 2 (2020): 218-235. Accedido el 30 de setiembre del 2020 de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2529-850X2020000200008

14 Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015. Accedido 30 de setiembre del 2020 de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

15 Kahgan, Carin. "Jus Cogens and the Inherent Right to Self-Defense." *ILSA J. Int'l & Comp. L.* 3 (1996): 767. de https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/ilsaic3§ion=55

16 Milk, Michelle Reyes. "Rindiendo cuentas en Siria: sobre las medidas de accountability y las negociaciones en torno a la paz. Un análisis de la actuación de la comunidad internacional a la luz del derecho penal internacional." *Agenda Internacional* 20, no. 31 (2013): 143-165. de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6302449.pdf>

PERTINENCIA SOCIAL

El trabajo tiene una vital importancia en el campo social ya que considero que existe una concepción por parte de una gran sector intelectual de la sociedad costarricense que ignora el tema no únicamente del armamento químico sino de aspecto de regulación militar internacional, no es muy extraño que estos temas el ciudadano promedio los relaciones con problemas internacionales ajenos a Costa Rica posiblemente visualizando un escenario del medio oriente en donde se esconden detrás de una fachada de la otredad del otro lado del mundo con la idea “eso son cuestiones que no nos afectan”.

Sin embargo Costa Rica como un país que se ha destacado por ser un país que apoya a los derechos humanos siendo sede de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es de su interés que el sector legal tenga un estudio acerca de la regulación del tratado de prohibición de las armas químicas ya vigente por más de 20 años donde en el mismo ministerio de salud existe una departamento para regular aspectos en cuanto a componentes químicos de exportación que se pueden utilizar para la fabricación de potenciales armas químicas y otras regulaciones de exportaciones.

Es necesario que un país cuyo aporte a la Corte Penal Internacional tenga un trasfondo acerca de los sucesos del 2017 de un país que sufrió un ataque químico en contra de su población afectando directamente la vida de miles de personas significa un atentado contra los principios fundamentales de la vida, dignidad humana y libertad

PERTINENCIA ACADEMICA

En cuanto a la conveniencia académica siguiendo la misma línea en la facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica en cuanto al tema del derecho internacional humanitario y en especial el tema bélico es muy limitado. Esto es producto a un tema cultural, Costa Rica es un país que se orgullece por no tener ejército el tema bélico de la comunidad internacional nos resulta ajeno a nosotros por lo que el derecho militar en sus distintas formas es pasado por alto en la facultad. Por lo que uno de los propósitos de este trabajo de investigación es poner en el mapa el tema de la regulación de las armas químicas y en

conjunto los convenios de Ginebra dentro de la facultad de derecho en la Universidad de Costa Rica.

METODOLOGÍA

Para el siguiente trabajo se pretende abordar el tema de las armas químicas desde una perspectiva histórica ya que el armamento químico surge en un cierto momento determinado de la historia y desde sus primeros usos en escala la comunidad internacional comienza a realizar una serie de movimientos para lograr su efectivo trato por los mecanismos internacionales.

Por lo siguiente se pretende utilizar una metodología histórica para lograr un efectivo trato del tema de estudio examinando los sucesos de inicios del XX desde la primera guerra mundial siendo está el principal escenario bélico que observo un uso del armamento en cuestión, examinar los efectos que provoco en los soldados y civiles afectados a un nivel físico, moral y psicológico y determinar el impacto de un armamento químico pionero en el escenario bélico. A su vez se examinan escenarios históricos consecuentes como la guerra del Rif entre España y Marruecos, la invasión Italiana de Etiopia, y durante la segunda guerra el uso por parte del eje del armamento químico desde los campos de concentración hasta su uso por el ejército imperial japonés en contra de la población china. Pasando al periodo de la guerra fría observamos la carrera armamentística en la forma de desarrollo de armas como el Napalm y el agente naranja y el escenario de la guerra fría. Hasta pasar al mundo contemporáneo con los usos de armas químicas en el medio oriente en Iraq y en Siria.

A su vez que se emplee una metodología histórica también se realizará un análisis hermenéutico que rodea el entorno al derecho internacional, el derecho internacional humanitario, los convenios de Ginebra, el ius cogens y la Corte Penal internacional como un ciclo de elementos que convergen en una realidad que observamos este 2017 en Siria. Es necesario emplear un análisis histórico político en conjunto con un estudio cíclico del objeto de estudio. En conjunto se planea llevar a cabo una serie de entrevistas al personal de organizaciones internacionales como la Cruz Roja, Unión Europea y ONG para abordar la situación mediante un actor que ha tenido contacto con las investigaciones y el estado del control del armamento químico.

Capítulo I. Aproximación al concepto de Derecho Internacional Humanitario

A continuación, la presente investigación tiene como propósito abarcar el tema correspondientes a la regulación de las armas químicas y se dio la regulación a partir de la popularización de las armas químicas como un producto bélico dentro de los conflictos armados de los siglos XX y XXI. Y es que a raíz de estos conflictos se da un movimiento por parte de los miembros de la comunidad internacional para abarcar una regulación de su uso dentro del conflicto armado, siendo el instrumento predilecto el derecho internacional humanitario que toma protagonismo dentro del escenario correspondiente al mundo de la posguerra.

Por lo que es necesario de antemano realizar una aproximación a la rama del derecho internacional humanitario ya que consiste en la principal herramienta que emplearon los juristas para abordar la cuestión correspondiente a la regulación de los conflictos bélicos. Por lo que es necesario para un adecuado análisis del tema de estudio realizar un desarrollo conceptual del derecho internacional humanitario como una rama relativamente nueva que fue formalizada e implementada bajo un contexto actual.

Se pretende realizar una anclaje histórico y filosófico de los motivos y necesidades de los pueblos para la creación de una rama del derecho especialmente dedicada al trato de la guerra. Se pretende realizar una abordaje a los inicios doctrinales desde los sistemas jurídicos de la antigüedad y la edad media hasta la aparición de los estados modernos y el papel protagónico del derecho internacional. Y consecuente se pretende realizar un bagaje teórico respecto a las escuelas de pensamiento que conforma la base filosófica del derecho internacional humanitario actual en la forma de pensadores desde Francisco de Vitoria en sus ideas de la guerra justa, seguido por autores de la ilustración como Jacques Rousseau e Immanuel Kant que dentro de sus obras se pueden extraer el conceptos contemporáneos de la dignidad humana que nutre de manera directa al derecho internacional público pasando a su vez por autores más modernos como la teoría de la justicia del John Rawls, todas estas teorías nutren e influyen a el derecho internacional humanitario.

Acto seguido se va a analizar la doctrina actual que nutre el derecho internacional humanitario, en conjunto con las organizaciones y normas principales que componen esta rama del derecho, esto para un análisis integral desde la óptica de esta rama al tema de las armas químicas.

I.1. Antecedentes históricos y surgimiento del derecho internacional humanitario.

I.1.A El desarrollo histórico del derecho internacional humanitario periodo antiguo-medieval

La idea del derecho internacional humanitario moderno no fue concretada hasta finales del siglo XIX inicios del siglo XX con los conflictos internacionales correspondientes a la primera guerra mundial y el periodo entreguerras. El derecho internacional humanitario moderno responde a un modelo positivo con una serie de codificaciones internacionales que abarcan distintos puntos del trato de la guerra.

Sin embargo, es necesario contemplar los primeros antecedentes históricos que dieron paso a la idea de un cuerpo normativo internacional que se encargase de regular un aspecto tan destructivo y caótico como lo es la guerra dentro de la condición humana.

La forma más arcaica del derecho internacional humanitario corresponde en una forma de denominadas “*leyes de guerra*” encargadas de dirigir ciertos aspectos correspondientes a los combates entre los distintos actores del escenario bélico.

De la mano de Gerd Oberleitner¹⁷ nos introduce que dentro de los registros históricos de las distintas civilizaciones en implementar ciertas normas normar la conducta dentro de un escenario bélico nos encontramos con la antigua India con las llamada leyes hindús de Manú donde realiza indicaciones correspondientes a la prohibición de flechas con púas que se quedan incrustadas dentro del cuerpo de la persona, el uso de ciertos venenos dentro de los aspectos referentes a la regulación de los medios de guerra y por otra parte nos indica que

¹⁷ Gerd Oberleitner es un profesor de derecho internacional, miembro de la UNESCO y director del centro europeo de derechos humanos y democracia en la Universidad de Graz. Contando con una amplia trayectoria dentro del campo del derecho internacional y derecho internacional humanitario.

el ataque a enemigos desnudos o dormidos corresponde a una norma de conducta que tienen que acatar los soldados dentro de un conflicto armado. Esto se aprecia a través de la siguiente cita de las leyes de Manú:

*“ Un guerrero nunca debe emplear en una lucha contra sus enemigos armas pérfidas, como palos que encierran estiletes agudos, ni flechas arpadas, ni flechas envenenadas, ni tiros inflamados ”*¹⁸

Avanzando dentro de la historia nos encontramos el caso de Ciro el grande el rey de Persia que instruyó a sus tropas que durante el saqueo de la ciudad de Babilonia no se profanaran los templos de distintas religiones que conformaban los distintos extractos de las civilizaciones conquistadas por los babilonios. Dentro de estas religiones se destaca la fe judía que en sí misma mediante la Torá en el libro del Deuteronomio 20:1-9 interpone una serie de leyes respecto al trato de la guerra, desde la protección de mujeres y prisioneros de guerra.¹⁹ Aquí se puede apreciar que dentro del pensamiento religioso como los principios del hinduismo o de las religiones abrahámicas desde el judaísmo con la Torá, al cristianismo mediante la Biblia y el Islam con el Corán hacen mención de distintas normas relacionadas con el trato de prisioneros y conductas correspondientes al trato de la guerra.

Oberleitner enfatiza en que el mundo antiguo nos trae a colación una serie de valores principalmente religiosos que influyen las leyes de la guerra, no obstante, es en la época medieval donde empiezan a surgir tintes correspondientes al derecho internacional humanitario. El autor nos indica que es en los periodos correspondientes a los inicios del segundo milenio en el siglo X hasta el siglo XV donde nutrido por el pensamiento cristiano y las ideas medievales de la caballería, estas ideas consisten en que en los conflictos entre ambos bandos se den una serie de pactos o acuerdos basados en ideas como la piedad, el honor y justicia. Se tiene como uno de los principales antecedentes aquel conocido como el consejo de Narbona de 1045 donde se realiza una codificación de una serie de leyes dispersas respecto a la guerra, en donde uno de los postulados de esta corresponde a la idea de:

¹⁸ Mánava-Dharma-Sâstra, Leyes de Manú, Instituciones religiosas y civiles de la India, Casa editorial Garnier Hermanos, París, 1924. Lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des indiens, suivies d'une notice sur Les Védas. Tr. y notas: A. Loiseleur-Deslongchamps. París: Garnier Frères. 1909.

¹⁹ Oberleitner Gerd. Humanitarian Law as a source of human rights law. Oxford handbook of International human rights law. Universidad de Oxford 2013. 276-277 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31532.pdf>

*“El cristiano que mata a otro cristiano derrama la Sangre de Cristo”*²⁰

Es a partir de una concepción cristiana que ideas más elaboradas como la prohibición de asesinar monjes, sacerdotes, hermanas y personal eclesiástico, mujeres, peregrinos, mercaderes, el saqueo de iglesias y sitios eclesiásticos tienen sustento en distintas fuentes del derecho medieval. Otro de las obras referentes que nos encontramos son las codificaciones conformados por el rey Ricardo II de Inglaterra denominado los artículos de la guerra (articles of war) de 1385 siendo este un código de caballería que en el fondo sería una de las primeras manifestaciones arcaicas del humanitarismo.²¹

I.1.B Renacimiento e Ilustración (revoluciones Americanas y Europeas)

Es importante resaltar que en sí mismo en la edad media el elemento medular dentro de estos códigos de caballería es que estos mismos están basados por un sistema de derecho natural impartido por una divinidad, y a diferencia del derecho moderno que está sustentado en un fundamento correspondiente a la dignidad humana que da paso a la teoría de los derechos humanos moderna. Existe el concepto acuñado por una amplia cantidad de intelectuales de corte cristianos que se les asocia a la idea de la “*guerra justa*” siendo uno de los principales intelectuales en tratar dicha cuestión el teólogo católico cristiano Santo Tomás de Aquino, donde enuncia que uno de los elementos más importantes para reafirmar la validez de un conflicto recae en el trato adecuado y humano por parte de un bando que entabla el combate en contra de su correspondiente contrincante independientemente actúa de dicha forma. La protección de la persona dentro de un escenario de combate no recae en la cultura o raza de la persona sino en el valor de esta misma como persona.²²

En los siglos XV-XVII las guerras cambian y a su vez las nociones y pensamientos que estas encierran, dentro de estos periodos se desarrolla la infame Guerra de los Treinta años que sume a Europa en una terrible guerra donde los antiguos códigos de caballería y los pensamientos cristianos ya no logran marcar las pautas de comportamientos entre los contrincantes sino que es mediante el dialogo y diplomacia entre las naciones que se llega a

²⁰ Vivó de Undabarrena, Enrique. *Urumque ius : guerra, tregua y paz en el derecho medieval*. Universidad Nacional de Educación a Distancia (España). Facultad de Derecho.2001. 193-194. de: <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:BFD-2001-17-AB69EF6A>

²¹ Oberleitner Gerd. *Humanitarian Law as a source of human rights law*. Oxford handbook of International human rights law. Universidad de Oxford (2013). 276-277 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31532.pdf>

²² *Ibid.* 278

una acuerdo como la paz de Westfalia que pone fin al conflicto bélico.²³ Este antecedente conlleva a un cambio de paradigma dentro de las leyes de la guerra que son abarcadas por Hugo Grotius²⁴ este escribe en 1625 la obra conocida como “*De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*” que consiste en una de las primeras obras del derecho internacional donde establece una serie de aspectos relacionados al manejo de la guerra, desde las concepciones de la época acerca de la guerra basadas desde una óptica del derecho natural, los motivos por los cuales un estado puede declarar la guerra. La idea de la guerra como una forma de castigo que es infligido hacia un estado que ha perturbado la paz ha sido dejada de lado por una noción en donde la guerra es en sí misma un estado legal entre dos naciones que están ante un conflicto armado independientemente de lo justificado de sus causas.²⁵

En el siglo XVIII e inicios del XIX el desarrollo del conflicto bélico cambia con la implementación de ejércitos profesionales, donde la rigurosidad, la disciplina y el control por parte de una cadena de mando se plasmaban dentro de las estructuras de los ejércitos nos reflejan una actitud correspondiente a la racionalidad de la época y no necesariamente las enseñanzas humanistas de los periodos anteriores. En esta época se da mediante las ideas de la revolución francesa cambios dentro de la noción de la ciudadanía, derechos individuales y la idea de la Nación-Estado cambian la vieja concepción de las naciones, el autor pone el ejemplo de Carl Von Clausewitz un militar de Prusia e intelectual de la guerra que establecía que la guerra en sí mismo era un instrumento implementado por la nación estado no solo para defender sus intereses sino para lograrlos, en la forma de expansión del Estado.²⁶ El humanismo es dejado de lado en virtud del concepto de la Nación-Estado, no es coincidencia que dentro de este periodo dentro del campo jurídico se empieza a configurar las ideas del positivismo dentro del derecho.

²³ Oberleitner Gerd. Humanitarian Law as a source of human rights law. Oxford handbook of International human rights law. Universidad de Oxford (2013). 278-279. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31532.pdf>

²⁴ Hugo Grotius fue un pensador, humanista y abogado holandés que vivió en el siglo XV-XVI en el periodo correspondiente a las guerras holandesas-españolas y la guerra de los 30 años. Se le reconoce como uno de los principales contribuyentes a las ideas del derecho internacional humanitario.

²⁵ Oberleitner Gerd. Humanitarian Law as a source of human rights law. Oxford handbook of International human rights law. Universidad de Oxford 2013. 279 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31532.pdf>

²⁶ Ibid. 280

I.1.C El surgimiento del derecho internacional humanitario moderno

Sin embargo, a mediados del siglo XIX donde uno de las primeras manifestaciones del derecho internacional moderno se configura, y es en 1820 durante las guerras de independencia de América que entre Colombia y la Corona Española que se da el Tratado de Armisticio y Regularización de la Guerra, siendo uno de las primeras formas de negociación e implementación de reglas de combate entre dos estados donde se pone de relieve aspectos desde el trato a los prisioneros, designación de zonas neutrales, eliminación de guerrillas en ambos bandos y su eventual integración a sus respectivos bandos.²⁷

Dentro de la historia del derecho internacional humanitario, muchos trazan el inicio formal de este a raíz de los sucesos de una batalla, La batalla de Solferino que fue presenciada por el filántropo suizo Henry Dunant, hijo de una familia privilegiada suiza y miembro de una amplia de organizaciones de corte humanistas cristianas. En medio de un viaje de negocios a Italia en 1859 este se encuentra en la cercanía del campo de batalla, este se aproximó a ofrecer ayuda a los heridos y los refugiados de la zona presenciando la violencia que se desarrolló, esto llevo a eventualmente a Dunant a escribir el libro “*Memorias de solferino*” una descripción de los eventos que se desarrollaron dentro del campo de batalla desde las historias de sus combatientes hasta relatos de los refugiados.²⁸

Dunant paso el resto de su vida abogando por la creación de una organización que se encargara de brindar ayuda humanitaria a las personas afectadas por los escenarios bélicos. Acto seguido pasa el resto de su vida realizando actividades que le ayuden a promover esta nueva organización hasta que los problemas económicos le limitan la posibilidad de seguir apoyando la organización y deja la iniciativa a otras personas más aptas para realizar el cometido que sería la creación de una comité para tratar estos.²⁹ Este comité se crea en 1863 mediante la primera Conferencia internacional de Ginebra para la creación de un Convenio para el trato de los heridos en combate en ambos bandos. Esto da pie al Comité Internacional

²⁷ Tratado de Armisticio, ciudad de Trujillo a las diez de la noche del día veinticinco de noviembre de mil ochocientos veinte. Fundación Biblioteca Virtual Miguel de cervantes. de: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/tratado-de-armisticio-1820--0/html/ff6c3062-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.html

²⁸ Dunant Henry Memorias de Solferino. Comité Internacional de la Cruz Roja Geneva 1959. de: <https://www.icrc.org/en/publication/0361-memory-solferino>

²⁹ Ibid. 10-12

de la Cruz Roja como el Organismo encargado de coordinar el socorro y el trato de los heridos los conflictos bélicos.³⁰

A partir de este momento podemos afirmar que el derecho internacional humanitario ha nacido y ha empezado a consolidarse mediante conferencias, convenios y pactos alrededor del mundo. Uno de estos ejemplos es la Declaración de San Petersburgo de 1868 que busca la prohibición del uso de una serie de proyectiles dentro de un conflicto armado. Este es uno de los primeros antecedentes del derecho internacional humanitario para intentar regular la naturaleza del armamento dentro de un escenario de combate, los motivos se reflejan a partir del siguiente extracto de dicha declaración:

“Que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra;

Que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo;

Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres;

Que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable;

Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad”³¹

Esta declaración tiene una profunda relevancia para nuestro tema de estudio ya que en el fondo la comunidad internacional manifiesta que el sufrimiento ocasionado por un armamento en particular es un mal innecesario y que tiene que prohibirse dentro de un escenario bélico. El código es un esfuerzo conjunto por los militares y abogados positivistas de la época de limitar una conducta, desalentar una industria y declarar que el empleo de este

³⁰ Corthésy Edmund “Origen, Cometido y Actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) Revista IIDH, Revista N# 16 Instituto Interamericano de los derechos humanos.

³¹ Extracto de la Declaración de San Petersburgo de 1868. de:
http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/Declaracion_San_Petersburgo_1868.pdf/bf96f032-68f8-4b1b-932a-488a182d2cbe

nuevo tipo de armamento consiste en sí mismo un ataque a la dignidad humana independientemente de su nación o sus intenciones.

En el año de 1863 se da la creación de la mano del jurista alemán Francis Lieber el llamado Código de Lieber que consiste en una serie de reglas para la guerra necesarias para la guerra civil estadounidense que estaba en su segundo año. Oberleitner indica que en sí mismo el código responde a motivos más utilitaristas que humanistas ya que el combate entre estadounidenses requería una serie de normas para llevar a cabo una guerra “civilizada” aspecto que no era necesario en el caso de los nativos americanos al ser considerados por los norteamericanos como salvajes.³² El código indicaba aspectos relacionados con el trato de los heridos, prisioneros de guerras, protección a civiles, y a la propiedad privada. A pesar de ser pragmático tuvo una serie de influencias por parte de ideas humanistas como el honor, el cumplimiento de las condiciones previamente pactadas entre ambos bandos y la no discriminación debido a la raza partiendo que era un abolicionista de la esclavitud.

Acto seguido destacan la declaración de Bruselas acerca de las leyes y costumbres de guerra de 1874 y el Manual de Oxford de la Guerra Terrestre. Estas sirvieron para arribar a las Convenciones de la Haya en 1899 y 1907 que en sí mismo corresponde a una recopilación comprensiva de normas que abarcan el manejo de los prisioneros de guerra, la forma de llevar a cabo la guerra, protección de los enfermos y heridos y la forma de cómo se tiene que ocupar los territorios en ocupación.³³

En las Convenios de la Haya se destacan el papel de intelectuales que defendieron y acuñaron la idea de los derechos humanos como sería el caso de Fedor Fedorovich Martens un Estonio que dio la idea de una cláusula que lleva su nombre y configura el mito de la Cláusula Martens que en indica que hasta que una nueva codificación más completa de las normas de la guerra sea creada, en los casos que no sean abarcados por dicha normativa; los individuos quedan sometidos bajo las reglas y los principios de las naciones siempre que se guíen mediante las leyes de la humanidad y la conciencia pública.³⁴

³² Oberleitner Gerd. Humanitarian Law as a source of human rights law. Oxford handbook of International human rights law. Universidad de Oxford 2013. 282 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31532.pdf>

³³ *Ibíd* 283-285

³⁴ *Ibíd.* 285.

La Cláusula se le atribuye como una de las primeras manifestaciones del derecho positivo para la codificación del derecho de la guerra, marcando la necesidad de una codificación más exacta; pero posee una serie de inconsistencias como sería correspondiente al manejo de las zonas grises que no hayan sido especificadas dentro de dichos convenios como sería a futuro la creación de nuevos aparatos de guerra que modificaron el escenario bélico en su momento como la aparición de los aviones, tanques de guerra, lanzallamas y armas químicas que en su momento eran campos grises y en estos casos el código evoca a los principios humanitarios y la conciencia pública para su regulación, elementos que no fueron tomados en cuenta por los estados que participaron en los grandes conflictos del XX.

Siguiendo la línea de pensamiento previamente mencionada con la entrada del Siglo XX el derecho internacional humanitario sufre un poderoso golpe con el desarrollo de ambas guerras mundiales. Dentro del escenario de la primera Guerra Mundial desarrollada entre 1914-1918, fue en sí mismo una manifestación de lo que fue la pérdida de la dignidad humana dentro de un conflicto armado, un conflicto a una escala nunca antes vista, cuyo conflicto medianamente similar en el pasado en cuanto a magnitud correspondía a las guerras Napoleónicas, armas automatizadas, artillería, minas, trincheras, cargas masivas de hombres por ambos lados intentando romper las líneas enemigas, ya sea mediante el uso de armamento como sería el armamento químico lo que marco nuevos niveles de crueldad por parte de los bandos aliados y los poderes centrales.

Concluida la Primera Guerra Mundial en 1925 se firma el protocolo de Ginebra correspondiente a la prohibición de las armas químicas y en 1929 se da la primera Convención de Ginebra que obliga a los Estados participantes del conflicto bélico a brindar atención médica a los combatientes de ambos bandos.³⁵ Posteriormente en 1939 estalla la Segunda Guerra Mundial de mayor amplitud y con tecnología mejorada del anterior conflicto, deja un saldo mayor de muertos pero destaca el mayor saldo de civiles muertos en comparación con la Primera Guerra. A raíz de la Segunda Guerra Mundial para prevenir futuras guerras de magnitudes similares de suceder se crea la ONU, y dentro de sus primeros actos es declarar ilegal la guerra lo que presenta un conflicto para el derecho internacional

³⁵ Oberleitner Gerd. Humanitarian Law as a source of human rights law. Oxford handbook of International human rights law. Universidad de Oxford (2013). 287 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31532.pdf>

humanitario ya que en sí mismo Sería ilegal ante los ojos de la ONU. En 1948 se da la declaración Universal de los Derechos Humanos como un esfuerzo para frenar el desarrollo de guerras, y en conjunto con los nuevos Convenios de Ginebra de 1949.³⁶

Es importante resaltar que es dentro del escenario del mundo de la posguerra que surgen dos ramas muy similares, pero con un enfoque diferente. Los derechos humanos indican que los individuos tienen una serie de derechos, es decir una serie de valores intrínsecos que los hacen incompatibles con los conflictos armados ya que estos valores serían alterados por la violencia del conflicto armados. Y por otro lado el derecho internacional humanitario que está más relacionado que en el momento en que inevitablemente estalla un conflicto armado esta misma se desarrolle mediante una serie de reglas que aseguren que la dignidad intrínseca del ser humano sea respetada.

Posteriormente a la creación de la ONU y el reforzamiento de instituciones del derecho internacional humanitario como la Cruz Roja, se produce a mediados del siglo XX una serie de conflictos mucho más cortos y en menor escala en comparación con la Segunda Guerra pero que reflejaban un mundo polarizado por la Guerra Fría. Pero existía dentro del campo intelectual una diferencia entre la ONU que favorecía los derechos humanos y la Cruz Roja como ente representante del derecho internacional humanitario y no es hasta 1968 en Teherán que se da la declaración de derechos humanos en los conflictos armados que combina ambas ramas del derecho y vuelve a la ONU como uno de los promotores de dicha rama del derecho.³⁷

Por lo que acto seguido se añaden dos convenciones de Ginebra por lo que se consolida la posición conjunta de los derechos humanos con el derecho internacional humanitario. Y en 1993 se da la creación de la nueva convención de prohibición de armas químicas y biológicas que entra en vigor en 1997 con la creación de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas que va a ser analizada en más profundidad en su capítulo correspondiente.

³⁶ Oberleitner Gerd. Humanitarian Law as a source of human rights law. Oxford handbook of International human rights law. Universidad de Oxford (2013). 288-291 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31532.pdf>

³⁷ *Ibíd* 291

I.2. Fundamento Filosófico del derecho internacional humanitario.

Para comprender a la rama del derecho internacional humanitario es necesario comprender el trasfondo intelectual que dio paso a la creación del derecho internacional humanitario. El derecho internacional humanitario tiene su fundamento en una amplia gama de autores e intelectuales de distintas etapas históricas. Desde influencias mediante los antecedentes del derecho internacional hasta elementos correspondientes al humanismo cristiano hasta llegar al nociones del racionalismo con Kant donde ideas correspondientes a la situación y la dignidad humana empiezan a florecer hasta llegar a autores más modernos como Rawls con su famosa Teoría de la Justicia y lo elementos éticos actuales correspondientes a la ayuda humanitaria.

I.2.A Las ideas de la Guerra Justa y dignidad humana de Santo Tomas de Aquino.

Partiendo de una fuerte influencia por parte de San Agustín, Santo Tomas de Aquino se posiciona como una de las figuras más relevantes del pensamiento medieval y unos de los filósofos más relevantes del mundo occidental. Santo Tomas de Aquino destaca por una amplia gama de obras que definió el mundo intelectual, dentro de las que destaca fue el Tratado denominado la Suma Teológica que dentro de sus contenidos se manifiesta uno de los elementos más relevantes para el derecho internacional humanitario, y este la doctrina católica de la “*Guerra Justa*”.

Santo Tomas de Aquino no fue el primer pensador en abarcar el tema correspondiente a la Guerra Justa, este corresponde a San Agustín que realiza una amplia exposición correspondiente a esta idea. Este parte que dentro de un conflicto armado que se libre entre naciones seguidoras de las ideas cristianas esta tiene que seguir una serie de reglas como serían:

1. Debe ser declarada por una autoridad competente: Este elemento San Agustín indica que en el momento de realizar una declaración de guerra tiene que ser ejercida por la figura del “*príncipe*” no necesariamente como un miembro de la realeza sino como

aquella que persona que en sí misma represente a la nación y que esta recaiga la labor de la defensa de los interés del Estado concreto.³⁸

2. Debe tener una causa justa: Se parte de una idea en donde un estado puede partir a una guerra bajos los supuestos “*para proteger sus pactos o asegurar su supervivencia.*”³⁹ Los supuestos que se consideran válidos para la declarar un estado de guerra corresponde a elementos modernos desde la defensa del estado, no únicamente los territorios que abarquen la extensión del estado sino que también incluye los intereses del estado que reflejen necesidades para asegurar el bienestar y supervivencia del estado. Y la otra causa consiste en el cumplimiento de compromisos previamente pactados con otras naciones, es decir el respeto a las alianzas previamente formadas consiste en una obligación por un estado a tomar parte de una guerra ya que a su vez en el fondo implica un deber del estado con su aliado y sus propios ciudadanos ya que dicha alianza implicaría un beneficio para el estado.⁴⁰
3. Su intención tiene que ser recta: San Agustín indica que dentro de un desarrollo de un conflicto armado no únicamente la causa el detonante de la guerra tiene que ser justa, sino que dentro de la visión del Estado las intenciones por las que se emplea la guerra, no es más que para retornar a un estatus anterior a la guerra, a un estado de paz. Dentro de los motivos de un estado para librar la guerra no puede encontrarse elementos como la venganza en contra de otro estado o intenciones similares.⁴¹
4. El comportamiento durante la guerra: Este punto es uno de los más importantes ya que abarca específicamente el desarrollo del conflicto armado. Se argumenta que los elementos destructivos de la guerra desde el saqueo, asesinato, toma de prisioneros para la esclavitud etc. Son en sí mismos una forma de agresión en contra de Dios y dentro de un conflicto bélico el soldado emplea el don de Dios para llevar la justicia ante los enemigos, por lo que aplicando esta lógica San Agustín argumenta que es completamente inaceptable que se empleen los dones de Dios en contra de Dios en

³⁸ Kakarieka Siliute, Julíus “La Doctrina de la Guerra Justa en San Agustín. Instituto Persona y Cultura Revista N° 10 2006. Universidad Gabriela Mistral. (2006).40. de: <https://repositorio.ugm.cl/handle/20.500.12743/1077>

³⁹ Ibid. 40

⁴⁰ Ibid. 40-42

⁴¹ Ibid. 42

la forma de la agresión a las mismas personas que el protege.⁴² La doctrina cristiana establece una serie de ejemplos en la forma de antiguas conductas por parte del Imperio Romano en el desarrollo de sus guerras, citando el discurso del general Tito Flaminio denominado el *Ethos Bélico* donde indica: “En el momento de la derrota se comportaran con dignidad y grandeza del alma y por otra parte en el caso de la victoria se tienen que comportar con moderación, de manera benigna y humana”⁴³

Es importante resaltar que mucho de las ideas de la guerra justa de San Agustín se basaron de manera amplia en ideas romanas como aquellas por reconocidos filósofos como Cicerón sirvieron como una base para determinar las acciones y actitudes que tienen que tomar un ejército en el desarrollo de la guerra.

Por esto mismo Santo Tomas de Aquino continuando con el desarrollo de la teoría de la Guerra Justa por parte de San Agustín, es a partir de su obra *La suma teológica* en el título denominado los *Vicios de la Caridad* donde se retoma uno de los puntos de la teoría de San Agustín específicamente aquel respecto al problema de la Paz. Se considera que la guerra es sí misma uno de los vicios en contra de la paz de las naciones.⁴⁴

Una de las fuentes por parte de la Teología respecto al tema de la guerra viene del libro del Deuteronomio donde se establecen una serie de normas del desarrollo de una guerra lo que se podría considerar contradictorio ante la uno de los mandamientos de la fe como sería el “*él no matarás*” la creación del apartado respecto a las reglas de la guerra refleja por sí mismo una necesidad independientemente del mandamiento de los judíos y cristianos de recopilar leyes correspondientes a la guerra.⁴⁵

Dentro del desarrollo de las ideas correspondientes a la doctrina de la guerra justa, a Santo Tomas de Aquino se le atribuye que se basó en las ideas de San Agustín, este las ordena y sistematiza y las expone dentro de su tratado. Como sería por ejemplo donde Santo Tomas

⁴² Kakarietka Siliute, Julíus “La Doctrina de la Guerra Justa en San Agustín. Instituto Persona y Cultura Revista N° 10 2006. Universidad Gabriela Mistral. (2006).40.
<https://repositorio.ugm.cl/handle/20.500.12743/1077> 47

⁴³ *Ibíd.* 48

⁴⁴ España Olmedo. “Concepción Tomista de la Guerra” Artículos Científicos. Universidad Nacional de Costa Rica. 1997. 54 de <https://repositorio.una.ac.cr/handle/11056/19565>

⁴⁵ *Ibíd.* 55

retoma los cuatro requisitos necesarios para declarar la guerra entre naciones que desarrolla San Agustín y que fueron desarrolladas previamente por San Agustín.

España Olmedo indica que dentro de los requisitos de la Guerra Justa que desarrolla Santo Tomas de Aquino corresponden a tres que van a ser planteados en forma de pregunta:

- ¿Quién declara la guerra? La guerra es declarada por parte de la figura del príncipe previamente mencionada, pero agrega que esta figura corresponde a una forma de autoridad pública reconocida por la nación que representa. Es la autoridad gubernamental del estado soberano aquella autorizada a realizar la movilización previa de los ejércitos, análisis de los riesgos que implica la guerra y a su vez añade que dentro de los deberes de la autoridad está el bien común de la nación que representa.⁴⁶
- ¿Qué es la Guerra Justa? Se parte de que para que la causa de un conflicto armado sea considerado justo, el propósito tiene que ser la restauración de la justicia, en el sentido de que se restablezca lo que es considerado justo por motivos de una agresión de una nación externa que atento contra el estado previo de justicia que existía entre ambos estados. Por lo que se parte que dentro del concepto de guerra justa abordado por Santo Tomas está relacionado a una guerra defensiva, pero no en la connotación de defensa del territorio, esta puede extenderse a los extremos de lo que un pueblo considere justicia. Se pone de ejemplo la reconquista de España ante los moros como la defensa de una amplia cantidad de países europeos en la época medieval ante las invasiones de los hunos en donde se unifica una gama de naciones para hacerle frente, esto en sí mismo uno de los ejemplos para que se dé la guerra justa.⁴⁷
- ¿Cuál es para Santo Tomas de Aquino el concepto de la licitud de la guerra? En este apartado Santo Tomas añade un elemento dentro de la idea de San Agustín, en donde este indicaba que la intención de la guerra está en recuperar la situación

⁴⁶ España Olmedo. “Concepción Tomista de la Guerra” Artículos Científicos. Universidad Nacional de Costa Rica. 1997. <https://repositorio.una.ac.cr/handle/11056/19565> 58

⁴⁷ *Ibíd.* 58

previa al conflicto. Esta idea es complementada por Santo Tomas indicando que el elemento que construye la paz es el amor. Para que exista un periodo de paz es necesario que exista amor entre los seres humanos que configuran ambos reinos que están en guerra.⁴⁸ Esta noción es una propia de la teología Tomista que está enfocado en examinar las virtudes y la moral de los seres humanos. Por lo que dentro del elemento ético de la guerra justa esta es en sí misma una herramienta para que los estados participantes del conflicto independientemente del resultado del conflicto logren reestablecer sus vínculos previos cuando existía paz entre ambos.

⁴⁸ España Olmedo. “Concepción Tomista de la Guerra” Artículos Científicos. Universidad Nacional de Costa Rica. 1997. <https://repositorio.una.ac.cr/handle/11056/19565> 58

I.2.A.1 El concepto de dignidad humana en Santo Tomas de Aquino

Uno de los conceptos más importantes dentro del derecho internacional humanitario es aquel correspondiente al de la dignidad humana. Dicho concepto conforma uno de los motivos de la creación del derecho internacional humanitario ya que dentro de los propósitos de este encierra la protección de la dignidad dentro de los conflictos armados. Esto llevo a la creación de figuras como el principio pro homine para la interpretación de normas de dicha rama del derecho.⁴⁹

En la Suma Teológica de Santo Tomas de Aquino se aborda la cuestión respecto a la naturaleza del humano, donde este indica que el concepto de persona corresponde a “*substantia individual de naturaleza racional.*”⁵⁰ Donde el concepto de persona es examinado como un individuo particular, donde la existencia de cada no está vinculada a la de otra. Y por otra parte se le atribuye como de naturaleza racional, que se refiere a la capacidad del ser humano de realizar una serie de acciones con un propósito determinado.

Es a partir de la naturaleza racional que se desprende que la capacidad del ser humano de tomar decisiones, realizar acciones por sí mismo es considerado como una persona, la posibilidad de esta para sentir emociones y expresarla y realizar pensamiento racional es lo que le confiere a la persona la necesidad de atribuirle dignidad.

El concepto de dignidad que maneja Santo Tomas consiste en que es a partir de la racionalidad de la persona que se deriva su necesidad de atribuirle la dignidad. Santo Tomas indica:

*“Puesto que es de gran dignidad subsistir en la naturaleza racional, a todo individuo de esta naturaleza se le llama persona.”*⁵¹

⁴⁹ Salmón, Elizabeth. Curso de derecho internacional público. Fondo Editorial de la PUCP, 2015. Accedido 1 de febrero del 2022

⁵⁰ Martínez Jean Paul. “La dignidad Humana en Santo Tomas de Aquino, una lectura moral acerca de la Ancianidad” Revista Intus-Legere. Vol. 6. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2012. 144 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4510574>.

⁵¹ Martínez Jean Paul. “La dignidad Humana en Santo Tomas de Aquino, una lectura moral acerca de la Ancianidad” Revista Intus-Legere. Vol. 6. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (2012). 149 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4510574>.

Es la capacidad de la razón el aspecto que nos diferencia del resto de criaturas de la creación, y es que todos los seres humanos por su condición de individuos que es capaz de que se le atribuya dicha dignidad.

Aunque también es a partir de una idea relacionada a la substancia del ser humano donde a partir de una idea donde se comprende que el ser humano lo conforma el cuerpo y la alma del ser humano. Y es que el concepto de la dignidad humana lo podemos aterrizar en el valor correspondiente a la virtud contenida dentro de cada ser humano como un individuo, cuya virtud se ubica dentro del valor del alma en la forma de los sentimientos que un ser humano es capaz de sentir como las acciones que puede tomar a través del cuerpo.

Es así que la idea de Santo Tomás de Aquino correspondiente a la dignidad humana se ve reflejada en un dos vertientes:

“Que la dignidad humana fundada en la naturaleza puede ser comprendida bajo dos aspectos fundamentales: primero, dignidad natural, por cuanto toda persona es digna según su naturaleza racional. Segundo, dignidad moral, propia de las acciones del hombre en atención a las virtudes morales”⁵²

Es así que el concepto que elabora Santo Tomás de Aquino correspondiente a la dignidad humana se encuentra dentro de la idea que el fundamento de la dignidad que contiene un ser humano se encuentra dentro de la capacidad de razonamiento y a su vez de la mano de las virtudes morales del ser humano y es mediante la intersección de ambas que se consolida la dignidad humana.

⁵² *Ibíd.* 151

I.2.B El aporte de Francisco de Vitoria

Francisco de Vitoria realiza un aporte significativo al derecho internacional y a su vez a el derecho internacional humanitario mediante una extensa gama de temáticas correspondientes a su abordaje del concepto previamente analizado de la guerra justa, la legitimidad de la conquista en América y el desarrollo del concepto del derecho de Gentes y que a su vez realiza una influencia a conceptos correspondientes a los derechos humanos.

I.2.B.1 Francisco de Vitoria como uno de los pioneros del concepto de la dignidad humana y aproximación al concepto de los derechos humanos.

Vitoria examina distintos derechos contenidos en el derecho natural como el derecho gentes. Se parte que el derecho a la vida está incluido dentro de la ley natural, donde es responsabilidad de los hombres conservarla, mantenerla y defenderla. Se extrae el derecho a la integridad corporal y bienestar físico de las personas. En otro contexto realiza un análisis de un derecho contenido dentro del derecho de gente como sería el derecho a la propiedad y dentro del pensamiento de Vitoria considera que un hombre no puede ser considerado como propiedad de otro se le acuña la frase “*nadie es esclavo por naturaleza*”⁵³

A su vez se refiere que el ser humano al ser titular de la inteligencia tiene un derecho innato a la verdad y la persecución del entendimiento del mundo que lo rodea, esto conlleva a asumir una posición respecto a la religión, el ser humano dentro de su afán de encontrar la verdad de la existencia es capaz de formular preguntas y respuestas, este conforma la base del derecho a la libertad de pensamiento y a su vez a la libertad religiosa.⁵⁴

Vitoria consolida el derecho a la dignidad humana abordando tres de las perspectivas fundamentales de la dignidad: la dimensión de la integridad física y el bienestar de este mismo, la dimensión correspondiente a la libertad, respecto a la práctica de la esclavitud y por ultima la dimensión dedicada al pensamiento donde aboga que los hombres

⁵³ Martínez Jean Paul. “La dignidad Humana en Santo Tomas de Aquino, una lectura moral acerca de la Ancianidad” Revista Intus-Legere. Vol. 6. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (2012). 61de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4510574>.

⁵⁴ *Ibíd.*

independientemente que ejerzan la fe cristiana son titulares de derechos debido a que son hijos de Dios independientemente que ellos lo sepan.

Este pensamiento lo podemos observar en el siguiente fragmento atribuido a Francisco de Vitoria:

“El hombre, según Vitoria, es el centro de la Creación, sujeto responsable de derecho por su naturaleza racional y titular de derechos en cuanto ser racional, con independencia de la fe y de la cultura. Así pues, se aparta de las tesis morales y de fe, para razonar desde el derecho natural, porque el hombre sigue siendo imagen de Dios, aunque lo ignore y aun lo escarnezca.”⁵⁵

Es la figura de todos los hombres al ser hechos a imagen y semejanza de Dios, que existe un fuero de derechos mínimos que son atribuibles a estos independientemente de su lugar o tiempo, son una serie de derechos mínimos por los que el ser humanos por su condición son titulares, esto es derivado de su propia naturaleza como hijos de Dios.⁵⁶ Este desarrollo que realiza Vitoria va formar una de las bases intelectuales para los derechos humanos.

Estos derechos humanos según Vitoria tienen una serie de características derivadas de la naturaleza humana:

1. Inalienables: De manera reiterada, al ser estos derechos relacionados al hombre por su condición de ser racional, por lo que estos derechos son inherentes a las personas, por lo que no son removibles ni pueden ser limitados.
2. Inviolabilidad: Estos derechos emanan una necesidad de respeto correspondientes al ser humano, respeto a la integridad física, sobre sus posesiones y su libertad. La eventual violación a estos derechos corresponde una sanción por parte de la autoridad correspondiente ya que atenta contra la condición básica del ser humana.

⁵⁵ Bretón Mora Carlos. “Los derechos humanos en Francisco de Vitoria” Revista En-claves del pensamiento. Vol. VII. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey Campus Ciudad de México Distrito Federal, México. 2013 39

⁵⁶ Ibid. 39

3. Igualdad: El receptor de estos derechos corresponde al ser humano, es por esto que no se puede limitar, por motivos de raza, género o condición económica. Todos los seres humanos tienen la posibilidad de disfrutar estos derechos por igual.
4. Universalidad: La universalidad responde a una cuestión de alcance; los derechos humanos responden a la condición humana, por lo que cualquier persona fuera de las estructuras garantes de dichos derechos son titulares de estos mismos.⁵⁷

I.2.B.2 La guerra Justa

Francisco de Vitoria en su obra titulada de Iure Belli aborda la cuestión relativa a la licitud de la guerra siguiendo la línea de pensamiento previamente abordada por su influencia directa Santo Tomas de Aquino. Este propone que la cuestión relativa a la licitud de la guerra está vinculada con el concepto de sociedad humana universal. Esta misma corresponde a la organización de los seres humanos bajo las normas del derecho natural y el derecho de gentes que desde la perspectiva de Vitoria ambos derechos tienen como uno de sus postulados la conservación de la vida humana.⁵⁸

Vitoria parte de una idea de la guerra como aquel mecanismo extremo por el cual los seres humanos recurren para hacer respetar uno de sus derechos. La guerra no es un hecho, un suceso que se desarrolla ante los infortunios de la vida, sino que es por sí misma un derecho por parte de una de las partes que mediante esta reestablecer un derecho violentado por otro estado. Por lo que la idea de guerra justa de Francisco de Vitoria tiene una connotación de reparación y restitución como su propósito.⁵⁹

Respecto a la cuestión relacionada a licitud de la guerra Vitoria toma una posición respecto a que los cristianos pueden hacer la guerra ya que esta misma es una extensión a la ley natural y en la ley escrita. España indica que esta posición fue rechazada por los

⁵⁷ Bretón Mora Carlos. “Los derechos humanos en Francisco de Vitoria” Revista En-claves del pensamiento. Vol. VII. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey Campus Ciudad de México Distrito Federal, México. (2013). 39

⁵⁸ España Olmedo. “Concepción Tomista de la Guerra” Artículos Científicos. Universidad Nacional de Costa Rica. (1997). 60 de <https://repositorio.una.ac.cr/handle/11056/19565>

⁵⁹ España Olmedo. “Concepción Tomista de la Guerra” Artículos Científicos. Universidad Nacional de Costa Rica. (1997). 62 de <https://repositorio.una.ac.cr/handle/11056/19565>.

movimientos pacifistas como Tomas Moro y apoyada por autores como Nicolas Maquiavelo que veían a la guerra como instrumento del soberano. Pero en sí mismo para Francisco de Vitoria la guerra corresponde a⁶⁰:

“La guerra tanto ofensiva como defensiva no es en sí ilícita ni intrínsecamente mala y se hace lícita para conservar la justicia y asegurar la paz en determinadas condiciones”⁶¹

I.2.B.3 Derecho internacional

El derecho internacional se nutre en buena parte de las ideas de Vitoria y también de la escuela escolástica española. El abordaje del trato de los pueblos indígenas durante la conquista y el derecho por parte de los españoles y portugueses cuyos centros de desarrollo de dichas ideas se posicionan en Salamanca y Alcalá.⁶²

El principal postulado que realiza Vitoria y la Escolástica española es brindar el concepto de comunidad internacional, donde se parte que esta misma no está sujeta a una autoridad como el Papa o el Emperador, sino que se separa de esta noción y abarca a todos los no cristianos y les confiere un mismo estatus de actor dentro del panorama internacional. Se argumenta que todos los miembros de la comunidad internacional tienen una gama de derechos y obligaciones desde una óptica basada en la solidaridad e igualdad para aquellas naciones que conformen la comunidad internacional.⁶³ Ambos autores se fundamentan desde una óptica iusnaturalista aplicada a escenarios internacionales.

Se pone en conocimiento una serie de principios que llegarían a formar parte del derecho internacional debido a su importancia práctica para el ejercicio del derecho. Nos encontramos con:

- Universalidad
- Igualdad jurídica de los Estados
- El bien común internacional

⁶⁰ *Ibíd.* 62

⁶¹ *Ibíd.* 63

⁶² Varela Quirós Luis. “Francisco de Vitoria y sus aportes al derecho internacional” *Revista de Ciencias Jurídicas*. Vol. 66 Universidad de Costa Rica. (1990). 4.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15300>

⁶³ *Ibíd.* 4

- Respeto al derecho de Gentes⁶⁴

I.2.C El pensamiento de Immanuel Kant

Immanuel Kant fue un filósofo alemán considerado como uno de los más grandes pensadores de todos los tiempos. Entre la amplia cantidad de temas que desarrolla Immanuel Kant a lo largo y ancho de sus obras se le va a dar énfasis a nuestros temas concernientes a la cuestión de la dignidad humana y derechos humanos, su posición respecto a la guerra y en general su aporte al derecho internacional humanitario.

I.2.C.1 El concepto de dignidad humana y el aporte a la teoría de los derechos humanos de Kant

Se traza a la tradición Kantiana la idea que el ser humano por su condición puede pretender que se le exija respeto producto de ideas como la dignidad humana. De la mano del autor alemán Thomas Gutmann que indica que existe una relación intrínseca entre el concepto jurídico de la personalidad y la dignidad humana, esto se extrae en distintas obras de Kant como El Fundamento de la metafísica de las costumbres y la Crítica a la razón práctica en donde realiza el siguiente enunciado. ⁶⁵

“El hombre como ser racional, existe como un fin en sí mismo por lo que ante esta circunstancia tiene dignidad un valor incondicionado e incomparable y es por esto que es digno de respeto”⁶⁶

Dentro del concepto que maneja Immanuel Kant de dignidad humana es necesario comprender la connotación que le atribuye al concepto de persona como aquel individuo capaz que, dentro de su entendimiento, el pensamiento racional es capaz de tomar decisiones basándose en preceptos preestablecidos de la llamada moralidad, esta capacidad de vislumbrar las acciones y su peso axiológico es lo que concede al ser humano la condición de ser racional en Kant. Esto es el concepto de Kant acuña como dignidad moral como aquella capacidad de autodeterminación que tiene el ser humano para seguir normas morales

⁶⁴ Varela Quirós Luis. “Francisco de Vitoria y sus aportes al derecho internacional” Revista de Ciencias Jurídicas. Vol. 66 Universidad de Costa Rica. (1990). 236.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15300>

⁶⁵ Gutmann Thomas “Dignidad y autonomía. Reflexiones sobre la tradición Kantiana”. Traducido por Carlos Emel Rendón. Estudios de Filosofía ni. 59 (2019): 233-254. <http://www.scielo.org.co/pdf/ef/n59/0121-3628-ef-59-00233.pdf>.

⁶⁶ *Ibíd.* 237

racionales, esto es para Kant el fundamento de la dignidad humana aquella sustentada en la racionalidad y la autonomía del ser humano lo que invoca una necesidad de respeto por la “humanidad”.

Teniendo en cuenta la síntesis que podemos extraer del pensamiento Kantiano es necesario observar los postulados que realiza Kant que influye dentro de la teoría de los derechos humanos, sin embargo, es necesario abarcar los aspectos correspondiente unos postulados que realizó Kant que se le denomina como la “*Teoría del Derecho.*” Kant parte de un concepto del derecho que consiste en los siguiente:

*“Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal.”*⁶⁷

Desde el punto de vista del profesor Víctor Álvaro Dávila de la Universidad de Costa Rica, el derecho consiste en una serie de posibilidades por la cuales los seres humanos podemos interactuar dentro de los postulados de la Ley Universal. Es acá donde Kant nos introduce sus ideas respecto al derecho natural y el derecho adquirido. Donde el derecho natural que viene postulado desde la naturaleza y que tiene la propiedad de ser *a priori* y por otra parte el derecho adquirido que nace dentro del acto jurídico, siendo sí mismo una manifestación del ordenamiento jurídico.⁶⁸

Teniendo claro el concepto del derecho natural y derecho adquirido de Kant, ya podemos profundizar dentro del concepto de dignidad humana; este mismo es un derecho natural, viene dada desde la naturaleza misma ya que es una extensión de la libertad, es un derecho a priori, no adquirido por un acto jurídico, sino que viene entrelazado con la condición humana misma.⁶⁹ El autor examina el Preámbulo de la carta de las Naciones Unidas y extrae una serie de valores como la libertad, derecho y resalta el papel del deber, que dentro del preámbulo viene establecido como el compromiso por parte de los Estados

⁶⁷ Álvaro Víctor. “Ética y filosofía del derecho en Kant y su influencia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos” Costa Rica. Universidad de Costa Rica: Revista de Ciencias Jurídicas N° 110. (2006). 206.

de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/14129>

⁶⁸ *Ibíd.* 207-208

⁶⁹ Álvaro Víctor. “Ética y filosofía del derecho en Kant y su influencia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos” Costa Rica. Universidad de Costa Rica: Revista de Ciencias Jurídicas N° 110. (2006). 208.

de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/14129>

parte de asegurar las relaciones pacíficas entre estados y a los derechos y libertades inherentes del hombre. El deber lo podemos observar como el respeto por parte de los estados hacia la condición del ser humano como un ser racional titular de derechos inherentes a su estado.

I.2.C.2 La guerra y Kant

Kant en su vida observo amplia cantidad de conflictos armados a lo largo de su vida lo que lo llevo a tratar el tema de la guerra en su obra titulada “Paz Perpetua” esta obra se le ha catalogado como idealista y utópica debido a que Kant considera que la guerra entre estados debidamente constituidos, es decir siguiendo el modelo Republicano de los estados. Kant considera la guerra como un recurso en caso que el pueblo de un estado se encuentre en un estado de tiranía.⁷⁰

Para Kant la guerra es un medio por el cual la naturaleza crea mayores espacios de legalidad que a futuro favorezca el surgimiento de los Estados.⁷¹ Siendo uno de los ejemplos de este postulado las guerras llevadas a cabo por el canciller Otto Von Bismarck para la consolidación de los estados alemanes, que es mediante la guerra que los estados pueden consolidar sus planes en sí mismos. Es aquí donde podríamos observar una evolución de los postulados de la guerra justa, donde se instrumentaliza la guerra para atender una necesidad estatal. Existen sectores que lo pueden observar como una evolución de las ideas de la guerra justa o un desfiguramiento de estas ideas para servir los fines de los gobernantes, el punto es que la similitud entre ambas nociones es que dentro de los fines de la guerra es la defensa de los intereses del estado. La cuestión que surge ante este planteamiento nos lleva a ¿Qué es lo que puede ser atribuido como un interés de un Estado? La respuesta que nos da Kant es la Preservación; al entablar un conflicto armado el Estado tiene como propósito alcanzar en el menor tiempo posible la paz, y la dinámica de esta dentro del conflicto armado Carlos Gil se refiere a esta de la siguiente manera:

“ la finalidad de la guerra es la paz que se otorga a favor del que obtiene las mayores ventajas, y que otorga los mayores despropósitos al que le han sido otorgados los mayores

⁷⁰ García Gil, Carlos. «Guerra Y Paz: Análisis Acerca De Kant Y Clausewitz». *Cuestiones De Filosofía*, num. 12. marzo. (2011). 3 de: <https://doi.org/10.19053/01235095.v0.n12.2010.669>. 2

⁷¹ *Ibíd.* 3

descalabros, al que resultó colmado de desventajas y debilidades, acompañadas de una mala fortuna. La paz, en ambos, es un territorio al que se llega después de las guerras.”⁷²

I.2.D. El personalismo de Emmanuel Mounier

El pensador del siglo XX el francés Emmanuel Mounier siguiendo las influencias de Jacques Maritain en cuanto a su pensamiento en cuanto a la ética y la filosofía, desarrolla su propia interpretación de las ideas personalistas del autor previamente mencionado y las plasma en una amplia cantidad de sus obras. Para Mounier el personalismo es una filosofía, pero no un sistema, y este indica en su obra Manifiesto al Servicio del Personalismo lo que él considera personalismo:

“Lo que llamamos personalismo es cualquier doctrina o civilización que afirma la primicia de la persona humana sobre las necesidades materiales y sobre los mecanismos colectivos que sustentan su desarrollo.”⁷³

Mounier expone que el personalismo debería considerarse como aquella corriente de pensamiento que sitúa al centro de la sociedad al hombre, el bienestar y desarrollo, el Estado está al servicio del Hombre y no el hombre está al servicio del Estado. Esta idea la entrelaza a lo que se le atribuye al autor como el personalismo comunitario donde establece que el rol de las personas está dentro de la sociedad y que este tiene que concederle una serie de derechos a sus ciudadanos.

El pensamiento de Mounier toma una poderosa influencia del pensamiento cristiano, es aquí que la postura de este mismo en la forma que la comunidad es una forma de interacción entre sus semejantes donde no es un interés propio y egoísta lo que lleva a las comunidades, sino el amor por nuestros semejantes reconociéndolos como una forma de mi

⁷² García Gil, Carlos. «Guerra Y Paz: Análisis Acerca De Kant Y Clausewitz». *Cuestiones De Filosofía*, num. 12. marzo. (2011). 3 de: <https://doi.org/10.19053/01235095.v0.n12.2010.669>. 2

⁷³ Burgos Juan. “An introduction to personalism” Catholic University of America Press, (2018). 72 <https://doi.org/10.2307/j.ctt1zxskrz>. Consultado el 28/8/2022

amor por ellos como el que tienen ellos por mí de forma recíproca. El amor es la unidad de la comunidad como la vocación es la unidad de la persona.⁷⁴

El aspecto por el cual el pensamiento de Mounier es relevante para la formación del derecho internacional humanitario a pesar de que este no se refería a este de forma directa sus ideas son compatibles con la idea de la formación una comunidad internacional donde el Estado-Nación eventualmente se derrumbaría o de manera más precisa se transformaría de una forma que se forme una sociedad jurídica de naciones que este regulada por un ente u organismo flexible de adaptación y revisión. Esta comunidad internacional para lograr realizarse el autor indica que dentro de sus requisitos destaca la necesidad de un desarme general y controlado y la eliminación del servicio militar obligatorio para asegurarse que la paz armada que Mounier considera como falsa.⁷⁵

La relevancia del pensamiento de Mounier es que dentro de su idea de la comunidad destaca que el centro de esta corresponde a la persona humana (he aquí la razón del nombre del movimiento filosófico del personalismo) donde se parte que el Estado es un medio para delimitar los conflictos entre las personas que en sí mismas responden al fin. Si situamos en el centro de la escala axiológica la persona humano esto conlleva que la dignidad humana este a su vez con esta misma y las acciones que atenten contra dicha dignidad humana representan una amenaza contra la propia comunidad. Por lo que siguiendo esta línea de pensamiento podemos que considerar que el derecho internacional humanitario que en sí mismo refleja ideas de protección tanto a la persona humana como a la dignidad humana independientemente del Estado que representen, merecen protección. La idea que la prohibición de las Armas Químicas se posicione como un valor que requiere la atención y cumplimiento por parte de la comunidad internacional, más que Mounier vivió en carne propia los efectos de la Segunda Guerra Mundial y su idea en cuanto que es necesario considerar a la otra persona como un miembro de la comunidad a la cual es merecedora del respeto y dignidad como un miembro de la comunidad.⁷⁶

⁷⁴ Burgos Juan. "An introduction to personalism" Catholic University of America Press, (2018). 76 de: <https://doi.org/10.2307/j.ctt1zxskrz>. Consultado el 28/8/2022

⁷⁵ Mounier Emmanuel. "Manifiesto al Servicio del personalismo" (España Editorial Taurus. 1967). 128

⁷⁶ Burgos Juan. "An introduction to personalism" (Catholic University of America Press, 2018. 72) de: <https://doi.org/10.2307/j.ctt1zxskrz>.

I.2.E La teoría de la Justicia de John Rawls

I.2.E.1 La Teoría de la Justicia

John Rawls se posiciona como uno de los pensadores más influyentes dentro del derecho del siglo XX y se caracteriza por su famosa obra la Teoría de la Justicia que fue publicada en 1971 que tenía como propósito realizar un abordaje acerca de los principios de la justicia. Donde se parte que la justicia es una serie de acuerdos entre personas racionales en una misma condición de libertad y de igualdad dentro del sistema, por lo que se llega a una serie de consenso respecto a las implicaciones de la justicia dentro del a sociedad.⁷⁷

Los elementos correspondientes al tema propio del valor de justicia que desarrolla Rawls se van a profundizar más adelante en la sección correspondiente a la ética de la acción humanitaria.

La teoría de la justicia planteada por Rawls se refiere a elementos relacionados con el derecho internacional, y realiza la aclaración que el Ius Gentium al ser un derecho que se desarrolla entre estados, no va a ser enfocado ya que la obra busca profundizar los conceptos de justicia que maneja la sociedad civil como se aprecia en el siguiente extracto de la Teoría de la Justicia:

“El ámbito de nuestra investigación está limitado de dos maneras. Primeramente, me ocupa un caso especial del problema de la justicia. No consideraré en general la justicia de las prácticas e instituciones sociales, ni, excepto ocasionalmente, la justicia del derecho internacional o la de las relaciones entre Estados”⁷⁸

Dentro del pensamiento de Rawls nos encontramos en el punto 19 de la Teoría de la Justicia titulada los deberes naturales indica que existen una serie de obligaciones que tienen las personas dentro de la sociedad. Estos derechos tanto positivos como negativos, no son reducidos a un solo principio, sino que son tratados de manera ocasional por el autor dentro de la obra.

⁷⁷ Caballero José Francisco. “La Teoría de la Justicia de John Rawls” Revista Voces y contextos Otoño, núm. II, año I, Universidad Ibero de México. 21 (2006). de: https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf

⁷⁸ Rawls John. “Teoría de la Justicia” 1971. 114

Para el derecho internacional humanitario de la lista de los deberes naturales que desarrolla Rawls podemos encontrar en el deber de ayuda mutua uno de los más importantes para el derecho internacional humanitario ya que dentro de sus postulados Rawls los reduce a tres partes el primero de ayuda al prójimo en la medida de que sea posible, el de no dañar a otro y el deber de no causar sufrimiento innecesario. Estos deberes uno positivo obligando a realizar la acción de auxilio y las otras dos negativas prohibiendo la acción.⁷⁹

El deber de ayuda mutua influye de manera integral al derecho internacional humanitario ya que según Rawls los deberes naturales no son dados por ningún acuerdo previamente pactado por la sociedad, el deber natural viene establecido como una correlación entre el individuo y el deber moral.

Sin embargo, se establece que uno de los escenarios en donde no estaría aplicaría el principio negativo de no matar es en el caso de lo que sería una “Guerra Justa” y es en este punto donde Rawls indica que los deberes naturales tienen una relación directa con el derecho internacional ya que este a diferencia del postulado inicial de Rawls que abarca las a los individuos dentro de la sociedad, en el caso de los Estados es donde el derecho internacional viene a funcionar como un punto medio por el cual los estados determinan cuestiones relacionadas a la Guerra como los medios de la guerra, las zonas desmilitarizadas.⁸⁰

Dentro del pensamiento de John Rawls el derecho internacional humanitario cumple una función para delimitar el escenario bélico posible dentro de un conflicto armado. El derecho internacional viene como una forma del deber natural de ayuda aplicado en vez de a personas miembros de la sociedad civil sino a los Estados donde por mandato natural existe el deber de protección a la población civil y atención médica incluida los soldados del bando contrario.

Podemos afirmar que el deber de ayuda mutua, las ideas de la guerra justa, y el concepto de dignidad humana son aquellos valores axiológicos que muchos autores han atribuido como los fundamentos del derecho internacional humanitario como una rama del

⁷⁹ Rawls John. “Teoría de la Justicia” 1971. 115

⁸⁰ *Ibíd.* 116

derecho internacional encargada de abarcar los elementos correspondientes a los enfrentamientos bélicos.

I.2.E.2 El derecho de gentes

En el texto de la Teoría de la Justicia nos encontramos elementos correspondientes al concepto del derecho de gentes que es profundizado por Rawls en un artículo titulado de esa misma forma nos expone una visión de la posición original no compuesta por los distintos miembros de la sociedad civil sino con representantes de los demás estados.⁸¹

Dentro del postulado de Rawls establece que dentro del pluralismo cultural de los distintos pueblos del mundo el elemento que los unifica dentro de un dialogo son los llamados derechos humanos. Estos mismos se posicionan como una manifestación de los valores atribuibles a la condición humana básica. La función de los derechos humanos es como la cuerda que amarra a los distintos estados del mundo y les atribuyen a los derechos la necesidad de ser respetado y defendidos.⁸²

En la construcción de la idea del derecho de Gentes Rawls realiza una serie de postulados correspondientes al derecho de gentes que son los siguientes:

“1. Los pueblos (organizados por sus gobiernos) son libres e independientes y su libertad e independencia han de ser respetadas por los otros pueblos.

2. Los pueblos son iguales en tanto partes de sus propios convenios.

3. Los pueblos tienen el derecho a la legítima defensa, pero no el derecho a la guerra.

4. Los pueblos tienen un deber de no intervención.

5. Los pueblos deben cumplir los tratados y acuerdos.

6. Los pueblos deben respetar ciertas restricciones específicas en la conducción de la guerra (siempre que ella se libre en legítima defensa)

⁸¹ John Rawls El derecho de Gentes. Revista. ISEGOR1A/16 (1997) Universidad de Harvard, Cambridge.5-365

⁸² *Ibíd.* 11

7. Los pueblos deben respetar los derechos humanos.”⁸³

Sin embargo, es necesario comprender los elementos éticos en el momento de llevar la ayuda humanitaria y pactar las pautas dentro de un conflicto armado.

I.2.F Elementos éticos de la acción humanitaria

Ahora que abarcamos el fundamento filosófico del derecho internacional humanitario, es necesario ahora examinar los elementos correspondientes a la acción humanitaria en sí misma, las justificaciones éticas y los principios fundamentales que guían la intervención de organismos terceros para la atención de un conflicto armado.

Por lo que se va a partir del libro *Ética de la Acción humanitaria* de Xabier Etxebarria correspondiente a los cuadernos de derechos humanos de la Universidad de Deusto.

I.2.F.1 Los principios éticos de la acción humanitaria

La ética es la rama de la filosofía encargada de responder las preguntas correspondientes a él porque es necesario ser una buena persona y como ser una buena persona. Ante estas cuestiones la ética nos responde con una serie de principios, que son postulados axiológicos que brindan una forma de orientación para que las personas ajusten su comportamiento. Dentro de los principios que afectan a las acciones humanitarias destacan los siguientes:⁸⁴

1. El principio de autointerés inteligente y principio de utilidad: Este principio tiene un fundamento poco ortodoxo ya que uno de los principales postulados es el papel del egoísmo humano, pero no como un vicio dañino sino como una forma de orientación para que un estado sea receptor de la ayuda humanitaria.

El autor expone que los estados velan por los intereses propios de estos, y compiten por dichos intereses dentro del escenario internacional, y expone que la ayuda humanitaria en su forma más clásica consiste en ayudas económicas para que el Estado en condición de

⁸³ John Rawls *El derecho de Gentes*. Revista. ISEGOR1A/16 (1997) Universidad de Harvard, Cambridge.5-365

⁸⁴ Etxebarria Xabier “*Ética de la acción humanitaria*” (Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999). 17

necesidad pueda hacerle frente a dichas situaciones, sin embargo se expone la situación en que un país se puede volver un estado “mendigo” es decir que solo viva de las remesas de la comunidad internacional ante una situación adversa capitalizando de su propia catástrofe.⁸⁵ Ante esto Xabier propone que dentro de los que ejercen la acción de ayuda internacional tienen que existir un criterio que los guíe para la prestación de dicha ayuda. Y es aquí de la Mano de Adam Smith nos introduce el concepto del egoísmo ilustrado, que a la hora de tomar en cuenta los intereses hay que hacerlo mediante un cálculo de las posibilidades y tomando en cuenta los intereses de los terceros.

Y da el ejemplo que dentro de una guerra a los países vecinos a la zona del conflicto armado es dentro del cálculo de los intereses de los países de la región le es más conveniente intervenir dando apoyo humanitario para evitar que se extienda las zonas de conflictos armado y controlar el flujo migratorio provocado por el conflicto armado.⁸⁶

Dichas consecuencias se pueden apreciar dentro del conflicto bélico actual para el momento que se redacta dicha tesis la invasión de Ucrania por parte de la Federación Rusa donde los países miembros de la Unión Europea como Polonia, Rumania y Moldova decidieron recibir una amplia cantidad de refugiados ucranianos dentro de su fronteras.

Es por esta línea de pensamiento que este principio se le atribuye como el principio de utilidad haciendo alusión al utilitarismo en donde se da una búsqueda de la mayor felicidad para el mayor número de persona. Por lo que podemos concluir que dentro de las acciones correspondientes a brindar atención humanitaria interestatal tiene que estar dentro de los apartados correspondientes a la oportunidad y necesidad propia del estado que está sufriendo de un ataque por parte de otro estado. El principio del autointerés inteligente y utilidad es en sí mismo un criterio para que la comunidad internacional brinde distintas formas de apoyo humanitario según la necesidad y su propio interés dentro del conflicto bélico.⁸⁷

⁸⁵ Etxeberria Xabier “Ética de la acción humanitaria” Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999. 17.

⁸⁶ *Ibíd.* 18

⁸⁷ *Ibíd.*

2. Principios de compasión y humanidad: Este principio sigue una línea más clásica dentro del humanitarismo ya que apela a los elementos propios del humanismo, el autor comienza indicando que el principio de compasión y humanidad ha sufrido una serie de críticas como sería que se le acusa de incitar actitudes y paternalistas entre los estados y que estas actitudes surgen de sentimientos de la lastima o la bondad en lugar de una verdadera búsqueda de la justicia mediante sus acciones.⁸⁸

El autor nos indica que dentro del principio de compasión contiene dos móviles, una primera parte que la compasión proviene de la fragilidad y la desgracia humana lo que lleva a otros seres humanos a ser compasivos entre sí. Y por otra parte nos encontramos la idea de la grandeza del ser humana, en el sentido que la noción existente del concepto del ser humano las situaciones de miseria y necesidad son incompatibles con la condición humana básica. Es aquí donde el principal motor del principio de compasión entra y es el concepto de la dignidad humana, bajo una noción kantiana es una condición atribuida a todo ser humano por motivo de sus capacidades como ser racional y libre, el ser humano es libre de optar por la ley que lo gobierna; podemos resumir que la máxima kantiana que establece que el ser humano en el fin y no un medio, donde la vida humana es un valor intrínseco para la sociedad donde no se le puede atribuir un precio es lo que nos lleva a encontrar el principal argumento a favor del principio de compasión y humanidad.⁸⁹

“La compasión reclama antes que nada el reconocimiento efectivo de la dignidad del sufriente que, a causa de los ultrajes o las desgracias sufridas, no pueda ser vivida plenamente”⁹⁰

Es a partir del ejercicio empático que el ser humano es capaz de posicionarse en el lugar del otro y ser capaz de ser solidario con la otra persona que sufre una situación adversa que esta misma no controla.

⁸⁸ Etxeberria Xabier “Ética de la acción humanitaria” Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999. 21

⁸⁹ *Ibíd.* 22

⁹⁰ *Ibíd.* 22

3. Principio de justicia y de asistencia: el concepto de justicia como un principio general que recoge el autor responde a la noción de justicia distributiva, donde existen tres criterios que determinan dicha repartición:

1. Que bienes tienen que ser repartidos.
2. Bajo qué criterios se tiene que dar la repartición.
3. Y bajo cual ámbito poblacional.⁹¹

Debido a una amplia cantidad de teorías de la justicia, es que el autor se enfoca en la teoría de la Justicia de John Rawls ya que considera que es la teoría que se mantiene como una de las más relevantes en los tiempos modernos.

Rawls partiendo de una idea de justicia distributiva, crea una serie de supuestos y argumentos que pretenden responder las tres cuestiones anteriores:

1. En el tanto a la cuestión correspondiente a cuáles son los bienes que tienen que ser repartidos, Rawls argumenta que son aquellos bienes denominados primarios que corresponden a los valores morales que las personas les permiten realizarse a un nivel personal e individual.
2. En el segundo apartado que responde a los criterios de asignación de los bienes primarios se parte que a partir de las ideas de la posición original como un acuerdo que los ciudadanos de un estado acuerdan los derechos básicos de la sociedad civil que y del velo de la ignorancia, que en sí mismo es un instrumento que garantiza que los sectores más vulnerables puedan determinar los valores que son designados por la posición original. Dentro de los criterios que se postulan destacan son: el de justa igualdad de oportunidades, el de igualdad de libertades y el de la diferencia.
3. Y por último el ámbito de aplicación, estos principios de la justicia están sustentados bajo un supuesto de un estado liberal pero no de manera total sino parcial. Esto debido a que existen dentro de una amplia cantidad de los estados liberales diferencias en cuanto a valoraciones axiológicas, como sería en Estados Unidos tienen una serie de valores que la sociedad tiene mayor

⁹¹ Etxeberria Xabier “Ética de la acción humanitaria” Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999. 26

relevancia mientras que otros países como Japón existen otros valores que toman mayor importancia. Pero el elemento similar radica en que ambos tienen una estructura bajo el modelo de un estado liberal democrático moderno.⁹²

Retomando dentro de un supuesto de un ataque militar pronunciado, donde los valores de dignidad humana, libertad y vida son atropellados por una circunstancia desventajosa. Es en vista de lo anterior que el principio de Justicia no solo autoriza, sino que exige la restitución de los derechos previamente violentados por la situación adversa.

4. El principio de solidaridad: recapitulando dentro de los principios generales nos encontramos con que la ayuda humanitaria es conveniente y racional tanto para los combatientes como no combatientes, es necesario examinarlo dentro de la bondad del ser humano y tiene que cumplir los preceptos de la justicia, y ahora nos remite al valor más cercano a la idea de la ayuda la solidaridad.⁹³

Considerado por muchos como el principio madre de la ayuda humanitaria, la solidaridad responde a conceptos como la empatía por parte del ser humano y la compasión que ya ha sido previamente abordada por el autor. El concepto de empatía es la capacidad del ser humano de relacionarse y comprender la situación del otro y puede verse encapsulada dentro de la frase popular “Ponerse dentro de los zapatos del otro.”

Sin embargo, nos encontramos que la empatía tiene un debilidad, nos sentimos empáticos con aquellos que reconozcamos similares a nosotros, es decir que a partir de una idea de identidad similar nuestra empatía actúa. Es aquí donde el autor pone de relieve el ejemplo que dentro de las ayudas humanitarias dadas por la comunidad internacional en el caso del Huracán Mitch en Estados Unidos no sería la misma si hubiese ocurrido en Afganistán o Corea del Norte. Y no hay mejor ejemplo de esto con la crisis de refugiados provocado por la Guerra Ruso-Ucraniana, donde los

⁹² Etxeberria Xabier “Ética de la acción humanitaria” Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999. 27
Etxeberria Xabier “Ética de la acción humanitaria” Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999. 33

refugiados ucranianos fueron recibidos de una forma mucho más eficiente por parte de la comunidad europea, en cambio la comunidad Siria que en dicho conflicto también sufrió los efectos de una guerra no han sido recibidos de la misma manera.⁹⁴

Por lo que Etxeberria indica que existen dos deficiencias dentro de la noción clásica de empatía.

- Que la empatía está superpuesta sobre una idea colectiva, sin tomar en cuenta a los individuos.
- Que se trata de empatías cerradas o condicionadas, donde se reconoce como titular de ayuda a aquellos que se consideran similares a los que brindan la ayuda.

Aunque el autor justifica que las solidaridades cerradas son viables en contextos para potenciar la autonomía y la solidaridad extra grupal, pero profundiza en los posibles supuestos de esta idea, por lo que podemos suponer que a pesar que las solidaridades cerradas no son del todo negativas, son contrastadas por su contraparte.⁹⁵ En cambio las solidaridades positivas donde se acepta en profundidad y amplitud al ser humano, siendo el criterio que marca la pauta el de dignidad de la vida humana y el de necesidad ya que tiene una condición externa fuera de su control que conlleva una intervención por parte de los estados no participantes del conflicto o no afectados de la catástrofe, para la conservación de esa dignidad humana que está en peligro.

A su vez en el ejercicio por parte de los estados ajenos a la situación es necesario no caer en una serie de falacias y falsas ideas que encierran el ejercicio de la ayuda humanitaria donde podemos encontrar:

- Mantener ideas de superioridad con respecto a los miembros que están sufriendo producto una situación adversa.
- El cumplir una agenda secundaria propia de los intereses del que presta la ayuda, dentro de la fachada de una ayuda humanitaria solidaria.

⁹⁴ Etxeberria Xabier “Ética de la acción humanitaria” Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999. 34

⁹⁵ *Ibíd.* 34

- Tener una cosmovisión paternalista hacia el que este recibiendo la ayuda humanitaria. Menoscabando su autonomía propia como una persona con el derecho de dictaminar su propio destino.

I. 3. Definición, concepto y características del Derecho internacional Humanitario.

I.3.A. El concepto de derecho internacional humanitario

Distintos autores como Nils Merzer se refieren al derecho internacional humanitario como el conjunto de normas que se encargan de tratar el tema delicado de los conflictos armados, ya sea mediante un límite al impacto de los conflictos armados. El derecho internacional humanitario referido como “*ius in bello*” es una rama derivada del derecho internacional que trata el tema referente a los conflictos armados, este no prohíbe ni aprueba los conflictos armados sino lo que realiza es una restricción a distintas formas de combate que por la naturaleza de estos pueden implicar un alto nivel de riesgo para los distintos contrincantes en el conflicto armado.⁹⁶

Se parte de una idea de derecho internacional humanitario establece una serie de pautas de derecho internacional dirigidas a la protección de la población no combatiente en los conflictos armados. Existe una noción de que el derecho internacional humanitario cubre ambos bandos de un conflicto armado independientemente de sus posiciones políticas dentro de un conflicto armado. Se habla de que en un conflicto armado las partes no pueden realizar la guerra “libre” es decir los contrincantes no pueden utilizar cualquier método, táctica, estrategia y armamento a libre discreción de las partes, existe una noción en esta materia en virtud de un equilibrio entre las necesidades militares de las partes y por otro lado una necesidad humana básica en cuanto a que un conflicto armado tiene que ser contenido en relación del daño hacia la población civil por las maniobras militares.

⁹⁶ Melzer Nils “Derecho internacional Humanitario una introducción integral” (Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra Suiza marzo de 2019). de https://www.editorialjuris.com/administracion/frm-libros/pdf/1574945182_DIH-Introduccion-integral.pdf

I.3.B Una definición de conflicto armado

Es necesario indicar que a pesar de que los conflictos bélicos han existido a lo largo de la historia de la humanidad no la doctrina no haya de manera uniforme como denominar a este conflicto armado, por lo que ha efectos de esta investigación se va a partir con el concepto tratado por el tribunal especial para los crímenes de la antigua Yugoslavia y los crímenes para Ruanda que indican lo siguiente:

“Se recurre a la fuerza entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado”⁹⁷

A su vez el tribunal penal internacional para los crímenes de Ruanda realiza de manera concreta el siguiente concepto:

El término conflicto armado en sí mismo sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida.⁹⁸

La doctora Elizabeth Salmón indica que existen cuatro características básicas para determinar la existencia de un conflicto armado:

- El carácter definitorio establecido ante la presencia de fuerzas de violencia armada.
- El carácter temporal en cuanto a la prolongación del conflicto armado.
- El carácter de organización en cuanto a cómo está organizado el grupo armado que participa en el conflicto.
- El carácter de espacio en correspondiente a las partes del conflicto si es un conflicto internacional, o entre miembros del mismo estado. (un conflicto armado entre estados o una guerra civil entre grupos a lo interno de un estado).⁹⁹

⁹⁷ TPIY. Fiscal vs. Tadic a/k/a “DULE”, caso no IT-94-1-T, Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 628.

⁹⁸ TPIR. Fiscal vs. Akayesu, caso no ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 620; TPIR. Fiscal vs. Musema, caso no ICTR-96-13-A, Sentencia del 27 de enero de 2000, párrafo 248. de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4936/6.pdf>

⁹⁹ Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. (Fondo Editorial de la PUCP, 2015.) 52
Accedido 30 de setiembre del 2020 de

Para entender mejor el derecho internacional humanitario es necesario examinar las distintas fuentes que determinan esta materia.

I. 3.C Fuentes del derecho internacional humanitario.

Dentro de las distintas fuentes del derecho internacional humanitario se puede apreciar la: El Los tratados, la costumbre, los principios generales por un lado y de forma subsidiaria existe la jurisprudencia y la doctrina para interpretar distintas facetas del derecho internacional humanitario que se van a examinar:

I.3.C.1 El derecho convencional

Dentro del derecho internacional humanitario la fuente principal de esta radica en los diversos tratados internacionales. Los tratados internacionales son acuerdos bilaterales entre uno o más estados que despliegan normas vinculantes para las partes hasta la firma y ratificación del tratado internacional. Los tratados internacionales pueden contener una amplia selección de normas de modificación, interpretación, invalidación, terminación del tratado específico.¹⁰⁰

El derecho de los tratados internacionales se encuentra regulado en el convenio de Viena acerca del derecho de los tratados en su primer apartado de conceptos generales que los define de la siguiente manera:

“Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”¹⁰¹

Dentro del a materia del derecho internacional humanitario se una amplia cantidad de la materia siendo los más célebres los llamados convenios de Ginebra, que son adoptados a partir del año de 1884, aquí hay que realizar la aclaración en donde no existe un único

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

¹⁰⁰ H. Fisher, J. Oraá “Derecho internacional y ayuda Humanitaria” Cuadernos de Derechos humanos. Universidad de Deusto. 2000 24 de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/humanitaria/humanitaria07.pdf>

¹⁰¹ Convención de Viena para el derecho de los tratados de 1969. de: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

convenio de Ginebra sino una serie de convenios que regulan distintos puntos de la materia, como a manera de ejemplo el de 1864 en cuanto a la materia de heridos en la guerra, el de 1889 en cuanto a las formas de guerra terrestre, el convenio VIII de 1907 en relación a las minas submarinas y uno de los más importantes para nuestro tema de investigación el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos de 1925, los convenios de Ginebra de 1949, los tratados de armas convencionales de 1980 y el tratado acerca de la munición de racimo del 2008.

Existe una noción dentro de los tratados del derecho internacional humanitario que estos están atrasados en relación con el desarrollo tecnológico armamentista de la época, elemento que se puede apreciar en la primera guerra mundial con el empleo en gran escala por primera vez de armamento químico en el campo de batalla sino fue hasta en 1925 donde aparece por primera vez una convención de Ginebra que regula la prohibición de esta nueva forma de combate. Por lo que podríamos afirmar que el carácter del derecho internacional humanitario es primordialmente reaccionario a los nuevos matices de los conflictos bélicos, siempre velando que una nueva forma de desarrollo del conflicto militar este acorde a los principios básicos de este.

I.3.C.2 La costumbre

El derecho internacional humanitario en sus orígenes tiene un carácter consuetudinario, con normas consuetudinarias de la guerra donde eventualmente va a realizar una evolución hacia un derecho convencional en la forma de tratados.

Existe una conexión entre el derecho convencional y el consuetudinario donde los tratados en derecho internacional Humanitario se quedan cortos en cuanto a las posibles lagunas que este posee en el cuerpo normativo pueden ser abarcadas por el derecho convencional, se habla de una coexistencia del derecho consuetudinario en conjunto con el derecho convencional se refleja mediante de la cláusula Martens que trata el tema de la portación de armas por parte de los civiles en medio de los conflictos armados se toma que estos tienen que estar sometidos bajo el derecho de gentes, se aprecia aquí como el derecho

consuetudinario puede ser aplicado en virtud de una protección más favorable para el derecho internacional humanitario que sería minimizar el daño que sufren ambos combatientes en medio de los conflictos armados.¹⁰²

Para dejar más claro como interactúa el derecho consuetudinario se plantea ejemplo que un estado puede no tener firmado un tratado ratificado en cuanto a la materia de municiones y tipos de armas, pero se aprecia una prohibición generalizada plasmada en su derecho consuetudinario en el uso de tales municiones es prohibida.

La costumbre como fuente padece un problema clásico en distintas manifestaciones del derecho y que radica en su falta de certeza en cuanto a que podemos llamar a un uso que forme parte del derecho consuetudinario¹⁰³, estamos frente a un derecho de carácter indeterminado que genera controversias entre los doctrinario por su naturaleza y multiplicidad de formas de interpretación que posee la costumbre, en los casos concretos hay que someter a examen las posibles interpretaciones de la costumbre remitiéndonos a un elemento casuístico de esta rama del derecho.

I.3.C. 3 Principios generales del derecho internacional humanitario

Al igual que en distintas materias el derecho internacional humanitario posee una serie de principios generales que sirven para guiar al operador jurídico en las distintas posibilidades que pueden manifestarse los conflictos armados.¹⁰⁴ Los principios generales del derecho surgen como una manifestación de la sustancia del derecho internacional humanitario ya que en sí mismos pueden hallarse dentro de un tratado como serían los convenios de Ginebra o dentro de la costumbre como el caso de la llamada clausula Martens.

Los principios no cumplen una función de suplir las normas convencionales, sino buscan una mejor comprensión de los motivos de fondo que inspiraron dichas normas, los principios

¹⁰² Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015. Accedido 30 de setiembre del 2020 52 de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

¹⁰³ H. Fisher, J. Oraá “Derecho internacional y ayuda Humanitaria” Cuadernos de Derechos humanos. Universidad de Deusto. (2000)28 de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/humanitaria/humanitaria07.pdf>

¹⁰⁴ *Ibíd.*

en el Derecho internacional humanitario tienen como propósito ni permitir ni prohibir¹⁰⁵ los conflictos armados sino determinar los límites de estos de manera que no se sobrepasen la dignidad humana mínima en la forma de atrocidades desmedidas. Se habla de dos principios rectores que destacan dentro de su trato de la materia del conflicto armado que corresponderían a los principios de distinción y de humanidad.

El principio de distinción corresponde a la noción que dentro de un conflicto armado únicamente pueden ser blancos de acciones militares aquellos que participen en el conflicto armado, es decir únicamente miembros activos militares pueden ser blanco de ataques militares, la población civil no puede ser atacada en el conflicto ya que no forma parte de los objetivos dentro del conflicto militar.¹⁰⁶

Sin embargo, el principio de distinción sufre una limitación en el tanto a quien podemos denominar como un participante dentro del conflicto armado en cuestión, por lo que la de la mano de Nils Melzer nos expone el concepto de participación de las hostilidades donde establece que existen tres elementos constitutivos en los supuestos en donde se puede considerar que existe participación en el conflicto armado de un determinado grupo.

- Umbral de daño: En el tanto que un grupo mediante sus actos realice un daño en la forma de lesiones, destrucción o muerte de miembros u posesiones de integrantes del conflicto armado se tendrán como participantes del conflicto.
- Causalidad directa: Se tiene que poder determinar un vínculo de causalidad directo entre el acto examinado con el daño ocasionado por el acto o la estrategia militar.
- Nexo beligerante: Este elemento nos remite a que el daño realizado por alguna de las partes tiene que ser de tal magnitud que tiene que beneficiar o perjudicar a alguna parte dentro del conflicto.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015. Accedido 30 de setiembre del 2020 57 de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ Cf. MELZER, Nils. Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2010. Consultado el 22 del 6 del 2021. de: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf

Para dejar plasmado de una manera más adecuada los límites del principio de distinción José Oraá nos indica lo siguiente acerca de dicho principio:

“Los civiles solo perderán el derecho a acogerse a las normas de protección del protocolo I cuando participen directamente en las hostilidades. El hecho de ejercer una actividad en una fábrica de armas no se considera tal participación. Por otro lado, ningún civil podrá ampararse en su estatuto de protegido cuando participe en las hostilidades utilizando armas”¹⁰⁸

Esto denota el fondo del principio de participación que en el fondo lo que realiza es una delimitación de quien puede ser considerado un participante en un conflicto armado.

Por otro lado, tenemos a el principio de humanidad por otra parte lo que indica es que hay que realizar un trato humanitario de los combatientes y no combatientes en el conflicto armado, desde el trato de los heridos militares en ambos bandos y en cuanto a los civiles a no ser sometidos a tratos inhumanos por parte de las fuerzas armadas del país.¹⁰⁹

¹⁰⁸ H. Fisher, J. Oraá “Derecho internacional y ayuda Humanitaria” Cuadernos de Derechos humanos. Universidad de Deusto. 2000 28 de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/humanitaria/humanitaria07.pdf>

¹⁰⁹ Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015. Accedido 30 de setiembre del 2020 57 de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

I. 4. Organismos del derecho internacional humanitario (ONU, Cruz Roja, Tribunales Especiales)

En materia del derecho internacional humanitario nos encontramos con un amplio abanico de organizaciones internacionales que intervienen dentro del desarrollo de esta rama del derecho. Dentro de las diversas organizaciones nos encontramos con tres tipos:

I.4.A Aquellas derivadas de las Naciones Unidas

Del fracaso de la sociedad de las naciones, surge en su lugar la Organización de las Naciones Unidas de la mano de una serie de convenios cuales destacan: la declaración de naciones unidas del año 1942, la declaración de Moscú de 1943 para sembrar lo que se iba a consolidar como el eje político dominante de la organización, y las dos convenciones que se vienen a posicionar como la columna vertebral de la ONU la Conferencia de San Francisco de 1945 que da paso a la carta de las naciones unidas un instrumento cuyo propósito va ser velar por la paz mundial a raíz de los múltiples conflictos armados del siglo pasado.¹¹⁰

La ONU interactúa con una amplia gama de organizaciones internacionales ya sea mediante acuerdos del Consejo económico y Social, o mediante estatutos especializados como sería el caso de la OPAQ que realiza una serie de funciones desde regulación de armamentos químicos, hasta con secciones de refugiados y desplazados como sería el caso del ACNUR, las organizaciones internacionales persiguen fines concretos, pero siempre apegados al motivo fundamental de la ONU la protección de la humanidad. Las organizaciones internacionales pueden trabajar de manera independiente de la ONU, pero están vinculadas a una serie de mecanismos de control y vinculación.¹¹¹

¹¹⁰ H. Fisher, J. Oraá “Derecho internacional y ayuda Humanitaria” Cuadernos de Derechos humanos. Universidad de Deusto. (2000).34 de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/humanitaria/humanitaria07.pdf>

¹¹¹ *Ibíd.* 34-35

I.4.B La Unión Europea

La Unión Europea formada por el esfuerzo de una comunidad europea que ha padecido el siglo pasado los constantes efectos de los conflictos armados ecos del colonialismo e ideologías, se ha transformado en uno de los principales organismos en el tema de la ayuda humanitaria y consigo el derecho internacional humanitario.

En 1992 se crea dentro del a Unión Europea el ECHO un departamento creado específicamente para la ayuda humanitaria, un ente unificado y simplificado dotado de personal especializado en la materia, donde le ofrece a un Estado internacional una serie de ayudas humanitarias en el contexto de un desastre natural o una crisis humana como sería un conflicto armado.¹¹²

Este departamento se enfoca en cinco áreas de trabajo:

1. Ayuda humanitaria general para víctimas de conflictos armados extensos.
2. Ayuda alimentaria en países que pasen condiciones de hambruna
3. Ayuda para personas refugiadas y desplazadas
4. Ayuda humanitaria de emergencia, para casos de desastres naturales o guerras abruptas.
5. Prevención de desastres, con sistemas de alerta temprana en cooperación con otros países.

I.4.C Las organizaciones no gubernamentales

En las últimas décadas se ha observado un aumento de las denominadas Organizaciones no gubernamentales (ONG) dentro de uno de los actores en cuanto a las ayudas humanitarias, las ONG son sí mismas un rompimiento del esquema tradicional del derecho internacional al establecer que las relaciones se tienen que realizar de Estado entre estados, estas tienen sus orígenes en organizaciones de corte privado que tienen el propósito de velar por el ser humano.

¹¹² Ibid. 35

Las ONG han tenido un papel fundamental en la redacción de tratados de materia de derechos humanos así mismo como organismos encargados de velar por el cumplimiento de las promesas realizados por el Estado. Las ONG tienen una limitación en cuanto a su definición ya que en sí mismas son entes muy variados y de naturaleza cambiante, se logra apreciar en los distintos ordenamientos jurídicos que pueden ser considerados sin ánimo de lucro como en nuestro ordenamiento jurídico son las fundaciones, o que son asociaciones de beneficencia, sin embargo, de la mano de M. Merle, José Oraá examina su concepto de ONG:

“Entidades, asociaciones o movimientos, constituidos de forma duradera al margen de acción de los gobiernos con el propósito de alcanzar fines no lucrativos”¹¹³

La ONU las reconoce en la Carta de Naciones Unidas en su artículo 71 donde el Consejo Económico y Social se le puede hacer consultas respectivas en materias análogas al Consejo. Estas catalogan a las ONG en tres categorías como serían:

1. Categoría A, que poseen la capacidad de participar en el Consejo.
2. Categoría B, que pueden presentar escritos
3. Categoría C, que pueden apoyar las labores del Consejo en virtud de materias especializadas.¹¹⁴

Las ONG tienen una organización propia y gozan de cierta autonomía de las organizaciones internacionales de mayor tamaño, lo que las hace óptimas para el manejo de la materia de la ayuda humanitaria, sin embargo, estas poseen una serie de límites de actuación principalmente establecidos por los Estados partes o la misma ONU.

¹¹³ H. Fisher, J. Oraá “Derecho internacional y ayuda Humanitaria” Cuadernos de Derechos humanos. Universidad de Deusto. (2000).34 de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/humanitaria/humanitaria07.pdf>. 36-37

¹¹⁴ H. Fisher, J. Oraá “Derecho internacional y ayuda Humanitaria” Cuadernos de Derechos humanos. Universidad de Deusto. (2000). 37-38. <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/humanitaria/humanitaria07.pdf>.

I.4.D La Cruz roja

Teniendo en cuenta su antecedente en la batalla de Solferino, la Cruz Roja surge de la mano de las ideas humanitarias de Henry Dunant como uno de los organismos internacionales más antiguos y relevantes del siglo XIX. A continuación, exploraremos las características y el papel correspondientes a dicha organización.

I.4.D.1 El propósito de la Cruz Roja

El propósito original correspondiente a la visión de Dunant consistía en la atención médica a las personas involucradas dentro de un conflicto armados, se incluían, civiles, y militares de ambos bandos independientemente de su nacionalidad.¹¹⁵

Se le considera el principal promotor del derecho internacional humanitario con su rama conocida como el Derecho de Ginebra que consiste en una amplia gama de convenios internacionales dedicados específicamente a la regulación de distintos elementos de la guerra. Dentro de las normativas más predominantes dentro del Derecho de Ginebra nos encontramos a los Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos adicionales de 1977, cuyo contenido fundamental refiere en la protección de la condición humana en los tiempos de adversidad y conflicto y esto es en la forma de visitas a la población no combatiente dentro de la guerra.¹¹⁶

I.4.D.2 Acciones de la Cruz Roja para el trato de los conflictos armados.

Las funciones de la CICR pueden darse tanto en conflictos entre Estados como en el caso de Guerras Civiles, disturbios o situaciones especiales de crisis. El marco de acción de la CICR esta contenido sobre distintos actividades:

1. Atención médica de enfermos, heridos, independientemente que sean civiles o militares.
2. Atención de prisioneros de guerra.
3. Civiles internados previamente en hospitales.
4. Atención a personas civiles en territorios ocupados y refugiados.

¹¹⁵ Corthésy Edmund. “Origen, cometido y actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja”. Revista IIDH. Número 16. (1992) 14 <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1618/revista-iidh16.pdf>

¹¹⁶ *Ibíd.* 14-15

5. A personas civiles detenidas por motivos de seguridad.¹¹⁷

Para el ejercicio óptimo de la labor de protección de los combatientes de guerra, la Cruz Roja despliega una posición de neutralidad, donde no tiene un papel político dentro de los conflictos que participa. La Cruz Roja no se pronuncia sobre el trasfondo político dentro del conflicto armado y tampoco revela detalles correspondientes a las condiciones de los prisioneros de guerra para no incitar al favorecimiento de un bando sobre otro.

Otra de las actividades que realiza la CICR consiste en la búsqueda de los desaparecidos dentro de los combates. Esta actividad tiene una serie de implicaciones para la CICR:

- Iniciar gestiones de búsqueda de las personas desaparecidas.
- Procurar la transmisión de noticias entre los familiares de las víctimas.
- Organizar la reuniones de las familias separadas.
- Llevar un control mediante censos de los prisioneros e internados de la guerra.¹¹⁸

I.4.D.3 Promulgación del derecho internacional humanitario

Como el principal promotor del derecho internacional humanitario, la CICR se encarga de la aceptación y propagación dentro de la mayor cantidad de países firmantes posibles. Esto mediante la difusión, la enseñanza de las normas, estudio, generación de legislación nacional, y acuerdos regionales para la aplicación de dichos normas.¹¹⁹

Dentro de los esfuerzos por parte de la CICR de realizar acciones correspondientes para que los estados partes adopten sus normativas podemos encontrar la división entre la Cruz Roja dirigida a países de corte cristiano y la Media Luna Roja invocando al principal símbolo del Islam, con el propósito de lograr una mejor impregnación del derecho internacional humanitario en distintas culturas del mundo.¹²⁰

¹¹⁷ Corthésy Edmund. “Origen, cometido y actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja”. Revista IIDH. Número 16. (1992) 15 <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1618/revista-iidh16.pdf>

¹¹⁸ *Ibíd.* 16

¹¹⁹ Corthésy Edmund. “Origen, cometido y actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja”. Revista IIDH. Número 16. (1992) 17. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1618/revista-iidh16.pdf>

¹²⁰ Dutli María Teresa. “Esfuerzos del Comité Internacional de la Cruz Roja con miras a la adopción de las medidas nacionales de la aplicación del derecho internacional humanitario. Revista IIDH. Número 16 (1992).14

A su vez se establecieron una serie de tratados internacionales humanitarios y los denominados estatutos de movimiento, que permite el ejercicio de la Cruz Roja en los países firmantes de dichos convenios. Esto lo podemos observar en el artículo 2 de los Estatutos de Movimiento:

“1. Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra cooperan con los componentes del Movimiento de conformidad con dichos Convenios, con los presentes Estatutos y con las resoluciones de la Conferencia Internacional.

2. Todo Estado estimula la fundación de una Sociedad Nacional en su territorio y favorece su desarrollo.

3. Los Estados, en particular los que han reconocido a la Sociedad Nacional constituida en su territorio, apoyan, siempre que es posible, la acción de los componentes del Movimiento. Estos componentes, a su vez, de conformidad con los respectivos estatutos, y en la medida de lo posible, apoyan las actividades humanitarias de los Estados.”¹²¹

Podemos apreciar de la cita anterior que dentro de la potestad de cada uno de los estados que hayan accedido a dejar operar a la Cruz Roja dentro de los límites del Estado y la libertad para la formación de sociedades civiles ya sea en la forma de ONG internacional o asociaciones privadas como médicos sin fronteras.

En conjunto con la normativa encargada de garantizar la capacidad de movilidad de la CICR se aprecia la necesidad de garantizar que la normativa contenida dentro de los tratados internacionales sea aplicada por parte de los países parte. Por lo que la solución que realizan es la obligatoriedad de la inclusión de los tratados dentro del ordenamiento jurídico correspondiente, esto para que la población civil del respectivo país pueda invocar el derecho contenido en un norma.

¹²¹ Estatutos de Movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja. Año 1986

I. 5. Las normas del derecho internacional humanitario para los conflictos armados y su regulación.

I.5.A. La potencia protectora

En los tiempos de guerra para un estado sufre una serie de dificultades para realizar el debido control de las normas emanadas del derecho internacional humanitaria como sería por ejemplo la aplicación de los convenios de Ginebra en medio de un conflicto armado, así que ante esta problemática surge la figura la potencia protectora que es en el fondo un estado neutral ajeno al conflicto que interceda ante el adversario para la aplicación de foro de protección a sus intereses y ciudadanos, esta figura se consolida en los convenios de Ginebra de 1949.

Las potencias protectoras no son un mandatario del estado beligerantes, sino que reciben de las potencias contratantes una serie de mandatos para aplicación del derecho convencional, en la forma de observación y examen que las normas se cumplan hasta intervenciones en distintos grados. Nos encontramos que de la mano del artículo 4 de las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 autorizan a una forma de intervención de potencias protectoras para la aplicación del derecho internacional hasta mejorar dicha aplicación de un derecho contenido en este convenio, Oraá realiza una división en dos funciones¹²²:

- De enlace o relación: transmisión de información, y listas de prisioneros de guerra e internos civiles, diligencias judiciales, reclamaciones, oficios para resolver problemas específicos.
- De control: visitas a lugares de internamiento y control de civiles y los campos de prisioneros de guerra, manteniendo contacto con ellos sin testigos, posteriormente tramita un informe al a potencia correspondiente.

Sin embargo, el sistema de la potencia protectora presenta una serie de problemas en su aplicación como se denota los conflictos derivados del Canal de Suez entre Egipto y Reino Unido y Francia y el Caso de India Pakistán. Se le atribuye la falta del instrumento en una serie de debilidades que se encuentran las siguientes¹²³:

¹²² Estatutos de Movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja. Año 1986. 95

¹²³ Estatutos de Movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja. Año 1986. 96

- Las partes no admite la existencia de un conflicto armado entre ambos países.
- Las partes tienen a no reconocerse mutuamente y existe una noción que una potencia tercera los reconozca como estado.
- Las partes pueden mantener relaciones diplomáticas
- Los estados neutrales son muy pocos y muchas veces no desean cumplir esta función
- El conflicto armado puede terminar antes que siquiera se designe una potencia protectora.
- El conflicto armado más habitual en la actualidad es la guerra civil por lo que la figura de la potencia protectora no es aplicable al caso concreto.

I.5.B La responsabilidad individual

La figura de la responsabilidad individual nos remite a una aplicación del derecho internacional humanitario hacia un individuo concreto en función de sus actos. La responsabilidad individual vincula a un sujeto en particular acusado de cometer alguna especie de crimen en contra de las normas del derecho internacional y va a ser procesado ya sea por un tribunal nacional o por un tribunal internacional.

Los convenios de Ginebra de 1949 indican que una persona que se haya sometido a las disposiciones de dicho convenio, pero no las haya incumplido incidiendo en figuras análogas a crímenes de guerra, pueden ser buscados, apresados y procesados por los tribunales de los estados partes de los convenios de Ginebra. Donde el individuo es sometido a un tribunal internacional donde se procesará por crímenes de guerra donde no es aceptable la oposición por parte de los acusados la justificación de seguir las ordenes por parte de los superiores ya que el derecho internacional establece que uno de los perpetradores de los crímenes de guerra no puede quedar eliminados por su vinculación con la soberanía de los estados partes.¹²⁴

¹²⁴ Estatutos de Movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja. Año 1986. 97

I.5.C El tribunal penal para la ex Yugoslavia y Ruanda

Los escenarios más dramáticos vividos en una época contemporánea acerca de la violación hacia el derecho internacional humanitario se desarrollaron en las naciones de Yugoslavia y Ruanda. Ambos conflictos armados se caracterizaron por una alta cantidad de violencia hacia civiles y personas de alta vulneración a los derechos humanos en la forma de genocidios calculados de poblaciones caracterizadas por sus rasgos étnicos y religiosos.

Ante este contexto el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 808 de 1993 que dieron paso a la creación de una serie de tribunales penales ad hoc para los casos de Yugoslavia y Ruanda, para procesar a los responsables de los crímenes en contra del derecho internacional humanitario llevados a cabo en dichos países. Dentro de las competencias del tribunal de Yugoslavia se destacan las siguientes:

- El artículo 2 hace referencia a las violaciones en contra de los convenios de Ginebra de 1949
- El artículo 3 a las violaciones de usos y costumbres del derecho de guerra
- Artículo 4 contra el genocidio
- Artículo 5 contra crímenes contra la humanidad

El esquema del tribunal penal para la Yugoslavia fue aplicado en 1995 para el caso de Ruanda por los mismos supuestos.¹²⁵

I.5.D Derecho internacional humanitario para el caso de conflictos internos o guerras civiles

En el supuesto de un conflicto armado que se desarrolla a lo interno de un estado se enuncian una serie de problemáticas para la aplicación del derecho internacional humanitario a lo interno de estado. La primera controversia es la noción existente de un estado en el caso de una eventual aplicación del derecho internacional humanitario a los rebeldes se les reconoce una serie de legitimidad a su causa lo que menoscaba la posición del estado en poder.

¹²⁵ *Ibíd.* 98-99

A pesar que esta primera noción existente es falsa debido a que el convenio de Ginebra de 1945 establece que la aplicación de los convenios de Ginebra no implica un reconocimiento de un estatuto jurídico hacia una fuerza paramilitar a lo interno de un estado.¹²⁶ Dentro de los convenios de Ginebra existe el artículo 3 y el protocolo II que abarcan el tema relativo a la aplicación del derecho internacional humanitario dentro de los conflictos no internacionales, pero esto implica una serie de problemas en la aplicación de una rama del derecho originaria en específico en escenarios internacionales, como sería el elemento de la soberanía nacional, donde el derecho internacional humanitario va a ser aplicado en conjunto con la normativa interna de un estado lo que entorpece la aplicación del derecho internacional humanitario.¹²⁷

¹²⁶ Estatutos de Movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja. Año 1986. 99-101

¹²⁷ *Ibíd.* 101-102

Capítulo II. El Ius Cogens

Teniendo en cuenta los elementos propios del derecho internacional humanitario abordados anteriormente, ahora es necesario realizar la pregunta correspondiente a los límites de dichas normas en los sistemas jurídicos de los países que conforman la comunidad internacional.

Por lo que es necesario aproximarnos al concepto de las normas imperativas del Derecho general internacional conocidas como normas Ius Cogens. Dichas normas están contenidas en los tratados internacionales de derecho internacional general, sin embargo, no todas las normas contenidas en un tratado de derecho internacional público, consolida una norma Ius Cogens.

Es debido a esta situación que el siguiente capítulo corresponde a determinar si las normas de prohibición de armas químicas de derecho internacional humanitario se configuran como una Norma Ius Cogens. Es esta interrogante que nos impulsa a examinar la figura del Ius Cogens, desde que parámetros son los que determinan que una norma sea catalogada como Ius Cogens, los alcances de la normativa de Viena de los tratados, las características para que una norma sea Ius Cogens.

II. 1. El concepto del ius cogens

II.1.A Origen y aspectos principales de las normas Ius Cogens

El ius cogens es una terminación que se refiere a un concepto de derecho internacional donde se establece que un aspecto o punto de un tratado internacional no puede ser contrario a las normas de derecho internacional público. Este término aparece en la convención de Viena de 1969 que establece en cuanto al derecho de los tratados:

“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”¹²⁸

Las normas de ius cogens se pueden observar como una forma de conciencia de la humanidad inspirada sobre una base del pensamiento iusnaturalista con las necesidades del derecho internacional para garantizar una coexistencia pacífica y solidaria de la comunidad internacional.

Tal y como se abordó previamente, las normas Ius Cogens se consolidan con la implementación del Convenio de Viena de 1969 donde la Comisión de derecho internacional después de una amplia trayectoria de los doctrinarios del derecho internacional para lograr la inclusión de este tipo de normas. La profesora Florabel Quispe de derecho internacional nos indica que en el momento de inclusión de las normas del Ius Cogens representaban por sí misma un reto para la Convención de Viena debido a que en el artículo 53 previamente abordado no se abarcan las cuestiones relacionadas a qué derechos, o cuantos derechos están

¹²⁸ Convención de Viena de 1969, sobre el derecho aplicable a los tratados internacionales.

incluidos en las normas Ius Cogens.¹²⁹ Dicha situación provoco un rechazo de la norma por parte de una amplia cantidad de la comunidad internacional.

El ius cogens es un mandato imperativo normas que se consideran necesarias para el funcionamiento del tejido del derecho internacional público, estas normas comenzaron siendo reducidas en cuanto al número pero con la expansión del derecho internacional, se han expandido en cuanto a número y forma y se va a seguir creando cada vez más formas de ius cogens en la medida de que las relaciones humanas ya sea a un nivel económico, social y político evolucionen y surjan nuevas normas de mandatos imperativos para garantizar una sana interacción entre miembros de la comunidad internacional.

Uno de los puntos medulares de esta propuesta de investigación va a ser una realización de una argumentación en cuanto a la noción de que las armas químicas y biológicas y su prohibición configuran una nueva forma de norma de ius cogens. Se va a evaluar los requisitos necesarios y formas de consenso existente en la comunidad internacional para determinar que el cuerpo normativo adoptado por aproximadamente un 98% de la comunidad internacional configura un mandato imperativo donde el uso de armas químicas implica un resquebrajamiento de las normas del derecho internacional.

El origen del concepto de normas Ius cogens lo podemos trazar de distintos ordenamientos, algunos aluden a sus orígenes al derecho romano de la mano del gran jurista Papiniano que se refiere al “*iure cogente*” pero se refería a conceptos referentes a la donación completamente ajeno al derecho internacional, luego se puede atribuir al movimiento pandectista de la mano de Windscheid donde argumentaba que esta se refería como:

*“Las reglas de derecho que excluyen toda actitud arbitraria de las personas privadas, estas se aplican, aunque las partes quieran excluirlas, estas se imponen.”*¹³⁰

Por otro lado, otros sectores trazan su origen a la escuela de Salamanca en particular a Francisco de Vitoria que lo derivaba a su vez de su doctrina del derecho de gentes; este

¹²⁹ Quispe Florabel. “Las normas Ius Cogens. Ausencia de Catalogo” Revista: Anuario Español de derecho internacional. N.28 Universidad de Navarra (2021) 145-146

¹³⁰ Abello-Galvis, Ricardo. "Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI." Colombia. *Vniversitas* 123 (2011): 75-104.

argumentaba que la convención su fuerza no se deriva el poder del pacto entre gentes, sino que el pacto en sí mismo va a tener fuerza de ley.

El Ius cogens siempre ha estado fuertemente influido por las nociones del derecho natural donde nos remite al pensamiento de Hugo Grocio introduce elementos del iusnaturalismo al ius cogens, este indica que las bases para la determinación de una ley necesaria o natural que está presente en todo el ordenamiento jurídico a partir del pacta sunt servanda, las vertientes internacional, contractual y consuetudinaria surgen de pactos y convenciones.¹³¹

Existen autores como Manuel Díez de Velazco explica que los procesos para identificar una norma imperativa para determinar qué relación tiene con su contenido y tener en claros sus consecuencias jurídicas.

Las normas ius cogens se comienzan a positivizarlos en un escenario donde el derecho internacional toma fuerza en 1947 en las primeras sesiones de la CDI de la ONU. En el proceso participaron diversos profesores de derecho internacional como Jesús María Yepes profesor colombiano de derecho internacional cuya principal idea de las normas ius cogens radicaba en el punto licito del acuerdo. Las normas ius cogens son aquellas donde la comunidad internacional considera por diversos motivos que no puede existir un acuerdo que pacte lo contrario a las normas imperativas, por lo tanto, el objeto de ese eventual tratado sería ilícito. No obstante, hay que tener presente que no todo tratado con un objeto ilícito son contrarios a las normas imperativas. Puede que exista un tratado que sea contrario a las normas ius cogens y otro que sea contrario a las normas o estipulaciones celebradas entre dos estados sin que sean considerados normas de este tipo.¹³²

Dentro de la comunidad doctrinaria del Ius Cogens existen una amplia cantidad de posturas en cuanto al concepto, mientras algunos favorecen el concepto del Ius Cogens, donde procuran que se siga realizando un desarrollo de la figura ya que este es en sí mismo una forma de consenso por la que la comunidad internacional puede de manera conjunta definir una serie de valores axiológicos que son importantes para dicha comunidad, es decir

¹³² Abello-Galvis, Ricardo. "Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI." Colombia. *Vniversitas* 123 (2011): 75-104.

la comunidad internacional en su mayoría apoya la figura del Ius Cogens porque puede representar los valores que consideren necesarios de defender la comunidad internacional. Por otra parte, nos encontramos con una postura de rechazo a la figura y alega que desde los momentos de su implementación es una herramienta poco clara en cuanto a su funcionamiento, forma de definir que una norma es Ius Cogens y aspectos relativos a la eficacia y efectividad para concretar las intenciones de las normas Ius Cogens.¹³³

A su vez existe una postura que abarca el profesor Humphrey Waldock donde establece una serie de preceptos relativo a la nulidad de los tratados internacionales:

“1. Un tratado será contrario al derecho internacional y nulo si su objeto o su ejecución entraña la infracción de una norma o principio general de derecho internacional que tenga el carácter de Jus cogens.

2. En particular, un tratado será contrario al derecho internacional y nulo, si su objeto o ejecución entraña:

a) El uso o la amenaza de la fuerza en contravención de los principios de la Carta de las Naciones Unidas;

b) Cualquier acto u omisión calificado por el derecho internacional de delito internacional;

c) Cualquier acto u omisión a cuya eliminación o sanción deba contribuir todo Estado por exigirlo así el derecho internacional.”¹³⁴

El profesor indica que un acto por parte de una Estado es contrario al ius cogens puede tener distintas formas; desde la amenaza al uso de la fuerza por parte de un estado en contra de una disposición de la carta, cualquier acto u omisión que sea considerado por el derecho internacional como un delito y cualquier acto u omisión en el caso de un estado reprima o entorpezca las actividades del desarrollo de las disposiciones de la norma del Ius cogens¹³⁵

¹³³ Quispe Florabel. “Las normas Ius Cogens. Ausencia de Catalogo” Revista: Anuario Español de derecho internacional. N.28 Universidad de Navarra (2021) 145-146

¹³⁴ Abello-Galvis, Ricardo. "Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI." Colombia. *Vniversitas* 123 (2011): 75-104.

¹³⁵ *Ibíd.*

Desde la adopción de la Convención de Viena de 1969 el concepto del Ius Cogens ha sufrido un proceso evolutivo. En sus primeros momentos de vida las normas Ius Cogens han sufrido de una condición muy oportunamente acuñada por la profesora Quispe como “etérea”.¹³⁶ En el sentido que dichas normas fueron introducidas y carecían en su momento de una adecuada corporeidad al sistema de derecho internacional y en sí mismas eran ambiguas y se dudaba de su importancia o practicidad.

Es por esto que los Estados miembros de la comunidad internacional son aquellos que promulgan la expansión y evolución de la figura. Dichos Estados de manera voluntaria se deciden someter a un tratado de derecho internacional donde una sus normas es una norma imperativa de Ius Cogens por lo que la interacción y alcances de dicha norma en la práctica son definidos por los Estados que se han sometido de dichas normas. Es producto de dicho sometimiento a las normativas internacionales que provoca que dentro del mismo derecho internacional se configure una autentica jerarquía de normas propias, con las normas imperativas en la cúspide de dicha jerarquía normativa.¹³⁷

En la actualidad la Convención de Viena de 1969 sufrió una serie de modificaciones que desembocaron en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales aunque el artículo 53 de la previa Convención del se conserva, es el trato y la expansión de la figura posterior al año de 1969, desde amplio desarrollo doctrinario en su relación con figuras como los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en conjunto con el ejercicio de dichas normas en jurisprudencia internacional donde podemos observar el caso del Tribunal especial de los crímenes de la Ex Yugoslavia, el posterior Tribunal Penal internacional, La Corte Interamericana de derechos humanos y La Corte Internacional de Justicia. El desarrollo de la figura ha implicado una necesidad de profundización de esta misma ya que a pesar de su amplio uso aun recaen una serie de falencias en particular en la determinación de una norma contenida en un tratado como una norma Ius Cogens.

¹³⁶ Quispe Florabel. “Las normas Ius Cogens. Ausencia de Catalogo” Revista: Anuario Español de derecho internacional. N.28 Universidad de Navarra (2021) 145-150

¹³⁷ *Ibíd.*

II.1.B. Fundamento del Ius Cogens perspectiva Iusnaturalista y Positivista

Desde un punto de vista filosófico, el fundamento del Ius Cogens al ser una figura derivada del derecho internacional se nutre de dos corrientes de pensamiento jurídicas siendo las correspondientes al derecho natural y al derecho positivo. Podemos afirmar que el Ius Cogens en sí mismo como una norma imperativa donde su razón de ser oponible a los demás miembros de la comunidad internacional, es que representa un valor de innegable importancia para la población de los países que se sujetan a dichos tratados y esto enmarcado bajo los instrumentos del derecho positivo bajo las nociones como la “licitud” para que una proposición haya sido considerada norma.¹³⁸

Es a partir de una conjunción de ambas corrientes que da la figura del Ius Cogens fue evolucionando hasta plasmarse en la figura que se dio en la Convención de Viena del año 69 por lo que es necesario cubrir los principales pensadores y doctrinarios cuyas ideas contribuyeron a la creación de la figura.

En el punto de vista del derecho natural podemos encontrar de primera entrada los aportes de los ya mencionados Francisco de Vitoria y de Hugo Grocio que fueron los que desarrollaron las ideas de “*Jus Inter Gentes*” que dentro de estas normas se reconoce de manera superficial las normas imperativas del derecho natural, eso sí desde una razón más religiosa que jurídica.¹³⁹

Posteriormente nos encontramos el aporte del jurista Emmerich Vattel en su obra denominada el Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural. En dicha obra el autor expone su idea que los Estados son capaces de autodeterminarse a sí mismos y se reafirma su independencia de otros estados siendo la excepción cuando se someten bajo voluntad propia a un tratado internacional.¹⁴⁰

En las manifestaciones de Vattel podemos observar a su vez que indico que dentro del derecho de gentes este posee una serie de normas que:

¹³⁸ Drnas de Clément, Zlata. “Las Normas imperativas de derecho internacional general (jus cogens): Dimensión sustancial”. (CIDH. Argentina. 2002) 6

¹³⁹ *Ibid.* 6

¹⁴⁰ CIJUL. “El Ius Cogens” Universidad de Costa Rica 2006

“Aquél que no puede prescindirse, que no puede ser modificado unilateralmente, el que invalida toda convención voluntaria contraria a sus prescripciones.”¹⁴¹

Prosiguiendo ahora con la perspectiva positivista del derecho, esta misma se desarrolló posteriormente a la debilitación de las teorías del derecho natural a partir del siglo XVIII hasta inicios del siglo XX, como lo indica el profesor Drnas es necesario recordar que dentro de la teoría del positivismo no existe una norma capaz ajena al ordenamiento jurídico de un Estado que tenga que ser aplica sobre las normas del propio estado. Específicamente el jurista alemán Von Liszt establecía que el derecho internacional es derecho dispositivo voluntario.¹⁴²Esta afirmación que realiza Von Liszt es propia de una visión por parte del derecho positivo donde se visualizaba al derecho internacional como una serie de normas que eran vinculantes para los Estados desde la licitud y siempre ha presentado una actitud hostil hacia las normas Ius Cogens debido a dos factores, el primero a su relación con el derecho internacional donde los límites de la licitud son más estrecho y por otra parte su relación con los preceptos morales plasmados en normas superiores siguiendo una antítesis histórica en contra del derecho natural y reflejado en las normas Ius Cogens que son de cierta forma un postulado moral imperativo por la comunidad internacional.

Prosiguiendo a inicios del siglo XX y con el desarrollo de ambas guerras mundiales se llega a la conclusión que el derecho positivo no puede ser el único elemento normativo de la sociedad. Es necesario tener en cuenta las dimensiones morales que puede implicar una norma ya que se plantea que en el caso que una norma sea moralmente ilícita.

El profesor Alfred Vedross como uno de los principales defensores de la figura del Ius Cogens considera que el principio jurídico de *“Pacta Sunt Servanda”* es considerado como una manifestación de la necesidad de incluir la moralidad como un parámetro para considerar una norma lícita o no. Se parte que el principio Pacta sunt Servanda escapa de la regulación por parte de los estados ya que esta es una manifestación de la esfera de los valores absolutos del hombre donde dicha norma es necesaria jurídica y éticamente.¹⁴³

¹⁴¹ Drnas de Clément, Zlata. “Las Normas imperativas de derecho internacional general (jus cogens) 6 Dimensión sustancial”. CIDH. Argentina. 2002

¹⁴² Ibid. 6

¹⁴³ Ibid. 7

El profesor Zlata de Drnas expone en su obra titulada “Las Normas imperativas de derecho internacional general” la noción que el ordenamiento jurídico se conforma a través de una noción de que el ordenamiento jurídico internacional se conforma a partir de una serie de acuerdos entre los estados.¹⁴⁴ Este acuerdo entre estados es lo que se denomina como voluntarismo estatal, donde a partir de los tratados voluntarios que realiza los Estados conforma el tejido del derecho internacional.

De la Mano de Gabriel Cubero y de Daniel Quesada en su tesis denominada “La evolución del concepto del Ius Cogens en el derecho internacional” arriban a la conclusión de que el positivismo ante una serie de deficiencias en su postura como serie el caso del principio Pacta Sunt Servanda que por sí mismo responde por motivos de oportunidad y ética a ser considerado como la excepción y a su vez exponen que los conceptos iusnaturalistas del *Ius Necessarium* y el *Ius Voluntarium* que aluden a la necesidad de que existan normas con un contenido moral que guíen el derecho internacional, es por esto que la figura del Ius Cogens tiene en su núcleo ideas iusnaturalistas de la moral y la justicia.¹⁴⁵

II.1.C Características y principios de las normas Ius Cogens

De conformidad con la convención de Viena acerca de los derechos de los tratados los dos artículos que denotan las características del Ius cogens son los siguientes el 53 previamente citado y el artículo 63 siguiente:

“Artículo 64: Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”¹⁴⁶

De este artículo anterior se puede desentrañar que ante la discusión de que normas imperativas son aplicables en cual caso concreto. Ambos artículos se pueden derivar que las normas ius cogens son aquellas que cumplen los siguientes elementos:

- I. Deben ser aceptadas por la comunidad internacional.

¹⁴⁴ Drnas de Clément, Zlata. “Las Normas imperativas de derecho internacional general (jus cogens): 5-8 Dimensión sustancial”. CIDH. Argentina. 2002.

¹⁴⁵ Cubero Jara Gabriel, Quesada Paniagua Daniel. “La evolución del concepto del Ius Cogens en la jurisprudencia internacional” Trabajo final de Graduación para optar por la licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. 2019.. 63.

¹⁴⁶ Convención de Viena de 1969, sobre el derecho aplicable a los tratados internacionales

- II. Es una norma que no acepta acuerdo en contrario.
- III. Solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho.¹⁴⁷

En conjunto podemos decir que las normas del ius cogens presentan las siguientes características:

II.1.C.1. La Inderogabilidad

En conjunto al ser normas derivadas de la comunidad internacional, estas se caracterizan por ser normas que nos remiten al carácter nulo de otras normas si se oponen a la comunidad internacional. Por lo que son inderogables por la voluntad particular de los estados. No obstante esto no implica que esto aplique a todos los estados ya que su aplicación gira entorno a la aplicación del Convenio de Viena y no todos los Estados han ratificado el Convenio de Viena, pero existe una concepción de todas formas de las normas del ius cogens ya que estas se encargan de delimitar el marco jurídico a estados para que respectos una serie de derechos vitales para sus respectivas población y el no delimitarlos podría implicar una seria vulnerabilidad en caso de que un estado no acepte el convenio de Viena. La legitimidad de las normas de Ius cogens viene principalmente de los miembros de la comunidad internacional.

La profesora Quispe en la siguiente cita logra traer en cuenta la posición de la Comisión de derecho Internacional respecto con el carácter inderogable de las normas Ius Cogens como lo indica el artículo 26 del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícito:

“Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general”¹⁴⁸

El Ius Cogens es un caso particular en el derecho internacional ya que consiste en una norma cuyo cumplimiento es obligado a las partes que conforman la comunidad internacional, esto es una particularidad porque hay que recordar que el derecho internacional

¹⁴⁷ Abello-Galvis, Ricardo. "Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI." Colombia. *Vniversitas* 123 (2011): 75-104.

¹⁴⁸ Quispe Florabel. "Las normas Ius Cogens. Ausencia de Catalogo" Revista: Anuario Español de derecho internacional. N.28 Universidad de Navarra (2021) 145-150

los que interactúan son Estados que tienen un mismo nivel de estatus jurídico, sin embargo el Ius Cogens representa una obligación en un área del derecho donde tradicionalmente se ha manejado a través del consentimiento mutuo y del acuerdo entre estados.

II.1.C.2 Son normas imperativas:

En el ordenamiento jurídico internacional existe una distinción de dichas normas respecto a las dispositivas y es que consiste en que la comunidad internacional las reconoce dichas normas como normas imperativas, es decir que se aplican a todos los miembros de la comunidad internacional.

Es a partir de la exposición de los Licenciados Cubero Jara y Quesada Paniagua que realizan la aproximación respecto que las normas Ius Cogens poseen un carácter obligatorio de una norma proveniente precisamente de la actitud legítima que tenga para devengar obligaciones jurídicamente válidas. Esto quiere decir que la norma Ius Cogens es imperativa ya que dentro de la razón de existencia de la norma existe una fuente legitimadora de gran importancia que para este caso sería la voluntad de la comunidad internacional.¹⁴⁹

Y a su vez realizan una distinción con el elemento previo de la inderogabilidad, se establece que el motivo por el cual la norma Ius Cogens es imperativa no está relacionado con que en sí misma es inderogable, sino en que existe una imposibilidad de que los sujetos escapen de algún modo del ámbito de su aplicación.”¹⁵⁰ En otras palabras los propios motivos por el cual una norma Ius Cogens es considerada imperativa es que detrás de estas mismas existe un valor tan importante que produce una norma prohibitiva que se encarga de proteger dicho valor considerado valioso por la comunidad internacional.

¹⁴⁹ Cubero Jara Gabriel, Quesada Paniagua Daniel. “La evolución del concepto del Ius Cogens en la jurisprudencia internacional” Trabajo final de Graduación para optar por la licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. 2019. 63.

¹⁵⁰ Ibid. 64

II.1.C.3 El reconocimiento de la comunidad internacional:

Las normas de ius Cogens no requieren el reconocimiento unánime de los estados involucrados, sino que son el conjunto que mediante una voluntad generalizada de los Estados integrantes de la comunidad internacional. Aquí es necesario examinar un instituto jurídico denominado la “*opinio juris cogentis*” que sería el juicio común de los estados integrantes de la comunidad internacional. Respecto a esto el jurista Abello-Galvis indica una inquietud en cuanto a este punto:

“Este es, sin lugar a dudas, el elemento que conlleva una mayor complejidad. En efecto, determinar con exactitud el concepto de “Comunidad de Estados” no es tarea fácil, y de aquí surgen, además varias preguntas: ¿Cuántos Estados se requieren para considerar que hay una “comunidad de Estados en su conjunto”? ¿Se hace referencia a la totalidad de Estados o solamente a los Estados parte de la Organización de Naciones Unidas? De estos interrogantes surgen posiciones que no pueden tenerse en cuenta en la medida que se llegaría a posiciones absurdas. En efecto, si entendemos la “comunidad de Estados en su conjunto” como la totalidad de los Estados, tendríamos que aceptar que con un solo Estado que se autoproclame en contra bastaría para que la norma en mención no pueda ser considerada como imperativa.”¹⁵¹

El punto que expone Gabelo-Galvis responde acerca de la cuestión planteada de la legitimidad de la norma Ius Cogens, y posteriormente menciona como existen cuatro estados del consejo de Seguridad de la ONU que no tienen ratificado siquiera la Convención de Viena del derecho de los tratados. ¿Entonces cuál sería la forma por el cual la comunidad internacional define una norma Ius Cogens? La respuesta a dicha interrogante la aporta la Comisión de derecho Internacional establece que no es necesario la aprobación de todos los países de la comunidad internacional, sino que “*únicamente*

¹⁵¹ Cubero Jara Gabriel, Quesada Paniagua Daniel. “La evolución del concepto del Ius Cogens en la jurisprudencia internacional” Trabajo final de Graduación para optar por la licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. 2019. 63.

es necesario la aprobación de los componentes esenciales de la comunidad internacional”¹⁵²

Abello-Galvis realiza una exposición acerca de esta interrogante y toma como base el desarrollo del profesor Diego Velasco acerca del problema en cuanto a la forma por el cual la comunidad internacional determina una norma Ius Cogens. La respuesta aportada por Diez de Velasco la encontramos en el siguiente fragmento:

“Ahora bien, con relación al concepto de lo que se debe entender por Comunidad Internacional – C.I., el mismo Diez de Velasco se pregunta al respecto “(...) ¿qué debemos entender por todos los componentes esenciales de la C.I. o quién debe decidir cuáles sean?”. Y continúa afirmando que “esta incógnita sigue hoy sin resolver”¹⁵³

La doctrina del derecho internacional se enfrenta ante una indeterminación acerca de quien se podría denominar como el elemento esencial de la comunidad internacional. Sin embargo, los licenciados Cubero y Quesada abordan una hipótesis respecto a quien se podría considerar como el componente esencial de los estados no es ni un Estado en concreto por los motivos previamente abordados y tampoco la comunidad internacional en su totalidad debido a la falta de una institucionalidad de dicha comunidad, donde no queda claro que instrumentos ni que órgano es el habilitado para determinar las reglas de formación de voluntad de los estados. Por lo que el decisor de dichas normas radica en aquel consenso de los países más numerosos y poderosos, o aquellos que son considerados como los más esenciales o importantes.¹⁵⁴

Por lo que la característica de la comunidad internacional del Ius Cogens posee una serie de desafíos como la ambigüedad y un cierto grado de indeterminación que a su vez afecta la legitimidad de la normas Ius Cogens ya en la actualidad no existe una serie de criterios de determinación de la “*Opinio Iuris Cogentis*” de la comunidad internacional.

¹⁵² Abello-Galvis, Ricardo. "Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI." Colombia. *Vniversitas* 123 (2011): 75-104.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Cubero Jara Gabriel, Quesada Paniagua Daniel. “La evolución del concepto del Ius Cogens en la jurisprudencia internacional” Trabajo final de Graduación para optar por la licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. 2019. 64.

Sin embargo, dicha deficiencia ha sido abordada por amplia cantidad de doctrinarios para intentar abordar el vacío doctrinario, o la creación de instrumentos internacionales ya sea parte de los organismos internacionales o mediante normativas internacionales en la forma de convenciones o tratados.

II.1.C.4 La irretroactividad de las normas ius cogens:

Las normas de ius cogens no tienen por sí mismas implicaciones retroactivas. Los tratados o convenios internacionales que van a dar por finalizados, sus derechos que concedieron solo son nulos si son contrarios a las normas del ius cogens. Esto va de la mano del artículo 71 de la convención de Viena para los tratados:

“Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

I. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

- a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y*
- b) ajustar sus relaciones mutuas a las normas imperativas de derecho internacional general.”¹⁵⁵*

Y este artículo nos viene a delimitar las implicaciones de que un tratado internacional se declare nulo por motivos del artículo 71.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado: a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado; b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su

¹⁵⁵ Convención de Viena de 1969, sobre el derecho aplicable a los tratados internacionales.

*mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.*¹⁵⁶

Sin embargo, es necesario examinar los contenidos de los artículos 53 y 64 de la convención de Viena ya que dentro de su contenido converge directamente con las cuestiones propias de la retroactividad. Por ejemplo, si se examina el artículo 64 nos encontramos con la siguiente situación:

*“Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”*¹⁵⁷

Ante esto tomando hay que recordar el aporte del jurista mexicano Antonio Gómez Robledo que indica lo siguiente respecto a la irretroactividad:

*“La segunda cuestión es el carácter irretroactivo de la norma enunciada en el presente artículo. El artículo (53 y 64) debe entenderse en conexión con el artículo 61 y la Comisión opina que no cabe admitir que el presente artículo tenga efectos retroactivos. El artículo se refiere a las hipótesis en que un tratado es nulo en el momento de su celebración por el hecho de que sus disposiciones están en pugna con una norma ya existente de Ius Cogens.”*¹⁵⁸

Por lo que podemos afirmar que las normas Ius Cogens son irretroactivas, esto dentro de la doctrina se le denomina Ius Cogens Superviens, es decir el Ius Cogens consecuente, donde si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional, todo tratado internacional que este en contra de dicha norma se convertirá en nula y cesará. Y a su vez es necesario realizar una distinción entre las dos formas de nulidad que se derivan del Ius Cogens Superviens, siendo la primera propia del artículo 53 la nulidad *ex tunc* desde siempre. Que se refiere a la noción tradicional de la nulidad y por otro lado la derivada del artículo 64 denominada como nulidad *ex nunc* desde el momento en que se reconoce una nueva norma imperativa.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Convención de Viena de 1969, sobre el derecho aplicable a los tratados internacionales.

¹⁵⁷ Convención de Viena de 1969, sobre el derecho aplicable a los tratados internacionales.

¹⁵⁸ Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982 131-134

¹⁵⁹ *Ibíd.* 119-120

II.1.C. 5 La mutabilidad de las normas ius cogens

Las normas que se les otorga la categoría de ius cogens son en el fondo una forma de manifestación de los valores de la comunidad internacional estas normas están sujetas a distinta interpretación por el transcurso del tiempo. Las necesidades de la comunidad internacional cambian y evolucionan según los motivos o los valores de la misma comunidad.

Este carácter abierto posee la característica de que brinda una protección más uniforme a las personas ya que admite la posibilidad de que se manifiesten nuevas normas imperativas en el ordenamiento internacional que puedan limitar el poder del Estado y que a su vez determine límites posibles a su determinación.¹⁶⁰

II.1.C.6 Universalidad

Estas normas son una forma de como la comunidad internacional materializa los principales valores fundamentales que sostienen a la comunidad internacional. Son en el fondo la manifestación de los compromisos del estado con los organismos internacionales. Por lo que se parte que el ius cogens tiene una connotación universal dentro de sus características.

II.1.D. El elemento Erga Omnes de las normas Ius Cogens

En el siguiente punto se pretende abordar la relación existente entre las normas Ius Cogens y las obligaciones Erga Omnes y determinar si dichas obligaciones se desprenden directamente del contenido de las normas Ius Cogens. De primera entrada es importante tomar en consideración una distinción dentro de la materia que sería la diferencia entre las normas dispositivas y las normas Ius Cogens. Siendo las normas dispositivas la forma más tradicional de norma, como aquella que posee la posibilidad de ser modificada a través del ejercicio de la voluntad de las partes, la profundidad y contenidos de su regulación. Y por el contrario se encuentran las normas imperativas que son aquellas que no aceptan acuerdo en

¹⁶⁰ Quispe Florabel. "Las normas Ius Cogens. Ausencia de Catalogo" Revista: Anuario Español de derecho internacional. N.28 Universidad de Navarra (2021) 171.

contrario ya que protegen los intereses fundamentales de la comunidad internacional y que imposibilita que los sujetos se abstraigan de estas mismas.¹⁶¹

Respecto a lo anterior Esteves Acosta realiza una síntesis donde indica que las normas Ius Cogens están por encima de la voluntad de los Estados, por lo que dentro del derecho internacional se rompe la concepción que la voluntad de los países en la conducción de sus relaciones es el elemento que guía las relaciones entre países, sino que las normas Ius Cogens representan por sí mismas un límite a dicha voluntad de los estados.¹⁶²

Ahora para determinar el aspecto Erga Omnes que poseen las normas Ius Cogens, este mismo examina la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1970 respecto al caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* donde realiza la distinción entre las obligaciones de los Estados con la comunidad internacional con los efectos Erga Omnes derivadas de las normas Ius Cogens. La sentencia indica que las obligaciones Erga Omnes son aquellas que nacen entre los Estados con la Comunidad internacional, en el sentido que todos los estados miembros de la comunidad internacional tienen un interés directo en que los derechos incluidos dentro de dichas normas sean protegidos por la comunidad internacional en su conjunto.¹⁶³

De la mano del TIJ y del jurista Carrillo Salcedo el autor indica lo siguiente:

*“Resultan, por ejemplo, de la ilegitimidad de los actos de agresión y del genocidio en el Derecho internacional contemporáneo, así como de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial.”*¹⁶⁴

En el extracto anterior es importante resaltar que desde un punto de vista axiológico lo que le concede el rango a una norma Ius Cogens, es que estas por sí mismas representan un valor de gran importancia para la comunidad internacional, observamos valores como dignidad humana reflejada en la prohibición del genocidio y la libertad en la prohibición de la esclavitud. Cada una de las anterior normas refleja el punto medular del porque las normas

¹⁶¹ Acosta Estévez José “Normas Ius Cogens, efecto Erga Omnes, Crimen Internacional Y la teoría de los Círculos Concéntricos. Anuario de Derecho Internacional XI. (1995) 3-22.

¹⁶² Ibid. 5

¹⁶³ Ibid. 11

¹⁶⁴ Ibid. 12

Ius Cogens desprende efectos Erga Omnes ya que por el contrario una norma dispositiva no necesariamente va a tener un efecto Erga Omnes, pero a diferencia de las normas Ius Cogens, estas siempre van a tener dicho efecto.¹⁶⁵

II.1.D.1 El quebrantamiento de una norma Ius Cogens

Las normas Erga Omnes dentro del derecho internacional son un reflejo de una autoridad superior a nivel internacional. Por lo que surge la pregunta de cómo opera las normas Ius Cogens en el momento que exista una norma que este contraria a estas y por otra parte en el caso que el contenido de las ultimas haya sido trasgredida en la forma de un crimen.

La primera forma que encontramos de un quebrantamiento aparente de una norma Ius Cogens la encontramos en la forma de que una norma de un tratado de derecho dispositivo este en contra de una norma Ius Cogens. Ante esta situación la Convención de Viena responde con el artículo 53 y 64 que indican que en esta situación el artículo contrario a la norma se convertirá Nulo.

De la mano de Gómez Robledo lo que encontramos cuando una norma es contraria a una disposición Ius Cogens esta norma es en sí misma puede ser por un lado un acto inoponible, porque dentro de su concepción está contrariando desde su creación al ordenamiento jurídico que en este caso sería el Internacional.¹⁶⁶ Esto se ve reflejado en el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas:

“2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.”¹⁶⁷

¹⁶⁵ Acosta Estévez José “Normas Ius Cogens, efecto Erga Omnes, Crimen Internacional Y la teoría de los Círculos Concéntricos. Anuario de Derecho Internacional XI.(1995) 12-13

¹⁶⁶ Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982 142-144

¹⁶⁷ Carta de las Naciones Unidas. Artículo 102 inciso 2.

Y por otro lado encontramos la figura de la Nulidad que es la reprobación del acto que está en contra del orden público internacional que está conformado por normas de Ius Cogens previamente consolidadas.¹⁶⁸

En cuanto a la siguiente forma de transgresión a una norma Ius Cogens estamos frente a los Crímenes internacionales, estos son aquellos actos cometidos por un Estado que violen una disposición Ius Cogens. Todo acto estatal que viole una obligación internacional constituye un acto internacionalmente ilícito y a su vez esto genera la posibilidad que un Estado que haya cometido dicho acto tenga un grado de responsabilidad con sus actos, siendo algunos tan gravosos que legitima no únicamente al Estado afectado directamente por la agresión sino otros miembros de la comunidad internacional puedan exigirle su responsabilidad y atribuirle sanciones al Estado que incurre en un crimen internacional.¹⁶⁹

II. 2. Derecho internacional humanitario y su relación con el Ius Cogens

Teniendo claro los elementos básicos correspondientes al funcionamiento y concepto del Ius Cogens, a continuación, se va a realizar un análisis correspondiente a la relación del derecho internacional humanitario con el Ius Cogens y para eventualmente lograr determinar si una norma de derecho internacional Humanitario se puede considerar como una norma Ius Cogens.

II.2.A Determinación de una norma Ius Cogens

Antes de ahondar con la relación, considero oportuno incluir en esta sección la problemática doctrinaria que ha existido y que ha sido mencionada brevemente antes acerca de la dificultades en cuanto a la determinación de una norma Ius Cogens, devolviéndonos al problema de la sección anterior en donde siquiera se tiene un concepto claro de que es ni que tiene que contener la definición de la comunidad internacional que es desde un punto de vista material el motivo por el cual existe una norma Ius Cogens.

¹⁶⁸ Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982 142-145

¹⁶⁹ Acosta Estévez José “Normas Ius Cogens, efecto Erga Omnes, Crimen Internacional Y la teoría de los Círculos Concéntricos. Anuario de Derecho Internacional XI. Págs. 3-22.

Gómez Robledo indicaba que el tema de la identificación del Ius Cogens es tan problemático que la Comisión de Derecho internacional conociendo la situación decidió adoptar una postura meramente formal y procedió adjudicarle el peso de la identificación a los Estados y a la jurisprudencia internacional de ir en conjunto desarrollando la figura y en palabras del autor “*ir llenando los vacíos formalistas en cuanto a la materia.*”¹⁷⁰

Entonces podemos observar que en el proceso de determinar una norma Ius cogens recae en las decisiones y consensos que lleguen los estados, esto en la forma de foros o convenciones internacionales unidas por la jurisprudencia plasmada en una amplia cantidad de Tribunales internacionales que determinan las normas Ius Cogens.

En cuanto a los criterios, durante los foros internacionales donde se discutieron diversa cantidad de criterios en cuanto de cómo se puede adjudicar una norma Ius Cogens, dentro de la amplia cantidad de autores que brindaron su opinión al tema, voy a tomar la postura de los profesores Nahlik y Puceiro Ripoll en conjunto con la del profesor Caicedo Perdomo ya que son las más completas en cuanto al tema.

II.2.A.1 La postura de los profesores Nahlik y Puceiro Ripoll

La postura de los profesor polaco Stanislaw Nahlik y el uruguayo Puceiro Ripoll son coincidentes en el sentido de que ambos están de acuerdos que hay que realizar un examen respectivo a las normas imperativas y categorizarlas como las más generalizadas y notorias esto siguiendo la siguiente formula:¹⁷¹

1. Normas protectoras de los intereses y valores de la comunidad internacional

Nos encontramos con normas correspondientes que procuran la conducción del dialogo y la relación pacífica de los países miembros de la comunidad internacional, dentro de estas normas nos encontramos la interdicción del uso de la fuerza, preceptos de la carta de naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, represión de la piratería y las libertades en cuanto a alta mar y por otra parte más novedoso la regulación de los bienes de goce común de la humanidad en cuanto a los fondos marinos y cuerpos celestes del espacio.

¹⁷⁰ Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. (Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982). 181-182

¹⁷¹ Ibid. 187 Las fórmulas se encuentran en la obra *Desarrollos Actuales del Ius Cogens*, Revista Uruguaya de derecho internacional de 1974 que fueron parafraseadas por Antonio Gómez Robledo.

2. Normas protectoras de los derechos de los estados

Son las normas dirigidas a la protección de las relaciones interestatales y con la comunidad internacional, como la igualdad entre los Estados, el principio de autodeterminación de los pueblos, y el de no intervención.

3. Normas protectoras de los derechos fundamentales de las personas

Dirigidas a la protección a un nivel individual y al mismo tiempo plural los derechos de los seres humanos desde una perspectiva humanitaria y universal. Nos encontramos con normas como la prohibición de la esclavitud y venta de esclavos, del genocidio, y de las libertades básicas del ser humano.

II.2.A.2 La postura del profesor Caicedo Perdomo

El jurista colombiano Caicedo Perdomo por su parte se separa de la clasificación anterior y en su lugar considera una división en 5 puntos:

1. Las normas imperativas sobre los derechos soberanos de los estados

Se refieren a los derechos que poseen los Estados para afirmar su independencia y soberanía, siendo esta la primera categoría refleja que para el Caicedo la autodeterminación de los pueblos, la igualdad entre estados, integridad territorial consisten en las principales normas para la comunidad internacional.

2. Las normas imperativas sobre la seguridad internacional

Consisten en las normas para asegurar que la conducción de las relaciones interestatales se realice de manera pacífica para asegurar la continuidad del sistema de derecho internacional. Se encuentran las normas como la prohibición del uso de la fuerza, los procedimientos de solución pacífica de las controversias y la definición de agresión.

3. Las normas imperativas de la libertad contractual

Siendo una de las diferencias en cuanto a la clasificación anterior, recalca que figuras como la inviolabilidad de los tratados, la buena fe y la pacta sunt servanda, son normas de Ius Cogens ya que brindan continuidad al sistema internacional.

4. Las normas imperativas a los derechos del hombre

Al igual que la clasificación anterior, se le brinda una atención al apartado del ser humano como persona, y trae a colación los derechos previamente aportados por sus colegas, en cuanto a trata de esclavos, genocidio, habeas corpus, prohibición de la tortura, respeto al asilo, respeto de la libertad de enseñanza, respeto del asilo entre otros.

5. Las normas imperativas del uso del espacio terrestre

Esta nos remite al manejo de los recursos denominados patrimonio común de la humanidad, como espacio terrestre, ultramar y extra atmosférico.¹⁷²

Ambas posturas de los juristas demuestran una amplia similitud en respecto a los valores que consideran que las normas Ius Cogens deberían proteger, en el sentido que podemos encontrar dentro de la categorizaciones concordancias en que ciertas normas que tienen que poseer el grado de Ius Cogens que en nuestro caso nos interesan particularmente aquellas que garanticen la seguridad y desarrollo de la diplomacia de la comunidad internacional, y la protección de los derechos fundamentales del hombre como la dignidad humana que contiene en sí mismo una amplísima cantidad de derechos.

II.2.A.3 Las resoluciones de la Asamblea General como fuente del Ius Cogens

Dentro de la exposición del profesor Caicedo este alegaba que mediante las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas se lograban concederle el peso jurídico necesario a ciertas normas que consideraba necesario atribuirle el carácter de norma Ius Cogens, por lo que alega que se pueden tomar dichas resoluciones como una de las fuentes propias del Ius Cogens, pero esta tendría un carácter “*Testificativa*” en el sentido que tomando una nueva postura nos encontraríamos con una fuente apoyada en aspectos como la costumbre y los principios generales del derecho.¹⁷³

Una opinión del Instituto hispano-luso-americano que realiza Gómez Robledo acerca de su posición en cuanto a las resoluciones de la Asamblea general como la cuarta fuente del derecho internacional manifiesta lo siguiente:

¹⁷² Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. (Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982). 188-189

¹⁷³ *Ibíd.* 192-193

*“La caracterización de una norma como ius cogens puede resultar de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales y de la doctrina, así como resoluciones y declaraciones de las organizaciones internacionales competentes y especialmente de los convenios internacionales.”*¹⁷⁴

Dentro de las resoluciones relevantes para nuestro tema de estudio, aquellas correspondientes a la resolución 3314 concerniente al tema de la agresión aferrándose en el concepto del artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas que establece: *“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”*¹⁷⁵

Y por otra parte la resolución 2625 respecto a los principios del derecho internacional concernientes a la prohibición del uso de la fuerza, la solución pacífica de los conflictos la no intervención en los asuntos internos de países terceros.¹⁷⁶

II.2.B El Derecho internacional humanitario

Teniendo clara la forma de cómo se determina una norma Ius Cogens, llego el momento de analizar la relación de las normas imperativas del derecho internacional con el derecho internacional humanitario. Como se observó anteriormente ya existen normas relacionadas con el derecho internacional humanitario como serie las normas que condenan el uso de la agresión y la prohibición del uso de la fuerza que se desprenden de las resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas.

Sin embargo, como lo indica Gómez Robledo al referirse al derecho humanitario y el Ius Cogens existe una dificultad en cuanto a que, si bien en el caso del derecho internacional humanitario si existen normas Ius Cogens, existe una dificultad para diferenciarlas de las normas de derecho dispositivo. No todas las normas del derecho internacional humanitario

¹⁷⁴ Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. (Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982). 193-194

¹⁷⁵ Artículo 2.4 Carta de Naciones Unidas. 1945

¹⁷⁶ Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. (Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982). 194

pueden ser consideradas normas Ius Cogens. Tal y como lo indica la profesora Elizabeth Salmon:

“En cuanto a su carácter imperativo o de ius cogens debe precisarse que esta cualidad solo acompaña a algunas y no a todas las normas internacionales. Si bien es cierto que la protección del individuo constituye uno de los temas en torno a cuya obligatoriedad existe consenso total en la comunidad internacional de nuestros días, desde una perspectiva jurídica esto no significa que todas las normas de DIH (obligatorias per se) tengan carácter de ius cogens.”¹⁷⁷

Como ya ha sido examinado previamente nos encontramos que dentro de las normas Ius Cogens podemos observar que la doctrina y la jurisprudencia actúan como fuentes para que las normas Ius Cogens. A continuación, se va a examinar las distintas formas de como el derecho ha reconocido ciertas normas de derecho internacional humanitario para lograr apreciar con precisión como se consolida una norma Ius Cogens:

II.2.B.1 La óptica de la doctrina

La Comisión de derecho internacional que nos trajo la Convención de Viena del derecho de los tratados en el momento que introdujeron las normas Ius Cogens no consideraron prudente realizar una lista debido a las dificultades que eso conllevaría y por otra parte la noción de que el derecho internacional eventualmente evolucionaría para hacer frente a las necesidades de los seres humanos. Pero se logra rescatar dentro de las actas durante la discusión de que normas deberían ser consideradas como normas Ius Cogens, nos topamos con la mención de los crímenes de Lesa Humanidad dentro de los posibles candidatos citados.¹⁷⁸

Adentrándose en la materia concerniente a los crímenes de Lesa humanidad nos encontramos con la prohibición de la Tortura reconocida en el derecho internacional humanitario, específicamente en los 4 convenios de Ginebra de 1949 y en dos protocolos

¹⁷⁷ Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015. Accedido 15 de mayo del 2022 de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>

¹⁷⁸ Díaz Tolosa. R.I. “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario” *Estudios Constitucionales*. Vol. 10 Santiago (2012). 286.

adicionales de 1977 que terminan de consolidar específicamente a la prohibición de la tortura como una norma Ius Cogens.

La otra figura que la doctrina considera como una norma de Ius Cogens es la prohibición del Genocidio. Delito que goza con una comisión especial denominada la Comisión especial para la prevención y sanción del delito de Genocidio, este se considera en cualquier escenario que es perseguido por la comunidad internacional.¹⁷⁹ Este se encuentra en una amplísima cantidad de jurisprudencia, desde Nuremberg, y los Tribunales especiales de la Ex Yugoslavia y Ruanda.

Y a su vez encontramos a los crímenes de Apartheid y la desaparición forzada de personas, siendo el primero regulado en instrumentos como la Carta de Naciones Unidas en su artículo 55 en conjunto con instrumentos regionales y universales análogos de derechos humanos y el segundo se encuentra positivizado en los tratados derechos humanos universales en cuanto a la libertad y regionalmente en la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas son ejemplos de normas de DIH que han sido reconocidas por instrumentos jurídicos internacionales como normas Ius Cogens desde el punto de vista de la doctrina.

II.2.B.2 El punto de Vista de la Jurisprudencia.

Por otra parte, nos encontramos que la jurisprudencia ha sido en su gran parte la principal fuente por la que algunas normas de derecho internacional humanitario han alcanzado el estatus de normas de Ius Cogens, a continuación, se va examinar como la jurisprudencia de una amplia cantidad de tribunales y órganos internacionales han indicado respecto al tema.

Propiamente los tribunales de justicia internacionales encuentran difícil, tratar el tema del Ius Cogens debido a su ambigüedad y naturaleza, que lleva a los jueces que conforman los tribunales de tomar sus propias posturas en cuanto al reconocimiento de dichas normas. Dentro de los tribunales se encuentran posiciones muy variadas desde votos salvados de sus miembros de acuerdo a su interpretación particular de la norma de un solo miembro, hasta

¹⁷⁹ Díaz Tolosa. R.I. “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario” Estudios Constitucionales. Vol. 10 Santiago (2012). 287

votaciones unánimes de las normas en cuestión, todo esto lleva a ser un testimonio de la abstracción y problemas de determinación que tienen las normas Ius Cogens.

En el primer caso que va ser examinado es aquel correspondiente al derecho del principio de la libertad de las comunicaciones marítimas y el derecho a paso inocente que fue examinado en el caso del estrecho de Corfú en donde se da un conflicto debido a el paso de los buques de guerra Británicos ante la presencia aparente de minas en dicho espacio marítimo, en donde el CIJ determina que el derecho a paso inocente son normas obligatorias para los Estados por constituir consideraciones elementales de humanidad, absolutas, bajo cualquier circunstancia.¹⁸⁰ Esta resolución posee la importancia de que fue de las primeras normas de DIH en ser reconocidas como norma Ius Cogens, en cuanto a que reconoce al derecho de paso inocente como una norma elemental para la conducción de las actividades humanas.

Siguiendo la línea anterior el siguiente ejemplo está en una opinión consultiva que realiza la Asamblea de las Naciones Unidas ala CIJ respecto a una serie de reservas realizada a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1951, en esta la CIJ declara como norma Ius Cogens al delito de Genocidio debido a que este crimen conmueve la conciencia humana ya que el genocidio es la negación del derecho de existencia a un grupo humano particular y este acto está en contra de todos los principios morales básicos de la humanidad.¹⁸¹

La prohibición del Genocidio la volvemos a encontrar en la sentencia de la CIJ en el asunto *Barcelona Traction Light* de 1970 donde Bélgica demanda a España debido a una serie de daños ocasionados a nacionales belgas accionistas de una empresa. El punto importante del caso radica en la postura que adopta la CIJ, es que manifiesta que existen obligaciones que posee un estado ante la comunidad internacional a diferencia de las obligaciones derivadas de los estados particulares.¹⁸² Esto es posible ante una interpretación de las obligaciones derivadas del derecho internacional contemporáneo en la forma que se

¹⁸⁰ Díaz Tolosa. R.I. “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario” Estudios Constitucionales. Vol. 10 Santiago (2012). 289.

¹⁸¹ *Ibid.* 289-290

¹⁸² Cubero Jara Gabriel, Quesada Paniagua Daniel. “La evolución del concepto del Ius Cogens en la jurisprudencia internacional” Trabajo final de Graduación para optar por la licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. 2019. 203-204.

extraen de los principios de prohibición del genocidio y la prohibición de la esclavitud y discriminación racial.

Otro ejemplo por el cual la jurisprudencia ha reconocido a los principios del derecho internacional humanitario como normas *Ius Cogens* ha sido en la opinión Consultiva de la creación del muro en el territorio palestino, aunque Israel no haya firmado el cuarto convenio de la Haya se le aplica este cuerpo normativo ya que configura una aplicación de las costumbres de la guerra forman parte del denominado derecho internacional consuetudinario.¹⁸³ Lo más importante a resaltar de este antecedente, ha sido la posibilidad de aplicación de un convenio de derecho internacional humanitario a un país no firmante de este mediante la figura del derecho consuetudinario.

Entrando al terreno del derecho penal internacional, siendo la naturaleza de esta va de la mano con el derecho internacional humanitario encontramos, la inclusión de los crímenes de Lesa Humanidad como una forma de una norma negativa que es considerada como norma *Ius Cogens*, en conjunto con la confirmación de los crímenes de Genocidio y Tortura. Esto lo encontramos recogido una múltiple cantidad de casos de los tribunales ad-hoc de la Ex-Yugoslavia y Ruanda, como Kayishema de 1999, o Krupreskic del 2000 ambos dentro de un contexto donde fuerzas armadas llevan a cabo una serie de actos con la intención de exterminar a una población en específico.¹⁸⁴

Dentro de la CIDH nos encontramos con los casos de Barrios Altos vs Perú y de Blake vs. Guatemala de 1998, el primero un ataque por parte de miembros del grupo Colina en contra de civiles desarmados en un inmueble ubicado en la ciudad de Lima, Perú,¹⁸⁵ y el segundo en un caso concerniente a la desaparición y asesinato de los fotógrafos Nicolas Blake y Griffin Davis a manos de la patrulla de autodefensa civil del el Llano.¹⁸⁶

Eventualmente el fallo de la Corte Interamericana condena al Estado de Guatemala. El aspecto relevante de este caso la inclusión de la Clausula Martens, las leyes de la

¹⁸³ Díaz Tolosa. R.I. “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional Humanitario” Estudios Constitucionales. Vol. 10 Santiago 2012. 291.

¹⁸⁴ *Ibíd.* 291

¹⁸⁵ Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo del 2001. Corte Interamericana de los Derechos Humanos. de: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

¹⁸⁶ Caso Blake. Vs. Guatemala. Sentencia del 24 de enero de 1998. Corte Interamericana de los derechos humanos. de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf

humanidad y de las exigencias de la conciencia pública como una fuente de derecho internacional y en el segundo caso el reconocimiento de dichos principios del Derecho internacional humanitario como normas Ius Cogens.¹⁸⁷

II.3. La Prohibición de las Armas Químicas como una norma de Ius Cogens.

Partiendo del hecho de que una amplia cantidad de normas del derecho internacional humanitario han adquirido el estatus de normas Ius Cogens, llego el momento de abarcar uno de los puntos medulares de la investigación, que es la siguiente pregunta:

¿Si la prohibición de las armas químicas se puede considerar como una norma Ius Cogens?

Para responder esta consulta, como se ha examinado previamente es necesario consultar a las fuentes de la jurisprudencia en la forma de las distintas manifestaciones de tribunales internacionales para determinar que se ha indicado al respecto y a la doctrina para determinar la postura de distintos doctrinarios de la materia.

II.3.A La postura de la Jurisprudencia la Opinión Consultiva por la legalidad del Uso de Armas Nucleares del 8 de Julio de 1996

Es necesario antes de adentrarnos a analizar esta jurisprudencia que el lector comprenda por qué se utiliza la opinión consultiva de 1996 concerniente a las Armas Nucleares en un estudio de Armas químicas y esto es debido a que no existe una resolución que haya tratado específicamente el tema de las Armas químicas, no existe una sentencia por un tribunal internacional que haya trabajado las consecuencias jurídicas del uso de armas químicas.

Se escogió esta jurisprudencia debido a las similitudes existentes entre ambos tipos de armamentos, como armas de destrucción masiva e indiscriminadas, ambas tienen una condición jurídica especial en la forma de convenciones internacionales que han tratado dichos temas desde los convenios de Ginebra hasta los tratados de no proliferación de armas

¹⁸⁷ Díaz Tolosa. R.I. “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario” Estudios Constitucionales. Vol. 10 Santiago 2012. 292.

nucleares, y que ambos tipos de armas provocan serias secuelas que estas provocan en el espacio en que han sido empleadas, aunque también es necesario tener en cuenta las diferencias entre ambos tipos de armas, ya que las armas nucleares poseen una magnitud mayor en cuanto a potencial destructivo que las armas químicas y poseen una dinámica política distintas como una forma de disuasión entre países.

Por lo que podemos resumir que a pesar de todo la opinión consultiva de 1996 puede brindar una aproximación a la posible postura que tendría la jurisprudencia en cuanto a la materia concerniente a la prohibición de las armas químicas.

La opinión consultiva consiste una consulta que realiza Organización Mundial de la Salud respecto a la legalidad del uso por parte de los Estados de las Armas nucleares en conflictos armados. La pregunta que realiza la OMS quedo plasmada en la Asamblea del 14 de mayo de 1993 que correspondería a la siguiente:

“En vista de los efectos sobre la salud y el medio ambiente, ¿constituirla el uso de armas nucleares por un Estado. en una guerra u otro conflicto armado una transgresión de las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional, incluida la Constitución de la Organización Mundial de la Salud?”¹⁸⁸

De primera entrada la CIJ declara que la Organización Mundial de la Salud carece de la capacidad jurídica para realizar esta consulta, ya que esta última es un organismo internacional creado bajo el sistema de la carta de Naciones Unidas con el propósito de realizar una función específica que sería velar por las condiciones de la salud pública del resto de los estados. Esta parte que dichos organismos de la Carta de las Naciones Unidas su competencia está dada por un criterio de especialidad que limita su marco de acción a aquel propósito previamente, siendo esta consulta considerada como una extralimitación de esta y lo ocasiona que la votación haya sido rechazada 11 a 3 la posibilidad de emitir su criterio en esta jurisprudencia.

¹⁸⁸ CIJ. Opinión Consultiva WHA46.40 del 8 de julio de 1996. Acerca de la “Legalidad del Uso por parte de los Estados de Armas nucleares en los conflictos armados”.

Sin embargo, la resolución expone la postura de los magistrados disidentes siendo el más completo y relevante para nuestro tema de estudio la del magistrado Weeramantry; que indica que la consulta de la OMS responde a tres aristas:

1. Acerca de las obligaciones de los Estados ante la salud;
2. Las obligaciones de los Estados respecto al medio ambiente;
3. Las obligaciones de los Estados derivadas de la constitución de la OMS.

Siendo a su criterio que las armas nucleares debido a su capacidad para dañar por una lado la salud de la población siendo la principal fuente de propagación masiva del cáncer y el daño monumental que provoca al medio ambiente, esto lo lleva a considerar que las armas nucleares son contrarias a las obligaciones contraídas por los Estados firmantes, esto lo observamos reflejado en el siguiente fragmento:

“En su opinión, el Magistrado Weeramantry examina los efectos de las armas nucleares relacionados con la salud y con el medio ambiente para mostrar el contraste diametral entre esos efectos y las obligaciones de los Estados, tanto como miembros de la comunidad internacional en general como por ser partes firmantes de la Constitución de la OMS.”¹⁸⁹

Lo que el magistrado indica es que la Corte no evalúa adecuadamente la naturaleza de la pregunta de la OMS y se remitiría a criterios restrictivos, herméticos siendo estos que dichas cuestiones no son competencia de la OMS ya que su función se reduce a solo tratar temas de salud y esta consulta responde cuestiones bélicas; en lugar de examinar conjuntamente la constitución de la OMS donde se indica que su función es velar por la salud de todos los pueblos y que en una eventual ataque nuclear a pesar que no es el ente encargado de examinar la agresión, función que correspondería al Consejo de Seguridad de la ONU la OMS, tendría que eventualmente abordar la cuestión relativa a brindar apoyo medico al país impactado cuya infraestructura esta aniquilada en conjunto con una eventual afectación a los países vecino neutrales donde la radiación provocaría estragos a dichos países.¹⁹⁰ La interpretación que realiza el magistrado Weeramantry responde a nuestra línea de

¹⁸⁹ CIJ. Opinión Consultiva WHA46.40 del 8 de julio de 1996. Acerca de la “Legalidad del Uso por parte de los Estados de Armas nucleares en los conflictos armados” 108

¹⁹⁰ *Ibíd.* 109

pensamiento, ya que un ataque químico a gran escala responde a un riesgo significativo para la salud pública de los Estados afectados por un eventual ataque químico de un tercero.

El otro magistrado disidente Koroma, argumenta en la misma línea de su compañero donde la OMS está planteando una consulta desde su perspectiva como ente encargado de la salud pública tiene la legitimidad y competencia de realizar la consulta. Siendo su interpretación la más relevante para nuestro tema de estudio ya que abarcar directamente cuestiones relativas al derecho internacional humanitario como se aprecia en el siguiente extracto de jurisprudencia:

“Concluye que las armas nucleares, cuando se utilizan, son incapaces de discriminar entre civiles y no civiles, y que tales armas no exceptuarían a los hospitales o los depósitos de agua potable, que son indispensables para la supervivencia después de un ataque nuclear. Por consiguiente, está convencido de que las armas nucleares causan lesiones superfluas y sufrimientos innecesarios a sus víctimas, llegando hasta impedir el tratamiento de los heridos. Mantiene que esos efectos serían patentemente contrarios al derecho internacional aplicable a los conflictos armados, y en particular al derecho internacional humanitario, y que constituirían una violación de las obligaciones en materia de salud y medio ambiente asumidas por los Estados con arreglo al derecho internacional, incluida la Constitución de la OMS. En consecuencia, la determinación por la Corte de que esas cuestiones no caen dentro de la competencia o la esfera de actividades de la Organización es incoherente e incomprensible.”¹⁹¹

En la anterior jurisprudencia podemos apreciar que a criterio del magistrado Koroma independientemente de que sea una postura relativa a salud, debido a la naturaleza del armamento en cuestión existe una violación por parte de los estados su posible uso de las obligaciones adquiridas no solo por parte de aquellos adquiridos con la OMS sino con el derecho internacional general y en particular a las normas del derecho internacional humanitario.

¹⁹¹ CIJ. Opinión Consultiva WHA46.40 del 8 de julio de 1996. Acerca de la “Legalidad del Uso por parte de los Estados de Armas nucleares en los conflictos armados” 109-110

La opinión consultiva a pesar que se examinan en su mayoría cuestiones acerca de la competencia de la OMS y se termina descartándose por dichos motivos, no impide a un sector de la jurisprudencia en la forma de dos votos salvados mostrar la necesidad de que dentro de la materia no solo en cuanto al derecho a la salud sino dentro del mismísimo derecho internacional es de vital importancia que la jurisprudencia se pronuncie en cuanto a la legalidad de las armas de destrucción masiva y podemos observar un espíritu por parte de un sector acerca de tratar el tema desde un enfoque humanitario propio de la materia en discusión.

II.3.B La postura de la doctrina.

Adentrándonos en los postulados de la doctrina más recientes acerca del tema nos encontramos con un artículo denominado: “*The prohibition of chemical weaponry, moving toward a Jus Cogens Status*” del autor Charles Hyun de la Universidad de California del Sur. Desde el título podemos apreciar el criterio del autor que más adelante se va desarrollar en el análisis de este artículo, en cuanto a que la prohibición de las armas químicas no es considerada como una norma Jus Cogens, aunque debería eventualmente tener este status.

El autor comienza con la exposición de los hechos más recientes ocurridos en Siria, acerca del uso por parte del régimen de Bashar Al Asad durante la guerra civil. En este contexto explica como la comunidad internacional se unió en contra del uso de las armas químicas. Desde acciones punitivas por parte de Estados Unidos en contra de Siria, hasta que el propio aliado de Siria en el conflicto que es Rusia hubiere intervenido para que esta misma pusiera su arsenal químico en manos de los agentes internacionales para su eventual destrucción, y la reacción del secretario general de la ONU en el momento del conflicto Ban Ki-Boom argumentando que dicho ataque configura una violación directa de los Convenios de Ginebra de 1925.¹⁹²

Ante este panorama actual respecto a las armas químicas el Hyun se cuestiona si las armas químicas poseen el status de norma Jus Cogens ya que este observa que en cuanto a la materia existe una amplísima cantidad de instrumentos internacionales que sanciona el uso de armas químicas, y una comunidad internacional unificada en cuanto al uso de este tipo de

¹⁹² Hyun Charles. “The prohibition of chemical *weaponry, moving toward Jus Cogens Status*” Southern California Law Review Vol. 88:1463. Universidad del Sur de California. (2015). 1464.

arsenal bélico, hace parecer que el status de este tipo de normas. Sin embargo, cuando se adentra en los terrenos del Ius Cogens como ya previamente se había apreciado, en cuanto a la determinación de una norma Ius Cogens existen una serie de dificultades para determinar si una cierta norma obtiene el rango de norma Ius Cogens.¹⁹³ Este expone como el delito de genocidio, racismo, esclavitud entre otros han sido reconocidos previamente por la doctrina y jurisprudencia ante esta situación el autor manifiesta lo siguiente:

“Este artículo va a argumentar que mientras que el uso de las armas químicas no tiene un estatus de Ius Cogens que este bajo los postulados tradicionales de la doctrina de las armas químicas, el uso de estas mismas es tratado como si así lo fuera una norma perentoria por la comunidad internacional y por lo tanto en un nivel práctico se le equipara como si fuera un crimen del Ius Cogens. En otras palabras, el uso de armas químicas puede que no sea considerado como Ius Cogens de jure (en la norma) pero es considerado como Ius Cogens de facto (en la práctica).”¹⁹⁴

La postura del Charles Hyun nos confirma la sospecha que la prohibición de las armas químicas propiamente como tal no es una norma de Ius Cogens siguiendo los criterios previamente abordados para un norma sea reconocida como una norma imperativa, siendo a criterio de este servidor, que la falta de una postura jurisprudencia de un Tribunal Internacional reconocido es uno de los principales factores por el cual no se le atribuye dicho estatus, la falta de sentencia como el caso de crímenes como el de genocidio que fue tratado de sobremanera por los Tribunales penales especiales de Yugoslavia y Ruanda, el apartheid con múltiples del caso de Sudáfrica y una amplísima cantidad de ejemplos cuya situación no comparte la prohibición de las armas químicas, esta carece de una sentencia jurisprudencial que le haya conferido jurídicamente este estatus de norma imperativa.

No obstante, el autor toma la postura que a pesar que formalmente la prohibición no es una norma Ius Cogens, se comporta en la práctica como una norma de Ius Cogens,

¹⁹³ *Ibíd.* 1465

¹⁹⁴ Hyun Charles. “The prohibition of chemical weaponry, moving toward Jus Cogens Status” Southern California Law Review Vol. 88:1463. Universidad del Sur de California. (2015). 1465 El texto en el Idioma original indica lo siguiente: *This Note will argue that while chemical weapons use may not rise to the level of jus cogens under the traditional formulation of the doctrine, chemical weapons use is treated as a peremptory norm by the international community and is thus functionally equivalent to a jus cogens crime. In other words, chemical weapons use might not be jus cogens de jure, but it is jus cogens de facto.*

atribuyéndole la categorización de *Ius Cogens de Facto*. Este argumenta que para que un crimen internacional sea considerado como *Ius Cogens* este debe de poseer dos elementos, el primero que la norma afecte la seguridad y la paz de toda la humanidad desde un primer canon y el segundo que tenga un impacto dentro de la conciencia moral de la humanidad.¹⁹⁵

Esta postura, se sustenta en un criterio de la Comisión de Derecho Internacional cuando le correspondió abarcar los aspectos concernientes a las normas *Ius Cogens* en el Convenio de Viena donde se manifiesta lo que existen tres indicaciones para una norma se le confiera el status de *Ius Cogens*:

“1. En el caso que dicha norma sea incorporada a un instrumento específicamente dirigido a crear una norma imperativa y cuya derogación este prohibida.

2. Que la comunidad internacional haya percibido que una norma sea de vital importancia para el mantenimiento del orden público internacional, por lo que esto se traduce en que esta norma posea una mayor jerarquía internacional.

*3. Que una norma haya sido reconocida y aplicada por los Tribunales Internacionales, que en el momento de esta aplicación se le haya dado un trato equiparable a una norma *Ius Cogens* incluyendo las consecuencias de la violación a una de estas normas.¹⁹⁶*

Por lo que el autor apoyándose en los puntos 1 y 2, donde mediante una amplísima cantidad de instrumentos internacionales de los que destacan los convenios de Ginebra de 1925 y 1949 y eventualmente la Convención de prohibición de las armas químicas de 1997 donde son instrumentos inderogables a un nivel internacional, y por otra parte la postura de la comunidad internacional se ha caracterizado por una aversión al uso de armas químicas.

¹⁹⁵ *Ibíd.* 1478

¹⁹⁶ Hyun Charles. “The prohibition of chemical weaponry, moving toward *Jus Cogens Status*” *Southern California Law Review* Vol. 88:1463. Universidad del Sur de California. (2015). 1479. Texto original del extracto es el siguiente: (1) *Whether the norm is incorporated into norm-creating multilateral agreements and is prohibited from derogation in those instruments; (2) whether a large number of nations have perceived the norm to be essential to the international public order, whereby the norm is reflected in general custom and is perceived and acted upon as an obligatory rule of higher international standing; and (3) whether the norm has been recognized and applied by international tribunals, such that when violations occur, the norm is treated in practice as a *jus cogens* rule with appropriate consequences ensuing.*¹

El autor examina varios instrumentos internacionales para observar su relación con el objeto de estudio y su aplicabilidad al caso Sirio, de estos instrumentos son las convenciones de Ginebra de 1925 y 1949 ambas donde este concluye que no son aplicables al caso Sirio ya que regulan conflictos internacionales y que lo que sancionan es el uso y no la producción y almacenamiento lo que dificulta su aplicación al caso Sirio, y de forma similar con el Estatuto de Roma que Siria no forma parte y existen en ambos casos mayores implicaciones en cuanto al instrumento que van a ser abordadas en profundidad en los capítulos siguientes.

Sin embargo, en el momento que corresponde analizar la Convención de Prohibición de Armas Químicas de 1997, siendo la normativa más completa de Prohibición de armas químicas a perspectiva del autor ya que cubre las deficiencias de los Convenios antiguos de Ginebra de 1925 y 1949 y crea un Organismo Internacional Especializado en la forma de Organización de Prohibición de Armas químicas (OPAQ). Aunque siguiendo la misma línea que las normativas anteriores este mismo manifiesta que Siria se unió en 2013 instado por Rusia después del escándalo internacional que fueron los ataques de armas químicas que motivo su eventual entrada a la OPAQ, por lo que dicha convención tiene una serie de problemas de aplicación eventuales.¹⁹⁷

En este instante nos vamos a separar de la posición de Charles Hyun debido a que dicho artículo que data del 2015 que para ese entonces no había ocurrido otro ataque químico en 2017 por parte del Gobierno Sirio que fue comprobado por el Consejo de Seguridad de la ONU y provoco la eventual suspensión de Siria de la OPAQ y que se abrieran investigaciones nuevas producto de dicho ataque. Esto lleva a su servidor de tomar una posición más fuerte en cuanto a que la Convención de 1997 de Prohibición de Armas Químicas es un instrumento internacional que respalda una inclusión formal de la Prohibición como una norma *Jus Cogens*.

En un segundo punto, el autor alega que ante una suscripción de 137 países de la Prohibición de las armas químicas implica que forma parte de los principios generales del

¹⁹⁷ Hyun Charles. "The prohibition of chemical *weaponry, moving toward Jus Cogens Status*" Southern California Law Review Vol. 88:1463. Universidad del Sur de California. (2015). 1480

derecho internacional general ya que son reflejo de la *Opinio Juris Cogentis* de la comunidad internacional.¹⁹⁸

Desde una óptica del derecho internacional humanitario, este aborda la siguiente línea de pensamiento para justificar que desde esta rama se pueda llegar a la conclusión de que el uso de Armas Químicas configura un crimen con carácter de *Ius Cogens*. El Derecho internacional humanitario es una rama enfocada a la conservación de la humanidad desde la vida de los civiles hasta las concepciones más básicas de la moral humana que se debe proteger en un conflicto armado. Por lo que la ejecución de ataques químicos indiscriminados que afecten a la población no combatiente atenta contra los principios más básicos del derecho internacional humanitario.

Retomando la cuestión relacionada con la prohibición de las armas nucleares, el juez de la Corte Interamericana de Justicia Antonio Augusto Cançado Trinade que indica lo siguiente en cuanto al trato que le da la doctrina:

*“Las armas nucleares siendo armas de destrucción masiva indiscriminadas, infringe el derecho internacional humanitario en el sentido que existen preceptos reconocidos por resoluciones de la Asamblea General de la ONU cuyos preceptos se reconocen como Opinio Juris de la comunidad internacional”*¹⁹⁹

Se el autor se termina de sostener mediante la aplicación de dos principios en el caso de la regulación de las armas que serían los principios de distinción entre civiles y combatientes y el de prohibición de armas que ocasionen sufrimiento innecesarios a los combatientes es decir la prohibición de armas de uso indiscriminado. Este recoge que ambos principios han sido reconocidos en respectivas ocasiones como *Ius Cogens* por algunos sectores doctrinarios y que ambos criterios son aplicables al uso de armas químicas al ser de uso indiscriminado y que ocasionan una amplísima cantidad de sufrimiento y secuelas a la población que este en contacto con estas.

¹⁹⁸ *Ibíd.* 1488

¹⁹⁹ Hyun Charles. “The prohibition of chemical *weaponry, moving toward Jus Cogens Status*” Southern California Law Review Vol. 88:1463. Universidad del Sur de California. (2015). 1489. Texto original indica lo siguiente: *nuclear weapons, being weapons of indiscriminate mass destruction, infringe International Humanitarian Law, which contain precepts of jus cogens, as recalled by successive resolutions of the U.N. General Assembly; those precepts are the opinio juris of the international community.*

En forma de conclusión Charles Hyun determina que la prohibición de armas químicas a grandes rasgos por tratarse de un arma grotesca y que está en completa oposición a los postulados generales de derechos humanos este llega a la conclusión que debería considerarse como una norma Ius Cogens ya que reflexiona que estas mismas son un esfuerzo por parte de la comunidad internacional de mantener la paz y el orden de la comunidad internacional por lo que debería configurar un crimen de Ius Cogens.

Sin embargo este mismo reconoce que existe una limitación al tema ya que en la lista acerca de los tres requisitos para que una norma de derecho convencional sea reconocida como Ius Cogens, le falta la tercera que fue abordada en el punto anterior, existe una falta de actividad jurisdiccional que haya realizado con las armas químicas y que es atribuida a una falta de oportunidad ya que este tipo de ataques son raros debido a su altísimo impacto que genera en la comunidad internacional y este manifiesta que el escenario Siria representaba una oportunidad perfecta para que los Tribunales Internacionales se hayan pronunciado al respecto de este tipo de situación. Por lo que a resumidas cuentas el autor considera que dicho uso de Armas Químicas debería considerarse como una norma Ius Cogens.

II.3.C. El uso de Armas Químicas en conjunto con el crimen de Guerra

Tomando la postura que el uso de las armas químicas a pesar que su prohibición no posee un carácter de norma Ius Cogens propiamente, sin embargo, se parte que dicha prohibición se le atribuye como una forma de Derecho Internacional Consuetudinario como una norma generalmente aceptada de acatamiento uniforme por los miembros de la comunidad internacional. Un uso de arma química por un estado configura una reacción de rechazo notoriamente negativa por parte de la comunidad internacional.

Y es necesario recordar que las armas químicas son en el fondo un método de guerra más, pero cuyo uso tiene una connotación de rechazo dentro de la comunidad internacional, es un medio de guerra por lo que si analizamos el uso de armas químicas con otra norma reconocida como Ius Cogens como sería la tipificación de los crímenes de guerra. Si analizamos el contenido del artículo 8 del Estatuto de Roma correspondiente a los Crímenes de Guerra nos encontramos con los puntos del inciso A, iii e inciso B puntos xvii y xviii que se puede apreciar:

“A) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; y

B) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;²⁰⁰

Se aprecia la conexidad entre ambas materias en el punto A cuando se remite al principio de no provocar daños innecesarios a la población que un eventual ataque químico provocaría tanto a la población civil como a los militares recordando la naturaleza indiscriminada de dichas tipo de armas. Y por otro extremo nos encontramos con una conexidad directa en el sentido que el empleo de veneno y de gases asfixiantes o tóxicos configura un crimen de guerra. Esto lo respalda la profesora María José Cervell Hortal en su artículo académico refiriéndose a los sucesos acontecidos en Siria donde indica lo siguiente:

“El Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998) no prevé expresamente el castigo del empleo de armas químicas, pero en tanto en cuanto su artículo 8.2.b, xvii) contempla, en el marco de un conflicto armado internacional, como crimen de guerra, el empleo de armas tóxicas y gases asfixiantes (art. 8.2.b, xvii), podemos considerar a las químicas incluidas en él.”²⁰¹

Por lo que se puede asumir que la titularidad de la Prohibición de las Armas Químicas como una norma de derecho imperativo directo como una forma de comisión del crimen de

²⁰⁰ Estatuto de Roma de 1998.

²⁰¹ Cervell Hortal María José. “ El ataque de Estados Unidos contra Siria por el empleo de armas químicas: ¿acto contra legem o contramedida por violación del ius cogens?” Anuario Español de derecho internacional. Vol. 33. (2017)

guerra, según las disposiciones que se realizaron en las enmiendas de Kampala del 2010 donde se adiciona los incisos xvii y xviii del punto B del correspondiente al crimen de guerra que sí es reconocida como una norma Ius Cogens en múltiples sentencias de Tribunales internacionales previamente abordadas.

II.3.D. Postura Final

Tomando en cuenta la naturaleza del Ius Cogens como una figura que nace de una circunstancia de un escenario internacional de la posguerra con el propósito que se materialice la Opinio Juris de la comunidad internacional en la forma de normas imperativas con carácter Erga Omnes a un nivel internacional. Esta figura posee una amplia controversia dentro de los doctrinarios, desde que niegan su existencia alegando que es una ficción con tintes en el Iusnaturalismo que atenta contra el principio de autodeterminación de los pueblos mientras que los que toman un postura a favor argumentan que es una manifestación de la voluntad de los miembros de la comunidad internacional que se llega por una cuestión de dignidad humana universal, y consenso de la comunidad internacional.

No obstante, la figura presenta una serie de dificultades acerca de la determinación de las normas imperativas que fueron omitidas por la Comisión de Derecho Internacional, lo que provocó una serie de dificultades para determinar los criterios de cómo se identifica una norma de Ius Cogens. La doctrina expone tres criterios avalados eventualmente por la Comisión de Derecho Internacional, el primero que es que dicha norma haya sido incorporada a un tratado internacional que no haya sido derogado, que sea reconocido por la comunidad internacional como una norma de un alto contenido moral indispensable para la preservación de la armonía y la paz entre los miembros de la comunidad de Estados. Y el tercero es que exista un reconocimiento a nivel jurisdiccional de las normas Ius Cogens en la forma de una sentencia o criterio de un órgano jurisdiccional internacional competente.

Y es a partir de estos mismos criterios lo que nos arroja una luz respecto a cómo está posicionada la prohibición de las armas químicas en relación al Ius Cogens, se parte que el primer criterio de que la norma está incorporada a un instrumento internacional no derogable como en este caso sería la Convención de Prohibición de las armas químicas de 1993. El segundo criterio que corresponde a una aceptación por parte de la comunidad internacional en el sentido de que una eventual ataque químico por parte de un Estado en prácticamente

cualquier escenario que se utilice con fines bélicos genera una reacción de rechazo en la forma de condenas internacionales, y hasta acciones punitivas hacia aquellos países que se les atribuya un uso de armamento químico. Por lo que podemos corroborar que la norma de Prohibición de Armas Químicas está insertada dentro de la opinión jurídica internacional como un acto contrario a la moral y la costumbre internacional de la comunidad internacional.

No obstante, es el tercer requisito el que no se cumple que es aquel que refleja en la no existencia de una sentencia de un Tribunal internacional que respalde la inclusión de la prohibición de las armas químicas como una norma *Ius Cogens*. A pesar de que el Autor considere que dicha norma sea considerada como una norma *Ius Cogens de Facto* y en el sentido que la comunidad internacional les confiere un peso casi idéntico a dichas normas, la falta de una interpretación que disipe las dudas en particular con un tema tan difuso como la determinación de las normas *Ius Cogens*. Por lo que a pesar que la prohibición de armas químicas debería ser y en la práctica tiene los mismos efectos formalmente no es una norma *Ius Cogens*.

Sin embargo, examinando la tipificación del crimen de guerra del Estatuto de Roma en su artículo 8 donde se establece como un crimen de guerra el uso de veneno y el uso de gases tóxicos como métodos de ejecución del tipo penal. Esto significa que un uso de un Arma Química en un conflicto armado siempre va a configurar un crimen de guerra debido a la propia naturaleza del arma que se utiliza en un contexto bélico independientemente que sea un conflicto internacional o una guerra civil por lo que desde una perspectiva como un crimen de guerra un ataque químico se le puede conceder el grado de una norma de *Ius Cogens*. Esto es desde la perspectiva de la teoría, pero en la práctica, como se hace énfasis previamente no ha existido una oportunidad de un Tribunal internacional para abordar dicha tipificación, pero esta oportunidad para finalmente determinar la relación y el alcance de los crímenes de guerra en conjunto con las armas químicas se presenta con el caso de Siria que después de los atentados en contra de los Kurdos de 1998 por parte de Irak. El ataque del 2013 en contra de los rebeldes y población civil siria representaba el escenario correspondiente para que se le diera investigación por parte de los tribunales internacionales de justicia que han sido creados con este objetivo específico. Y es con esta interrogante que va a ser abordada en los dos siguientes dos capítulos que corresponden a las armas químicas

y sus normativas derivadas de estas mismas y el último capítulo que se va a abordar los sucesos ocurridos en Siria y las consecuencias jurídicas sobrevinientes de dichos actos.

Capítulo III. La prohibición de las armas químicas.

Partiendo de una base donde se han explorado los aspectos correspondientes al derecho internacional humanitario y las normas imperativas Ius Cogens, tenemos los elementos necesarios para proceder con el siguiente capítulo donde corresponde centrarnos en el tema medular de la tesis que es realizar el análisis correspondiente a la figura de las Armas Químicas y su correspondiente prohibición.

Se pretende realizar de primera entrada una exploración de los distintos episodios históricos en donde las Armas Químicas han sido utilizadas, partiendo desde un análisis desde sus precursores arcaicos y procediendo a sus escenarios violentos partiendo desde su primer uso en su versión moderna en la primera guerra mundial. Siguiendo con los escenarios del periodo entreguerras con la Guerra del Rif y la invasión de Italia a Etiopía como escenarios donde las Armas Químicas jugaron un papel predominante en dichos conflictos. Siguiendo al periodo de la Segunda Guerra Mundial que vio una disminución del uso de dichas armas en sus escenarios Europeos más no así en el escenario asiático. Producto de este último conflicto con el establecimiento de la ONU y un mayor énfasis en las teorías de los derechos humanos que desencadenó una disminución del empleo de este tipo de armamento hasta que ocurre la Guerra de Vietnam con una nueva iteración de las Armas Químicas en la forma de los gases arcoíris como herbicidas con graves efectos para la población civil privándolo de fuentes de alimentos y a su vez provocando migraciones forzadas hacia los grandes centros Urbanos. Hasta llegar hasta el medio oriente en Irak desde el atentado en contra de los Kurdos de 1988 como uno de los mayores episodios de un ataque de armas químicas hacia una población civil y demostrando uno de los principales enfoques que se le da a los gases tóxicos en contra de la población civil.

Es necesario determinar las formas y tipos de armamento químico y desentrañar el motivo por el cual dichas armas han sido tan controversiales a un nivel ético y moral. Se pretende realizar una breve mención a la categorización de las armas químicas por tipo de efectos que genera en el ser humano. Tomando en cuenta siempre que las Armas Químicas como gases asfixiantes configuran una arma de destrucción masiva debido a su uso discriminado en el campo de batalla examinando las siguientes categorías como agentes

pulmonares como el gas cloro y el gas fosforo tipos de armamentos comunes en el escenario de la Primera Guerra Mundial y son considerados desactualizados en la actualidad, hasta los agentes vesicantes con el gas mostaza que siguen siendo utilizados hoy en día desde la Primera Guerra Mundial y son por medio del contacto cutáneo, los agentes herbicidas cuyo propósito está dirigido como previamente fue mencionado para la eliminación de plantas y contaminación de los suelos. Los agentes biológicos como el carbunco o ántrax en la forma de esporas de difícil detección hasta llegar últimamente a los agentes nerviosos donde encontramos a el infame gas Sarín donde ha sido confirmado su uso en el conflicto Sirio desde el 2013 hasta el 2017 a partir de los informes adjuntados por la Cruz Roja.

Una vez que se hayan sido abarcado la figura de la Arma Química como arma de Destrucción Masiva se realizara un recorrido de las normativas que surgieron ya sea como respuesta a dichos conflictos armados desde los Convenios de Ginebra de 1925 y 1948 posteriores a ambas guerras mundiales sucesivamente en conjunto con los diversos pactos de desarme entre Estados Unidos y la URSS, el tratado de Armas Biológicas de 1978 y hasta llegar a la Convención de Prohibición de las Armas Químicas de 1993 y principal fuente de protección en cuanto a la materia a nivel internacional. Examinando dicho cuerpo normativo de manera detenida para comprender los mecanismos de captación del armamento, países parte, obligaciones de las partes, y efectos de eventuales en el caso de una omisión a las obligaciones de dicho instrumento y a su vez postrar nuestra mirada en la figura de la Organización de Prohibición de las Armas Químicas en su labor fiscalizadora de la Prohibición y determinar los alcances y limitaciones de dicha organización internacional.

III.1. La creación e implementación de las armas químicas modernas.

III.1.A.Armas químicas Periodos Arcaico-Moderna.

Las primeras apariciones por la que la guerra química se manifestaba en la época antiguas, medieval y del renacimiento se caracterizan por usos de dichas armas en formas más limitadas tecnológicamente producto de un sector químico no desarrollado en comparación con el siglo XIX y XX donde la forma tradicional y prohibida del armamento químico que es el gas venenoso fue inventado e implementado a gran escala.

La historia de las Armas Químicas se le asocia a la figura del veneno que fue utilizado por distintos pueblos de la historia como una forma de caza como un arma de guerra y podemos encontrar su respectiva prohibición en normativas arcaicas como el código de Manú donde se condena el uso de armas envenenadas y en conjunto con distintas formas de humos tóxicos para asolar las defensas de una ciudad en medio de un sitio. En el año 678 nos encontramos con una de las formas medievales más complejas de Arma Química como sería el llamado fuego griego empleado por los Bizantinos contra las huestes musulmanes que intentaban conquistar la ciudad de Constantinopla. El líquido consistía en una mezcla de componentes imposible de apagar y que fue implementado en contra de los barcos musulmanes y consiste en uno de los primeros ejemplos de un Arma Química en un contexto bélico.²⁰²

En el en el año 1435 durante la batalla naval de Ponsa se emplearon compuestos cáusticos e irritables en conjunto con bombas de mortero con veneno que fueron utilizadas en contra de los turcos por parte de los venecianos. Y a inicios del siglo XIX con un mayor desarrollo tecnológico se da la primera fabricación de proyectiles de artillería con cargamento químico con intenciones bélicas en Sevrés 1830 por el farmacéutico Leofortier. Y en esta misma época se propuso empapar las bayonetas prusianas con cianuro de potasio y durante el sitio de Crimea se discutió la posibilidad de emplear gases sulfurosos en contra de los rusos

²⁰² Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia. 2017.

propuesta que fue rechazada por el alto mando británico por considerarse contrario a las reglas de la guerra.²⁰³

Se realiza esta división histórica en conjunto con los autores Cervell y Martínez Pons ya que las primeras formas arcaicas que tomo el armamento químico que se diferencia del uso moderno a partir de la Primera Guerra Mundial, debido de primera entrada en la diferencia tecnológica previamente mencionada en el sentido que permitía consolidar armamento más mortífero y con mayor alcance en lugar del armamento rudimentario que se empleó antes del siglo XX y a su vez la escala de dicha introducción de este armamento, ya que fue después de la Primera Guerra Mundial donde se utiliza a gran escala los ataques químicos y la disposición por parte de los Estados de emplear dichas armas en conflictos armados como fue la Guerra del Rif y la Guerra Ítalo – Etiópe que se caracterizaron por un uso masivo de armas químicas a gran escala posterior a la Primera Guerra Mundial.

III.1.B. Armas químicas Contemporáneas .

Dentro de los escenarios históricos que se van a analizar, consisten aquellos donde se emplea el Arma Química clásica en la forma de gases tóxicos empleados como una arma en un conflicto bélico. Se van a abordar los principales conflictos armados del siglo XX que destacaron por un extensivo uso de armamentos químicos contra soldados como población civil. Partiendo de la Primera Guerra Mundial, los conflictos del periodo entreguerras como la Guerra del Rif y la invasión de Italia a Etiopía, la Segunda Guerra Mundial, como los grandes conflictos del inicio del siglo XX hasta la Guerra de Vietnam, y el conflicto Irak-Irán. Posterior a estos conflictos el escenario del siglo XXI que se utilizó Armas Químicas a gran escala fue Siria que será respectivamente analizado en su correspondiente capítulo más adelante.

²⁰³ Martínez Pons José Antonio. “Armas Químicas, qué son y cómo actúan” Anales de la Real Sociedad Española de Química. Núm. 12006. 56..

III.1.B.1 La Primera Guerra Mundial

Como se ha mencionado previamente el uso contemporáneo de las Armas Químicas comienza en 1914 con la Primera Guerra Mundial como el conflicto armado que representa el uso clásico de estas armas, ya que lo indica Martínez es considerada como la mayoría de edad de este tipo de armas ya que fue el primer conflicto armado que vio su uso en gran escala y en altas concentraciones en distintas grandes batallas principalmente en el escenario Frances-Alemania, donde fueron utilizados por ambos bandos indiscriminadamente.

El primer uso de estas, sin embargo, contrario a la opinión actual no fue por el bando alemán sino por los franceses que en agosto de 1914 lanzaron granadas de gas lacrimógeno, aunque sin mucho éxito ya que era un agente no letal.²⁰⁴

El programa químico alemán se caracterizó por la intervención de un personaje histórico de Fritz Haber un prestigioso químico profesor del instituto Kaiser Wilhelm de Física en Berlín donde el mismo alto mando alemán le encomendó la tarea de diseñar un arma que consistiera que mediante el empleo de cilindros de gases comunes que crearan nubes tóxicas de gas en un campo de batalla. Esta idea desencadenó con la selección del gas cloro debido a su amplia disponibilidad en la industria de los colorantes, su amplia dispersión por su volatilidad y su letalidad en el ser humano. Por lo que el 22 de abril de 1915 durante la segunda batalla de Ypres el alto mando alemán esperó a que el viento fuera favorable y empleo 150 toneladas de gas cloro en contra de las posiciones francesas donde estas atemorizadas ante la escena huyeron de sus posiciones provocando una brecha 4 kilómetros en el frente francés. Este episodio confirmó desde un punto de vista militar la efectividad de las Armas Químicas como una forma de quebrantar el punto muerto de la guerra de trincheras y continuó siendo utilizada por el bando alemán, siendo el general de infantería Erich Von Ludendorff un partidario del uso de estas armas mediante tácticas de gaseo sorpresivas en contra de las posiciones francesas e inglesas.²⁰⁵

Posteriormente a su despliegue en Ypres el bando aliado demostró interés en desarrollar y utilizar sus propios gases tóxicos como armas de guerra en conjunto con la

²⁰⁴ Vilches Diego, Albuquerque Hernán, Ramírez-Tagle Rodrigo. *“One hundred and one years after a milestone: Modern chemical weapons and World War I”* Revista de Educación Química. Vol. 27. Universidad Autónoma de México. 233-236

²⁰⁵ *Ibid.* 234

creación y repartición de sus propio equipamiento en forma de las máscaras de gas para sus soldados. En setiembre de 1915 las fuerzas británicas lanzaron su propio ataque en contra de las posiciones alemanas en Loos Bélgica.²⁰⁶

El medio por el cual un ataque químico se desarrollaba en la Primera Guerra Mundial fue de formas variadas y de la mano del escritor alemán Ernst Jünger y la exposición del historiador Randall Gray que combatió en la Gran Guerra realiza una exposición partiendo de su experiencia de cómo se empleaba los ataques químicos:

“Los ataques con minas químicas eran frecuentes y desagradables, estos se realizaban mediante una serie de tuberías a lo largo de las trincheras que eran eléctricamente detonadas para liberar el gas a veces prendían fuego. Y existía una señal para que los soldados se pusieran sus máscaras de gas. Los alemanes lograron emplear ataques químicos apoyándose del apoyo de los ingenieros desplegaban el gas mediante una serie de ataques de artillería, cortinas de gas mediante proyectores de morteros de 180 milímetros que eran capaces de atacar posiciones de una a dos millas.”²⁰⁷

Posteriormente en los años 1915-1917 se desarrollaron nuevos tipos de gases derivados de compuestos químicos como el gas fosgeno que poseía una potencia tres veces mayor que el gas cloro y que no presentaba los síntomas de esta como fue la tos, siendo este un asesino más silencioso ya que los efectos no son instantáneos y son de difícil detección a esta se le atribuye el 85% de bajas por ataques químicos durante la guerra.²⁰⁸ También nos encontramos la vincenita que está conformado de cianuro mezclado con tricloruro de arsénico y zinc. El rompemáscaras que consiste en disfosgeno, fosgeno y difenilcloroarsina este último compuesto con el propósito de ser estornutatoria provocando que el soldado no

²⁰⁶ Vilches Diego, Albuquerque Hernán, Ramírez-Tagle Rodrigo. “One hundred and one years after a milestone: Modern chemical weapons and World War I” Revista de Educación Química. Vol. 27. Universidad Autónoma de México. 234-235

²⁰⁷ Traducción del texto original: “Recalls that the ‘unpleasant’ and ‘frequent’ attacks with gas mines were carried out ‘with hundreds of iron pipes placed in the ground, the load was electrically detonated and caused a burst of flames’. When ‘the light shone, there were cries for the gas alarm... The Germans, meanwhile, with the assistance of the Engineer Corps, launched gas both with ‘artillery’ and ‘projectors’ made from ‘recalibrated 180-millimeter mortars’ with the capacity to launch between ‘three to four gallons of chemical agent a distance of one to two miles’” *Ibíd.* 234-235

²⁰⁸ *Ibíd.* 235.

pueda ponerse la mascarada y sucumba por la inhalación del gas.²⁰⁹ Y en junio de 1917 por parte de los alemanes durante la tercera batalla de Ypres se dio el uso del gas más infame de la Primera Guerra Mundial, el gas mostaza que estaba compuesto de Yperita un compuesto abrasador que tenía como objetivo antes de matar era incapacitar y desalojar grandes contingentes de combatientes de una zona. El general alemán Ludendorff realizó maniobras con el gas que significaron 7223 soldados aliados víctimas de este gas en marzo de 1918. Se le atribuye que las Armas Químicas antes que su letalidad era el efecto psicológico que tenían éstas en contra de los soldados del bando que eran implementados, en ocasiones donde los soldados estaban más centrados de huir del gas que propiamente del resto de los efectos dentro del campo de batalla efectivamente disminuyendo la moral si existía el rumor de un ataque químico.²¹⁰

La Primera Guerra Mundial representó la cúspide del empleo de armamento químico en un conflicto armado y marcó un antes y un después en el sentido que posteriormente desencadenó en una forma de tabú para los efectivos que participaron en la guerra. En este conflicto en cuanto a armas químicas corresponde no haber habido un conflicto que haya visto un mayor desarrollo industrial correspondiente a la creación de distintas formas de armamento de armas químicas. Por este motivo es que después de la Primera Guerra Mundial no ha sido utilizado de forma más extensa dicho tipo de armamento debido al impacto psicológico, moral y ético posterior al conflicto, donde en el escenario europeo no se va a volver dar un mayor uso de armamento debido a las connotaciones negativas a nivel internacional y al daño que ocasiona a los combatientes. Se le atribuye a la Primera Guerra Mundial una imagen de ser el conflicto más bárbaro e inhumano debido a la falta de seriedad y compromiso de los instrumentos internacionales que existieron como la Declaración sobre el uso de proyectiles cuyo objeto sea la difusión de gases asfixiantes y deletéreos de 1899 que ambos bandos firmaron antes de la guerra y que no fue respetado por ninguno de ambos bandos. Pero fue posterior a este conflicto que el uso de armamento químico por esta misma connotación de ser un arma monstruosa y de uso indiscriminado que ocasionaba una cantidad

²⁰⁹ Martínez Pons José Antonio. "Armas Químicas, qué son y cómo actúan" Anales de la Real Sociedad Española de Química. Núm. 1. 56.2006.

²¹⁰ Vilches Diego, Albuquerque Hernán, Ramírez-Tagle Rodrigo. "One hundred and one years after a milestone: Modern chemical weapons and World War I" Revista de Educación Química. Vol. 27. Universidad Autónoma de México. 233-236

de sufrimiento tanto para el que muriese como el superviviente de un ataque de Arma Química.

III.1.B.2. La Guerra del Rif

Entrando al dominio del periodo entreguerras, posterior a la Primera Guerra Mundial y se demostró la efectividad de un ataque de armamento químico, este posteriormente encontraría un nuevo escenario en la Guerra del Rif llevada a cabo entre fuerzas españolas y francesas con las denominadas fuerzas rebeldes de Abd-El Krim en un esfuerzo de liberación del protectorado conjunto de España y Francia.

Dicho conflicto sufrió un giro en 1921 después del desastre del ejército español en la batalla de Annual, donde el rey Alfonso XIII negocia con Alemania para la adquisición de fosgeno, etildicloroarsina e iperita que fue empleada en Tizzi Azza Marruecos. Sin embargo, debido a la falta de experiencia del personal español en armamento químico impidió que se pudiese ser capitalizada durante la guerra y en el momento que se gana la guerra España se adhiere al protocolo de Ginebra de 1925.²¹¹

Este conflicto armado provocó una serie de secuelas para la población civil ya que los gases fueron implementados en la forma de bombardeos aéreos, característica propia del uso de las armas químicas posterior a la Primera Guerra Mundial debido a los avances de la aviación en los años anteriores. La población civil se vio fuertemente afectada por los bombardeos químicos por parte de las autoridades españolas y es actualmente un punto de discusión respecto a la política internacional, debido a la falta de atención de los medios a dicho conflicto y la falta de reconocimiento por parte del gobierno español de reconocer la responsabilidad internacional de emplear dichas armas en contra de la población rifeña.²¹²

²¹¹ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 10. de <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/133383/FERNANDEZ%20RUIZ%20RAFAEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²¹² La Porte Pablo. “Víctimas del Rif (1921-1926): memoria, acción humanitaria y lecciones para nuestro tiempo” Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos. Número 10. (2011)

III.1.B.3. La invasión Italiana a Etiopía

También conocidas como las guerras abisinias, fue un conflicto que abarco el periodo de 1935-1936 entre la Italia de Mussolini y Etiopía producto de las ambiciones coloniales de la Italia de Mussolini producto del fracaso de la anterior campaña militar italiana que sopesaba un sentimiento de resentimiento en el pueblo italiano. Ante esto partiendo de la Somalia Italiana se dio la invasión de Etiopía por parte de la Italia fascista en octubre de 1935. En este conflicto a pesar que Italia había firmado el convenio de Ginebra de 1925 este empleo armamento químico en contra de la población civil etíope como de sus fuerzas armadas, se indica que durante 4 meses de los 6 que duro el conflicto las fuerzas armadas italianas emplearon armamento químico en la forma de gases tóxicos desplegados principalmente por la fuerza aérea italiana aproximadamente 330 toneladas de agentes químicos en conjunto con explosivos tradicionales y fueron desplegadas bajo las órdenes del general Badoglio.²¹³

Como una de las secuelas de la Primera Guerra Mundial es que existía una amplia cantidad de armamento químico sobrante por lo que en este conflicto se volvió a emplear armamento químico de la Primera Guerra Mundial en la forma del gas mostaza que es un conocido agente vesicante que se caracteriza por su capacidad de influir terror y generar dolor en la persona que es víctima de este tipo de gases abrasivos. Aunque en este conflicto en contraposición con la Primera Guerra Mundial, existía una clara diferencia en cuanto a la capacidad tecnológica de los bandos, los italianos tenían una basta superioridad, y por el contrario los Etíopes carecían de los recursos para poder implementar ellos mismos los gases o como para desarrollar máscaras de gas que les permitiese protegerse en contra de estos en conjunto con atención médica adecuada para hacerle frente a este tipo de ataques.²¹⁴ }

Pero uno de los mayores puntos de inflexión de este conflicto es la violación al principio de no distinción entre combatientes y civiles debido al uso indiscriminado de armas químicas contra la población que a diferencia del conflicto del Rif que existen fuentes escasas o muy contradictorias en el caso de este conflicto se tienen los testimonios de los jefes de los

²¹³ Baudendistel Rainer. “La fuerza frente al derecho: el Comité Internacional de la Cruz Roja y la guerra química en el conflicto italo-etiope de 1935-1936” Revista Internacional de la Cruz Roja. 1998. de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlkc.htm>

²¹⁴ *Ibíd.* 92

hospitales como es el caso de J.W.S. MacFie jefe de un hospital de la Cruz Roja acerca de los ataques que sufrían los civiles en este tipo de conflictos:

“Al examinar a los pacientes más de cerca, la visión era de horror. El primero al que atendí era un anciano que se mecía sin parar, gimiendo en el suelo, envuelto en una especie de paño que levanto lentamente y echo a un lado cuando me acerque. Daba la impresión de haber sido torpemente desollado; el gas mostaza le había provocado horrendas quemaduras en todo el rostro, en la espalda y en los brazos. Muchos estaban en el mismo estado: algunos sufrían más que otros; algunos con quemaduras recientes y otros con llagas que comenzaban ya a formar costras medio marrones. Hombres y mujeres por igual, todos horriblemente desfigurados; había también niños de corta edad”²¹⁵

Posteriormente al conflicto la Cruz Roja ofreció su atención a ambas partes del conflicto, e Italia fue condenada por el uso de armamento químico en contra de Etiopía violando el derecho internacional humanitario provocando su eventual salida de la Sociedad de las Naciones años después del conflicto. En cuanto a las secuelas Etíopes del conflicto cabe resaltar que esta acepto el ofrecimiento de la Cruz Roja para atender a las víctimas del conflicto armado, donde partiendo de las palabras del jefe del hospital de campaña británico de la Cruz Roja, el conflicto Italo-Etiope de 1935-1936 es considerado como uno de los mayores escenarios de uso de armas químicas posterior a la Primera Guerra mundial debido a la deficiencias existentes en los modelos de la Sociedad de las Naciones y principalmente la actitud de sus países firmantes que implico que los Etíopes hayan sido víctimas de este tipo de armamentos, este manifestó lo siguiente:

“Esto no es una guerra —ni siquiera es una matanza— sino la tortura con bombas y gases tóxicos de miles de hombres, mujeres y niños indefensos”²¹⁶

²¹⁵ Baudendistel Rainer. “La fuerza frente al derecho: el Comité Internacional de la Cruz Roja y la guerra química en el conflicto italo-etiope de 1935-1936” Revista Internacional de la Cruz Roja. 1998. de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlkc.htm>. 92

²¹⁶ *Ibíd.* 93

III.1.B.2.d. Segunda Guerra Mundial

A diferencia de los conflictos anteriores el uso de Armas Químicas durante y posteriormente a la Segunda Guerra Mundial fue mucho menor en comparación con la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, estuvo presente principalmente en el escenario del Pacífico y China por parte del Imperio del Japón donde se le atribuyen ataques con compuestos químicos contra las fuerzas chinas como el gas Fósforo. El 5 de junio de 1942 el presidente de los Estados Unidos se refirió a los ataques por parte de los japoneses en contra de los chinos declarando:

“Si el Japón continúa empleando las formas inhumanas de realizar la guerra en la forma de gas venenoso en contra del pueblo chino o en contra de cualquier otra nación que forme parte de las Naciones Unidas, dicha acción va a ser considerada como una forma de agresión en contra del pueblo de Estados Unidos y cuyas consecuencias van a ser severas en contra del Estado que realice dicha agresión”²¹⁷

Alejándonos del escenario asiático y aproximándonos al teatro europeo la situación fue muy distinta, el uso de Armas Químicas fue casi nulo en comparación con el conflicto que le antecede. Los motivos por el cual el caso Europeo fue tan distinto, en cuanto a el porqué no hubo un uso de armamento químico en los combates por parte de los alemanes e italianos ambos que de antemano habían utilizado ha generado debate en los historiadores.

Se esperaba en las primeras etapas de la guerra con un desarrollo mejorado de la aviación y del mayor alcance y precisión de los bombardeos en un eventual conflicto provocaría la devastación a niveles apocalípticos producto de la combinación de explosivos convencionales y el uso de armamento químico a pesar que expertos en dichas armas indicaban que la viabilidad de estas armas para este tipo de operaciones es improbable.²¹⁸ Se le atribuye que debido a la experiencia de los países europeos en el anterior conflicto, donde fuentes apuntan que hasta el propio Adolf Hitler como veterano de esta misma y su experiencia con los gases venenosos le provocó un repulsión de este tipo de gases en el campo de batalla. Dentro de los principales motivos por los que se le atribuye a que el gas no fuese

²¹⁷ Van Courtland Moon John E. “Chemical Weapons and Deterrence: The World War II Experience” International Security, Volume 8, Number 4. The MIT Press. 1984. 3-4.

²¹⁸ *Ibíd.* 4

utilizado como una arma de guerra está vinculada a una idea de las consecuencias que convendría las represalias por parte de un bando. Van Courtland indicaba que durante la conducción de las hostilidades aproximadamente en contra de la Alemania Nazi se consideraba como un riesgo potencial la posibilidad que los alemanes cuya inteligencia indicaba que poseían un arsenal químico considerable, se abstuviesen de utilizarlo debido a miedo a una eventual represalia por parte de los aliados en forma de un armamento químico.

Sin embargo a pesar que desde un punto de vista estrictamente militar en el campo de batalla no fue utilizada un ataque con gas venenoso, esto no sucede en el sector más oscuro de la guerra en Europa en el exterminio del pueblo judío. La llamada Solución Final fue el plan de exterminio llevado a cabo por los nazis, mediante una variada cantidad de formas inhumanas para configurar el genocidio del pueblo judío, esto mediante la creación de grandes campos de concentración donde mediante las temibles cámaras de gas se emplearían compuestos químicos desde el Tabún, Sarín y el Zyklon B por ser agentes nerviosos que se caracterizaban por eliminar de una manera rápida y efectiva a los judíos considerados indeseables.²¹⁹

En el terreno correspondiente a la Segunda Guerra Mundial, el aspecto más importante a resaltar fue que a partir de esta debido al escenario político internacional nos encontramos con un nuevo orden político mundial en la forma de la Organización de Naciones Unidas que surge como una consecuencia directa de este conflicto en un esfuerzo de prevenir que los sucesos de esta época se repitan de nuevo en la historia y que va de la mano con el surgimiento de nuevas corrientes del pensamiento del mundo de la posguerra como sería la teoría de los derechos humanos influyeron de gran manera la fortificación de las normativas internacionales como habría sido el caso de las convenciones de Ginebra de 1949 que abordaron una amplísima cantidad de aspectos relativos al derecho internacional humanitario en conjunto con nuevos mecanismos como la Carta de los Derechos Humanos.

²¹⁹ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 10-12.

III.1.B.2.e. La Posguerra y el caso de Vietnam

Partiendo de la primera mitad del siglo XX y en un contexto más contemporáneo, posterior a la Segunda Guerra Mundial la fragmentación del mundo en los dos bloques comunistas y capitalistas lo que provocó una amplia cantidad de conflictos en forma de guerras civiles como fue el caso de Corea en el Paralelo 38 donde impulsado por la invasión del norte al sur que procuró la intervención del bloque capitalista en 1950-1953. Durante los eventos de este conflicto, hubo múltiples acusaciones de uso de armas químicas principalmente a Estados Unidos que rechazó estas alegando que lo que empleó fueron gases antidisturbios, pero se le comprobó el uso del napalm en contra de ciudades norcoreanas.²²⁰

En cuanto a usos de Armas Químicas en la forma de gas venenoso, esta fue mucho más limitado siendo los registros de los norcoreanos de ataques con gas cloro y mostaza en diferentes ciudades norcoreanas entre los años 1951 y 1952 aunque dichas afirmaciones no pudieron ser comprobadas debido a la sospecha de que fueron propaganda comunista y los datos fueron falseados.²²¹

Por el contrario el conflicto de Vietnam, entre el norte comunista y el sur capitalista catapultó a uno de los escenarios de la Guerra Fría más reconocidos y donde las Armas Químicas jugaron un papel fundamental en este conflicto donde se caracterizó por ser una pelea desigual entre Estados Unidos superior tecnológicamente y numéricamente esto conllevó a que se desarrollara una guerra de guerrillas utilizando la cobertura selvática profunda local de Vietnam lo que dificulta la ocupación estadounidense. Esto provoca la respuesta de los americanos dando paso a una nueva forma de guerra química como sería la implementación de los agentes arcoíris una serie de herbicidas con efecto defoliantes que se emplea contra la superficie vegetal con el propósito de eliminar la jungla y los sitios para que el enemigo se esconda. Los agentes arcoíris donde encontramos el agente blanco, azul y el más conocido el naranja fue dirigido a los bosques y matorrales de las profundidades de Vietnam y también fueron atacadas los sembradíos de arroz y las orillas de los ríos.²²²

²²⁰ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 13

²²¹ *Ibíd.* 14

²²² Arroyo Pichardo. Graciela “La ciencia, la técnica, la guerra y el derecho en el conflicto de vietnam” Revista de Ciencias Políticas y Sociales. Vol. 19 No. 71. Universidad Autónoma de México. 2022

Este tipo de Armas Químicas su uso es casi exclusivo de la Guerra de Vietnam ya que este tipo de armamento tiene un efecto indirecto, es decir en cuanto a armas químicas respecta este tipo es el menos convencional ya que está dirigido a eliminar plantas y no específicamente seres humanos sin embargo, estos agentes son sumamente tóxicos para los seres humanos debido a las altas concentraciones de TCCD un dióxido altamente tóxico y de nitratos que ocasionan el envenenamiento por contacto con el agente naranja. A pesar de que los agentes arcoíris no son una nube de gas tóxico tradicional como el resto de agentes químicos previamente examinados, este si posee las cualidades de una Arma Química ya que Juan Rey en su artículo titulado *“Impunidad Naranja: El caso de Vietnam”* donde realiza un análisis acerca si se tiene que considerar al agente naranja como una Arma Química, este procede a realizar una exploración acerca de las condiciones por las que el Gobierno de Estados Unidos autorizó el uso del agente naranja para su fabricación donde indica lo siguiente:

“Dow Chemicals Company descubrió distintas técnicas en 1957 que podían eliminar las dioxinas de sus productos. Simplemente al ralentizar la fabricación del agente naranja se lo podía purificar, de esta manera reduciendo el costo a la salud humana significativamente. En una carta a un miembro del congreso el doctor James Clary, un científico químico retirado de las Fuerzas Aéreas norteamericanas aclaró que estaban informados de los riesgos y explicó las razones por las cuales no se tomaron las precauciones adecuadas: “éramos conscientes de que la formulación 'militar' tenía una concentración de dioxina más alta que la versión 'civil' debido al menor costo y la velocidad de fabricación. Sin embargo, debido a que el material iba a ser usado en el 'enemigo', ninguno de nosotros estaba demasiado preocupado”²²³

El acto de autorizar el uso de un arma cuyo despliegue implica un daño indirecto en contra de la salud de los combatientes y la población civil enemiga, en conjunto con el objetivo de eliminar las fuentes de alimento en formas de envenenamiento tanto de los campos de arroz como de los ríos de los vietnamitas. El conjunto de acciones en la indiferencia de los componentes químicos nocivos para la salud de los combatientes y civiles,

²²³ Rey Juan. *“Impunidad Naranja: El caso de Vietnam.”* Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de Belgrano. Universidad de Belgrano. (2022). 5.

el daño ambiental, económico y social que fue sujeto Vietnam durante el transcurso de la guerra. Es la intención de provocar un daño en la forma de envenenamiento donde los principios de no distinción y de no causar daños innecesarios que configuran el uso de Armas Químicas como un crimen de guerra y para terminar de consolidar esta postura el aporte de Arroyo Pichardo en cuanto indica lo siguiente:

“Si se considera que la prohibición de las armas químicas, biológicas y tóxicas ha sido aceptada en general por la costumbre, la doctrina y la práctica, y que constituye por tanto una regla general de derecho internacional, la actitud de los Estados Unidos es francamente violatoria de tal regla. Sin embargo, al no ser partes del Protocolo de Ginebra quedan eximidos de culpa por su violación.”²²⁴

III.1.B.2.f. La Iraq de Saddam Hussein

La situación de Irak rompe con la situación clásica en la que las Armas Químicas hubiesen sido empleadas. Los escenarios de la Primera Guerra Mundial como un uso mutuo de ambos bandos de dichas armas de forma masiva, y el segundo caso es del de un país con una clara superioridad tecnológica como el caso de Italia y Estados Unidos considerados países desarrollados que emplearon este arsenal contra de un país tercero con menos posibilidades de hacerle frente a un ataque químico en conjunto de emplear sus propias Armas Químicas. En el caso de Irak, tenemos un país no desarrollado en su momento cuyo programa químico era nulo hasta el momento que Sadam Hussein llega al poder y decide desarrollar un ambicioso programa de investigación y producción de Armas Químicas en su territorio.

Con la llegada de Hussein en 1979 y una política más agresiva con las minorías lo iba a llevar entre 1980 y 1988 donde los blancos de sus ataques recibieron ataques químicos por parte del ejército de Hussein cuyos ataques consistieron según Bardají:

²²⁴ Arroyo Pichardo. Graciela “La ciencia, la técnica, la guerra y el derecho en el conflicto de vietnam” Revista de Ciencias Políticas y Sociales. Vol. 19 No. 71. Universidad Autónoma de México. (2022). 12

*“Los ataques químicos documentados cometidos por el régimen entre 1981 y 1988 hicieron blanco en iraquíes y kurdos, matando a más de 30.000 de ellos. Se utilizó gas mostaza y agentes neurotóxicos empleando bombas aéreas, cohetes de 122 milímetros, distribuidores de aspersión aérea y granadas de artillería convencionales.”*²²⁵

En el desarrollo del régimen de Sadam se le atribuye su ataque a la minoría kurda en el sentido de que se obligaba a los jóvenes kurdos entre 18-28 años a retirarse a campos de concentración donde existía la sospecha que existía que eran sujetos de prueba para el desarrollo de Armas Químicas y Biológicas. Posteriormente el régimen el 18 de marzo del 1988 condujo los infames ataques de Halabjah, situado cerca de la frontera con Irán, y fue víctima tanto de bombardeos convencionales como de un ataque químico en la forma de gas venenoso y agentes neurotóxicos cobrando la vida de 5000 habitantes. El autor describe estos eventos apoyándose de los informes de Human Rights Watch de la siguiente forma:

*“Halabjah no fue un acto desesperado de un régimen atrapado en una guerra sin salida sino un acto más dentro de una campaña deliberada y a gran escala denominada “Anfal” (botín), cuyo objetivo era matar y desplazar a los habitantes del Norte de Irak, en su mayoría kurdos. La operación militar, llevada a cabo entre febrero y septiembre de 1988, causó, según un estudio publicado en 1994 por Human Rights Watch, entre 50.000 y 100.000 muertes en todo el Norte de Irak. Se documentaron alrededor de 40 ataques con gas, que dejaron miles de muertos, así como ejecuciones masivas y reubicación forzada de la minoría kurda.”*²²⁶

Los ataques de Halabjah configuran uno de los más severos ataques con Armas Químicas hacia una población civil de su correspondiente época ya que como indica el autor este fue realizado sobre la propia población civil de Irak, este último detalle va a marcar la pauta de los ataques químicos posterior a la guerra Fría y la época contemporánea, donde a partir ya sea actos de terrorismo por parte de organizaciones terroristas o el propio gobierno han sido la forma por la que los ataques químicos han cobrado forma de armas en contra de un población civil que no está capacitada ni preparada para sobrellevar y resistir un ataque

²²⁵ Bardaji Rafael L. “Irak: reflexiones de una guerra” Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. (2003) . 9

²²⁶ Bardaji Rafael L. “Irak: reflexiones de una guerra” Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. (2003) . 11.

químico como los de Halabjah, siendo el siguiente caso, el de la actual Siria cuyo ataques químicos fueron desplegados sobre su propia población independientemente de los riesgos que este conlleva.

El programa de armas de destrucción masiva de Hussein según los informes de UNSCOM la Comisión especial de las Naciones Unidas para el Desarme de Iraq, esta decomiso 6000 obuses cargados con armamento químico en conjunto con medio millón de litros de agentes varios y casi dos millones de agentes químicos precursores para la fabricación del gas mostaza, agentes nerviosos como el Tabún, Sarín, y VX. Y a su vez dichos inspectores guardan sospechas que existió caso agentes que no pudieron ser eliminados ya que fueron ocultos bajo la fachada de químicos para la industria médica o veterinaria. Esto permitió la continuación del programa químico bajo la clandestinidad fuera de los alcances de los inspectores de la ONU.²²⁷

III.1.C. Tipos de armas químicas

La definición legal de Armas Química la encontramos en el artículo 2 de la Convención de Prohibición de las Armas Químicas de 1993 que indica las distintas formas que pueden considerarse como Arma Química:

“Por "armas químicas" se entiende, conjunta o separadamente:

Las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la presente Convención, siempre que los tipos y cantidades de que se trate sean compatibles con esos fines.

Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de esas municiones o dispositivos; o

²²⁷ Bardají Rafael L. “Irak: reflexiones de una guerra” Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. (2003). 184

Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b).’’²²⁸

Podemos asumir que por arma química existe una multiplicidad de elementos que la convención les confiere la categoría de Arma Química, en el sentido que por Arma Química se refiere a:

1. Armas Químicas completamente desarrolladas con sus componentes guardados por separado como sería el caso de su munición respectiva.
2. Las sustancias utilizadas para crear Armas Químicas denominadas precursores.
3. Sustancias utilizadas con el fin de ocasionar daños o la muerte de un ser humano.
4. Cualquier artículo civil que sea empleado como una Arma Química
5. Municiones y dispositivos con el fin de propagar sustancias tóxicas nocivas para el ser humano.
6. Cualquier forma de equipo relacionado a la producción y almacenamiento de Armas Químicas.²²⁹

Las definiciones anteriores se refieren de primera entrada a una sustancia química que utilizada como un arma y la convención realiza una distinción con el concepto de sustancia química tóxica que se refiere a lo siguiente:

“Toda sustancia química que, por su acción química sobre los procesos vitales, pueda causar la muerte, la incapacidad temporal o lesiones permanentes a seres humanos o animales. Quedan incluidas todas las sustancias químicas de esa clase, cualquiera que sea su origen o método de producción y ya sea que se produzcan en instalaciones, como municiones o de otro modo. ’’²³⁰

²²⁸ Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción de 1993. Artículo 2.

²²⁹ OPAQ. “Qué es un arma química” de <https://www.opcw.org/our-work/what-chemical-weapon>. 2022 Consultado el 11/7/2022.

²³⁰ Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción de 1993. Artículo 2.

Es necesario identificar que todas las Armas Químicas son sustancias tóxicas, sin embargo, no todas las sustancias tóxicas son Armas Químicas, lo que le confiere el status es el momento en que un individuo realiza el empleo de una sustancia tóxica como un arma para dañar a un individuo. La clasificación se caracteriza por ser abierta a cualquier nueva forma de Arma Química que se desarrolle a futuro independientemente de su método de producción, o forma de empleo.

La CAQ (o CWC en inglés) no realiza una clasificación acerca de los distintos tipos de Armas Químicas según sus características, esta distinción se le atribuye principalmente a la rama de la Química. Se pretende realizar una breve clasificación acerca de los distintos tipos de Armas Químicas, pero siempre manteniendo el enfoque en los efectos que ocasiona este tipo de armas en el ser humano y aspectos generales y no técnicos-científicos, aunque sí se mencionara algunos nombres de los compuestos químicos necesarios para la confección de dicho armamento.

III.1.C.1. Agentes Pulmonares.

El primer tipo de Arma Química no solo en nuestra lista sino también en la historia son los denominados agentes pulmonares, estos fueron utilizados principalmente en la Primera Guerra Mundial y en los conflictos del Rif y Etiopía. Está dirigido a atacar el sistema respiratorio, atacando la nariz, tráquea y pulmones. Al ser inhalados estos ocasionan alveolos, es decir sacos de aire dentro de los pulmones ocasionando que estos excreten fluidos ocasionando la muerte por ahogamiento en sus víctimas.²³¹

En este tipo de agentes nos topamos con el:

- Cloro: Siendo la variante más utilizada, con un aspecto de gas amarillo verdoso con un olor irritante
- Fosgeno

²³¹ OPAQ, “Qué es un arma química” de <https://www.opcw.org/our-work/what-chemical-weapon>. 2022 Consultado el 11/7/2022.

- Cloropicrina
- Disfosgeno.

Este tipo de agentes como su nombre lo indica tiene como principal efecto la irritación del sistema traqueobronquial, provocando que la mayoría del cloro inhalado se absorbe en las vías respiratorias superiores. Dependiendo de la cantidad del cloro inhalado y el tiempo de exposición. Los primeros efectos de exposición comienzan a los 1-3 ppm con la irritación de ojos nariz y garganta, y el descenso de las funciones pulmonares. De 5-15 ppm ocasiona la irritación ocular, estornudos, ojos rojos, lacrimación, salivación, lesiones nasales con secreción, inflamación, necrosis epitelial, desciliación, hiperplasia y metaplasia. Los 15-30 ppm de exposición, irritación de la garganta, tos ahogo y quemazón. Y en el instante que se supera los 50 ppm o mayor se da la Neumonitis y un edema pulmonar, enfisemas y hemorragias internas. Se estima que un impacto directo ronda los 1000 ppm lo que ocasionaría la muerte en unos minutos y 430 un impacto indirecto con la muerte aproximada los 30 minutos.²³²

No existe un antídoto específico para el tratamiento de ataques con agentes pulmonares, para el tratamiento se recomienda el uso de oxígeno humificado y agentes bagonistas inhalados en caso de obstrucción aérea. En conjunto con la administración de oxígeno mediante ventilación mecánica. En cuanto a los fármacos se utiliza corticosteroides como antiinflamatorios, broncodilatadores adrenérgicos y anticolinérgicos, y bicarbonato de sodio nebulizado para neutralizar la acidez del cloruro.²³³

²³² Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 19

²³³ *Ibíd.* 19-20

III.1.C.2. Agentes Vesicantes.

Los agentes vesicantes son también un tipo de Arma Química herencia de la Primera Guerra Mundial pero que sigue siendo relativamente común debido a su reputación como un arma de guerra. Este tipo de agentes son aceitosos y mucho más densos que los agentes pulmonares, aunque su característica principal es que actúan tanto por inhalación como por medio del contacto con la piel, ojos, y tracto respiratorio. Donde la exposición continua provoca una serie de ampollas sumamente dolorosas que genera la exposición directa con el agente vesicante, ocasionando ceguera y daños permanentes al sistema respiratorio.²³⁴

Entre este tipo de agentes nos encontramos con:

- La iperita
- Lewisita
- Mostaza de azufre
- Mostaza nitrogenada

El método de actuar de este tipo de agentes está en que en la exposición en el momento que se da el contacto por la piel o los ojos, a un nivel químico se da una serie de reacciones de alquilación en las células provocando daños en el ADN y ARN, proteínas y membranas lipídicas que culmina con la muerte celular de la zona afectada. Esto provocando efectos tóxicos en la forma de náuseas, vómitos, dolor ocular hasta la lacrimación, fotofobia, rinorrea, garganta seca, eritema, ronquera, tos seca y ampollas. Este al ser un agente alquilante del ADN puede provocar el cáncer un tiempo pasada la exposición, donde se le asocia a los casos de cáncer de piel, respiratorio, gástrico y leucemia en conjunto con daños a los nódulos linfáticos, médula ósea, pancitopenia y problemas cardio vasculares.²³⁵

En el caso de una exposición no existe una cura o tratamiento completamente eficaz para el gas mostaza, siendo en el caso de una exposición lavamientos con agua, jabón, aceites para la piel, bicarbonato de sodio en la zona afectada.

²³⁴ OPAQ. “Qué es un arma química” de <https://www.opcw.org/our-work/what-chemical-weapon>. 2022 Consultado el 11/7/2022.

²³⁵ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 21

III.1.C.3. Agentes Sanguíneos.

Los agentes sanguíneos son un tipo de Arma Química mucho menos frecuente y de mayor dificultad para su utilización ya que generalmente su forma de transmisión es mediante la corriente sanguínea siendo el ejemplo más clásico de este tipo de Armas Químicas el Cianuro.²³⁶ Aunque también existen versiones donde se emplea en forma de gas que es absorbida por la piel, sistema respiratorio y por los ojos. Este tipo de armamento ataca la capacidad de las células para recibir oxígeno provocando que el cuerpo se asfixie, esto mediante neutralizando la capacidad de los glóbulos rojos de transportar adecuadamente el oxígeno por el cuerpo.

En cuanto a sus formas nos encontramos con:

- Cianuro de Hidrógeno
- Cloruro de cianógeno
- Arsina
- Zyklon B.²³⁷

El modo de actuar de este agente químico es mediante la absorción por la mucosa respiratorio y gastrointestinal, a través de la piel y los ojos. Se da una distribución a un 40% del peso corporal llegando a todos los tejidos envenenando el sistema enzimático citocromo-oxidasa e inhiben la respiración celular.²³⁸ Esto ocasiona síntomas como el rubor, dolores de cabeza, hiperpnea, mareos, hipotermia y bradicardia, debido al descenso del bombeo cardíaco y del gasto cardíaco antes de la muerte. Las dosis altas pueden provocar asfixia, parálisis, coma y finalmente la muerte.²³⁹

²³⁶ *Ibíd.* 21-22.

²³⁷ OPAQ. “Qué es un arma química” de <https://www.opcw.org/our-work/what-chemical-weapon>. 2022 Consultado el 11/7/2022.

²³⁸ Ejecutivo, Consejo. Efectos de las armas químicas en la salud: informe del Director General. No. EB81/27. Organización Mundial de la Salud, 1987.

²³⁹ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 22

En caso de ser atacado con un agente sanguíneo la víctima tiene que ser suministrada con inductores de metahemoglobina que previene o revierte la inhibición del citocromo oxidasa. Se añade un ion férrico que forma un complejo con el cianuro y forma cianmetahemoglobina un donante de sulfuro. Tras el inductor de metahemoglobina, se necesita un donante de azufre, como el tiosulfato de sodio, que convierte el complejo en tiocianato, para que se expulse por la orina.²⁴⁰

III.1.C.4. Agentes Nerviosos.

Los agentes nerviosos son considerados como la forma más novedosa y mortífera de las armas químicas en la actualidad. Estas se originan a partir de la Segunda Guerra Mundial desarrolladas a partir de la Alemania nazi a partir de los año 1936 por la IG Farben al desarrollar el Tabún como un intento de un pesticida con un efecto demasiado potente para las personas lo que ocasiona que la Wehrmacht autorize su investigación lo que provoca que Schrader eventualmente sintetice el Sarín en 1938 y en 1943 Richard Kuhn desarrolla el Somán.²⁴¹

Este tipo de agentes se caracterizan por neutralizar la enzima acetilcolinesterasa en el sistema nervioso lo que ocasiona un acumulación en el neurotransmisor entre las neuronas y sobrecarga de los sinapsis ocasionado un bloqueo que culmina en sobreestimulación de los músculos, glándulas y órganos. Este tipo de armamento es altamente tóxico y de muy rápido efecto y pueden ser absorbidos por el canal respiratorio o por la piel.²⁴²

Respecto a sus variantes nos encontramos con las siguientes:

- Sarín.
- Tabún.

²⁴⁰ Ibíd. 22.

²⁴¹ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 10

²⁴² OPAQ. “Qué es un arma química” de <https://www.opcw.org/our-work/what-chemical-weapon>. 2022 Consultado el 11/7/2022.

- Somman.
- VX.
- Cyclosarín.
- Novichok.²⁴³

Los efectos que ocasiona la exposición ante un agente nervioso, es una disminución de acetilcolinesterasa y ante su deficiencia ocasiona un aumento en la acetilcolina, esto detona la salivación, lagrimeo, sudor rinorrea, náuseas, vómitos, miosis, broncoespasmo, disnea, bradicardia e hipertensión. También puede presentarse taquicardia, debilidad muscular, y taquicardia. La principal causa de muerte por este tipo de armas es por la broncoconstricción, broncorrea y edema pulmonar que de manera conjunta ocasiona un fallo respiratorio, en conjunto con una parálisis en el diafragma. Y a su vez la exposición a este tipo de gases ocasiona daños cerebrales producto de la pérdida de neuronas ante la necrosis, apoptosis y mecanismos fagocíticos.²⁴⁴

Para efectos de esta investigación es necesario profundizar en este tipo de agentes ya que fueron los agentes químicos desplegados en la Guerra civil de Siria, y se consultó al departamento de Información jurídica y doctrina de la Cruz Roja mediante una entrevista realizada al director de este departamento Milton Chaverri Soto para que expusiera los efectos que tiene el gas Sarín en la población civil que indica lo siguiente:

“Según diversas investigaciones y efecto de responder a esta pregunta y nos referimos exclusivamente a los efectos que en humanos tiene o puede tener la exposición al gas sarín.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, desde luego que miran con preocupación este tipo de eventos y usos por el efecto tóxico o neurotóxico que pueden causar en las personas y que afectan fundamentalmente su vida, su salud y tienen efectos sociales a corto y medio plazo, por ejemplo, la Asociación de Toxicología Argentina, señala respecto del gas Sarín lo siguiente:

²⁴³ Ibíd.

²⁴⁴ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 24.

"El gas sarín, la sustancia que fue utilizada en el ataque del martes pasado en Siria y que dejó 70 muertos y más de 200 heridos, es una sustancia neurotóxica, inodora e invisible, que fue descubierta en Alemania en 1938, casi de casualidad, por un equipo de químicos que trabajaba con pesticidas.

Este gas organofosforado puede ser utilizado en aerosol, para envenenar el agua y los alimentos y su simple contacto con la piel bloquea la transmisión del influjo nervioso y conduce a la muerte por paro cardiorrespiratorio.

La dosis letal para un adulto es de medio miligramo.

Los primeros síntomas que presentan las víctimas son fuertes dolores de cabeza y pupilas dilatadas. Luego, comienzan las convulsiones, seguidos de paros respiratorios que los llevan a la muerte.

Las imágenes de los habitantes de JanSheijun, una pequeña ciudad de la provincia rebelde de Idlib (al noroeste de Siria), impactaron al mundo entero: en el video se ven personas, muchas de ellos niños, tendidos en el piso, haciendo terribles esfuerzos por respirar, con la mirada perdida y expulsando espuma por la boca.

La fabricación de gas sarín es un proceso muy complejo que requiere conocimientos avanzados en química. Según señaló el Centro de Control y Prevención de Enfermedades de la ciudad de Atlanta, existe un antídoto.

Esta no es la primera vez que el gas sarín es utilizado como arma química. Durante la década del 80, fue usado en el conflicto Irán-Irak y en los 90 por la secta Verdad Suprema, en un atentado realizado en el subte de Tokio.

El régimen sirio ya usó varias veces el gas sarín desde que comenzó la guerra civil en marzo de 2011. El 21 de agosto de 2013, un ataque con este componente mató a 1.429 personas, entre ellas 426 niños, según los servicios de inteligencia estadounidenses."²⁴⁵

El aporte deja en evidencia la potencia de este tipo de armamentos químicos capaces en pocos minutos de eliminar a grandes cantidades de población debido al alto grado de

²⁴⁵ Milton Chaverri Soto entrevistado por Alexander Badilla Vega. Departamento de doctrina y protección de la Cruz Roja. Entrevista realizada para Trabajo final de graduación el 6 de junio del 2022. Consultar anexos.

toxicidad es necesario una respuesta rápida por parte de las autoridades del sitio donde haya sido alcanzado por un ataque químico. Lo primero es retirar la ropa contaminada a los pacientes alcanzados por este tipo de armas, lavar los ojos con agua y una solución salina, y a su vez emplear descontaminantes con una composición alcalina fuerte en conjunto con un lavado gástrico para eliminar el rastro del agente en el sistema digestivo de la persona afectada. En cuanto a los agentes que pueden ser utilizados para contrarrestar los efectos de los agentes nerviosos son la atropina para neutralizar la acetilcolina y restablecer las conexiones nerviosas, oximas, gaciclidina, la benzodiacepina y el sulfato de magnesio.²⁴⁶

III.1.C.5. Agentes Herbicidas.

Los agentes herbicidas son un tipo de agentes químicos utilizados por primera vez y exclusivamente en la guerra de Vietnam debido a las condiciones particulares de esta guerra, en cuanto a las controversias de este tipo de agentes debería ser considerada como un arma química en el Preámbulo de la CAQ lo reconoce como una forma de guerra:

“Reconociendo la prohibición, incluida en los acuerdos correspondientes y principios pertinentes de derecho internacional, del empleo de herbicidas como método de guerra”²⁴⁷

Durante el periodo 1962-1968 en el transcurso de la guerra de Vietnam fueron utilizados los agentes arcoíris, una forma de clasificación de los distintos tipos de agentes químicos dependiendo de sus efectos como sería el caso de los agentes azules y del conocido agente naranja. Este tipo de agentes provoca daños en la ecología del sitio donde es utilizado en la forma que daña tanto a la vida vegetal como la animal como lo indica Graciela Arroyo:

“En lo que se refiere a la toxicidad de los herbicidas, aun cuando hay contradicciones al respecto, parece ser que éstos no causan problemas en el hombre ni en los otros animales, con excepción de los peces. Sin embargo, el hombre o los animales pueden ser dañados indirectamente por la injerencia de vegetales en donde haya acumuladas toxinas (nitratos)

²⁴⁶ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 24-25

²⁴⁷ CAQ. Preámbulo.

que se transforman en nitritos y producen la desoxigenación de los tejidos y generalmente la muerte.”²⁴⁸

Los efectos de los agentes naranja en el ser humano los encontramos en formas de neurotoxicidad con rigidez de brazos y de piernas, falta de coordinación, letargia, anorexia, estupor y coma, afectación al sistema digestivo con náuseas vómitos y diarreas. Se le asocia con las altas tasas de cáncer en los sitios que ha sido utilizado y a su vez provoca consecuencias como la toxicidad renal y hepática, pérdida de tejido muscular y afectación del sistema inmune.²⁴⁹

III.1.C.6. Agentes Biológicos.

Los agentes biológicos difieren de las armas químicas en una multiplicidad de aspectos siendo la más evidente en cuanto a su composición. Un agente biológico contemporáneo emplea material biológico en forma de microorganismos portadores de enfermedades con el propósito de atacar posiciones del enemigo.

Los agentes biológicos contemporáneos surgen posterior de la Segunda Guerra Mundial; anteriormente a estos las formas que se manifestó la guerra biológica fue de una manera mucho más arcaica en la formas de lanzar escorpiones al enemigo como el empleo de las enfermedades de los europeos en contra de los nativos americanos en cambio durante la guerra los científicos japoneses del escuadrón 731 desarrollan un extenso programa de investigación de armamento biológico, donde se experimentó con armamento biológico mediante ensayos con prisioneros chinos. Se le atribuye a dicho escuadrón una serie de brotes de epidemias de cólera, ántrax y la peste en diversas localidades chinas producto del desarrollo del armamento biológico.²⁵⁰

Posteriormente el programa biológico tanto estadounidense como soviético desarrolla distintos agentes biológicos donde destacan el:

²⁴⁸ Arroyo Pichardo. Graciela “La ciencia, la técnica, la guerra y el derecho en el conflicto de vietnam”
Revista de Ciencias Políticas y Sociales. Vol. 19 No. 71. Universidad Autónoma de México. 9. 2022

²⁴⁹ Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial”
Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 26.

²⁵⁰ Prado, Enrique A. Silveira, y Alfredo Pérez Amores. "Historia de las armas biológicas y el bioterrorismo."
REDVET. Revista Electrónica de Veterinaria 11.3B. (2010). 1-10.

- El Bacilo ántrax
- La Francisella tularensis.²⁵¹

Los efectos del ántrax en el ser humano tienden a ser variado dependiendo de la forma en que el individuo haya sido infectado en primer lugar. Existen tres formas de propagación, cutánea por la inserción a través de la piel, inhalación, por el tracto respiratorio y gastrointestinal por ingestión. El ántrax cutáneo se provoca debido a una lesión en la piel ya sea un corte o una abrasión que se infecta con el bacilo, hasta que tras el transcurso de 1 a 2 días se transforma en una bolsa de líquido en proceso de necrosis que si se deja sin tratamiento puede provocar la muerte. La inhalación es el método por el cual el ántrax se emplea principalmente como un arma mediante la forma de gases tóxicos, la inhalación puede confundirse con un resfriado común hasta que los síntomas evolucionan en un shock respiratorio que puede provocar la muerte. Y el intestinal que es el tipo más raro que se produce ante la ingestión de carne contaminada con ántrax, este provoca la inflamación del intestino, náuseas, vómitos con sangre, diarrea severa, fiebre, dolor abdominal y en una alta proporción de los casos ocasiona la muerte.²⁵²

Respecto al tratamiento en caso de contacto con el Ántrax al ser un arma derivada de una enfermedad existe conjuntamente tanto tratamiento como una vacuna. La vacuna no es de uso común ya que es una vacuna filtrada para eliminar las células, que es diferente al caso de la vacuna para animales que se utiliza la vacuna base de la célula, esta vacuna no está a la venta para el público general y se reserva para casos donde exista un alto riesgo de exposición por parte de los individuos, en el sentido. Y correspondiente al tratamiento este consiste en una serie de dosis de antibióticos como la penicilina de manera temprana sino la exposición puede resultar fatal debido a la liberación de toxinas que provoca la bacteria del ántrax.²⁵³

²⁵¹ *Ibíd.* 5

²⁵² Carreña, Esther E. Lazcano. "Conociendo el ántrax." *Revistas Unife. Sistémica* 3 2001. 47-49.

²⁵³ *Ibíd.* 49

III. 2. Los convenios internacionales de regulación de armas químicas.

Acto seguido se pretende realizar un estudio acerca de la reacción al empleo de dichas armas y acto seguido explorar las normativas anteriores al convenio de Ginebra de 1925 siendo este uno de los principales cuerpos hasta los múltiples acuerdos sobrevinientes de los conflictos armados del siglo XX entre las potencias de la época y hasta llegar a la Convención de 1993 actualmente vigente.

III.2.A. Convenios anteriores al de Ginebra de 1925

Posterior al convenio de Ginebra de 1925 nos encontramos con los primeros intentos para conformar una regulación al uso de armas químicas, comenzando con el Acuerdo de Estrasburgo de 1675 entre Francia y Alemania que prohibía el uso de balas envenenadas y de bombas de gases envenenados. Seguido en 1874 se da en Bruselas un proyecto para la declaración relativa a las leyes y costumbres de la guerra lo que provoca el surgimiento del Acuerdo de Bruselas que establece en cuanto a la materia la prohibición del venenos, armas envenenadas, proyectiles o productos envenenados que ocasionen daños innecesarios.²⁵⁴ Cabe destacar las primeras manifestaciones del principio de no ocasionar daños innecesarios a los involucrados en el conflicto (también conocido como principio de humanidad) como un criterio propio del derecho internacional humanitario en esta primera etapa de desarrollo normativo que a diferencia de los cuerpos normativos posteriores que expanden los aspectos relacionados a sus contenidos. esto pone en evidencia que estamos frente a la etapa temprana de la codificación correspondiente a las Armas Químicas.

²⁵⁴ OPAQ “Historia” de <https://www.opcw.org/es/la-organizacion/historia#:~:text=La%20OPAQ%20persigue%20el%20cumplimiento,actuales%20existencias%20de%20tales%20armas.> consultado el 21/7/2022

III.2.A.1. Convención de la Haya de 1899 y 1907 y su reglamento relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre

Esta convención es consecuencia de la corriente que comenzó en Bruselas en 1872, y marca el desarrollo de lo que se conocería posteriormente como el derecho internacional humanitario de la Haya, que es una de las dos corrientes dominantes en el DIH en conjunto con el de Ginebra, que se caracteriza por la regulación de la conducción de las hostilidades entre los bandos enemigos, en el sentido que su propósito fue indicar que existen límites dentro de la conducción de las hostilidades que tienen que ser recíprocos entre ambos bandos en un conflicto armado.²⁵⁵

Dentro del contenido de la convención de 1899 podemos encontrar el artículo 22 que indica que los combatientes de un conflicto armado no tienen libertad de decisión total respecto a los medios para desarrollar la guerra en contra de los enemigos. Y consiguientemente se procede a lugar una prohibición general en el artículo 23 donde se establece una lista de actos prohibidos por parte de los combatientes donde encontramos correspondientemente a las Armas Químicas los puntos A y E se indica lo siguiente:

“A. Emplear veneno o armas envenenadas.

E. Emplear armas, proyectiles o materias destinadas a causar males superfluos.”²⁵⁶

El artículo anterior refleja una normativa muy general, que demuestra las primeras intenciones del cuerpo normativo de establecer una forma de prohibición a las armas químicas, sin embargo, para esta época el armamento químico era prácticamente desconocido en su forma más común que sería el gas venenoso que posteriores convenciones abordarían de manera más completa dentro de sus respectivos textos. Al existir un desconocimiento de los efectos que implicaría el uso de este tipo de armas ya que, para esta época, el punto A y E de este artículo 23 sería abiertamente ignorado por los países europeos que eventualmente participarían en la primera guerra mundial al usar ambos bandos este tipo de armas químicas en contra de sus respectivos enemigos. Lo que si es necesario resaltar a su vez son las

²⁵⁵ Bugnoin François. “El derecho de Ginebra y el derecho de la Haya” CICR. Consultado el 21/7/2022. de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqeh.htm>

²⁵⁶ Reglamento de la Convención de la Haya de 1899. de: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II_convenio_de_la_haya_de_1899.pdf

primeras manifestaciones de la teoría de los daños superfluos que se ve reflejado en el punto E. del reglamento, como la importancia que le concede el legislador de la época a la protección al ser humano que dentro del contexto de finales del siglo XIX donde preponderaba el positivismo jurídico existiera una norma enfocada a proteger la dignidad humana en la forma de una serie de daños físicos que provoquen daños innecesarios a los combatientes, dicha manifestación refleja la inspiración de un corte iusnaturalista que estaba insertada en el derecho internacional humanitario desde sus inicios.

Posterior a la convención de 1899, siguiendo la línea de pensamiento del derecho internacional humanitario de la Haya se organiza la segunda conferencia de la Paz de la Haya de 1907 con el propósito de alcanzar la paz entre los estados y realizar una serie de modificaciones en el reglamento en cuanto al desarrollo de bombardeos aéreos como una forma de desarrollo de la guerra y también se destaca la prohibición de bombardeos a ciudades indefensas como otro de los puntos tratados por esta convención. Al final los esfuerzos celebrados en esta línea de conferencias nunca llegaron a materializarse en su tercera entrega debido al desarrollo de la Primera Guerra Mundial que marcaría un cambio en el desarrollo del derecho internacional humanitario.²⁵⁷

²⁵⁷ Zegveld Liesbeth y Kalshoven Frits. “Restricciones en la conducción de la Guerra. Introducción al derecho internacional humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja. 2001. de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/20183.pdf>

III.2.B. El Protocolo de Ginebra de 1925.

Posterior a la Primera Guerra Mundial se evidencia que los convenios previos de la Haya de 1899 y 1907 resultaron ineficaces en su propósito para prevenir el uso de armamento químico en un conflicto armado a pesar que tanto miembros de los aliados como las potencias centrales habían firmado en las distintas conferencias de la Haya. Se le puede atribuir distintas causas al porque fracaso este cuerpo normativo, se le atribuye la falta de conocimiento de cómo se iba a presentar el armamento químico en el futuro, el contenido de sus textos se limitaba a ser meramente contenido didáctico, o no entraron en vigor ampliamente.²⁵⁸

Por lo que en el 1925 posterior a la Primera Guerra Mundial ante las secuelas del uso masivo de las Armas Químicas en este conflicto llevo a la comunidad internacional llevar a la redacción del “*Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos.*” Cuyo contenido es el siguiente:

“Los Plenipotenciarios que suscriben, en nombre de sus Gobiernos respectivos:

(Designación de los Plenipotenciarios)

Considerando que el empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos, ha sido a justo título condenado por la opinión general del mundo civilizado, considerando que la prohibición de este empleo ha sido formulada en los tratados de que son Partes la mayoría de las Potencias del mundo, con el fin de hacer reconocer universalmente como incorporada al derecho internacional esta prohibición, que igualmente se impone en la conciencia y a la práctica de las naciones.

Declaran:

Que las Altas Partes Contratantes, en tanto que no son ya Partes en tratados que prohíben este empleo, reconocen esta prohibición, aceptan extender esta prohibición

²⁵⁸ Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia. 2017.

de empleo a los medios de guerra bacteriológicos y convienen en considerarse obligadas entre sí según los términos de esta declaración.

Las Altas Partes Contratantes harán todos sus esfuerzos para conseguir que los otros Estados se adhieran al presente Protocolo. Esta adhesión será notificada al Gobierno de la República francesa y, por éste, a todas las Potencias signatarias y adheridas. Tendrá efecto a partir del día de la notificación hecha por el Gobierno de la República francesa.

El presente Protocolo, cuyos textos francés e inglés hacen fe, será ratificado lo antes posible. Llevará la fecha de este día.

Las ratificaciones del presente Protocolo serán dirigidas al Gobierno de la República francesa, quien notificará el depósito a cada una de las Potencias signatarias o adheridas.

Los instrumentos de ratificación o de adhesión quedarán depositados en los archivos del Gobierno de la República francesa.

El presente Protocolo entrará en vigor para cada Potencia signataria a partir del depósito de su ratificación y, desde este momento, esta Potencia estará obligada para con las otras Potencias que hayan procedido ya al depósito de sus ratificaciones.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios firman la presente Convención.

*Acordada en Ginebra el 17 de junio de 1925 en ejemplar único.*²⁵⁹

El protocolo fue la única forma de regulación de las armas químicas que ha sido reconocida de gran manera por las principales potencias del mundo de la posguerra y que se mantuvo de esa forma hasta 1993. Esta presentaba innovaciones como fue el uso de la palabra gases tóxicos u similares dando la posibilidad de que eventualmente en el caso de desarrollo de nuevas modalidades de armas químicas se lograra adecuar la prohibición a las nuevas tecnologías que eventualmente se presenten. Y a su vez esta prohibición remite a aspectos propios del iusnaturalismo jurídico en el sentido que se insta a que la comunidad internacional

²⁵⁹ Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. 1925

reconozca la prohibición como una manifestación de la moral internacional conjunta de todos los países. Esto refleja la idea acerca de la Figura del Ius Cogens como aquellas normas que tienen en su contenido axiológico una serie de valores que considerados de vital importancia para el desarrollo y convivencia de la comunidad internacional.

No obstante, el protocolo de Ginebra presentaba una serie de deficiencias que señala la profesora Cervell Hortal que donde enuncia las siguientes:

1. La prohibición únicamente aplica únicamente para tiempos de guerra, tomando como referencia el contexto de la época como conflicto armado desarrollado entre dos países, lo que implica que en el caso de las guerras civiles internas puedan ser considerados como un supuesto para que la prohibición contenida dentro del protocolo pueda ser aplicada.²⁶⁰ A pesar de que en la actualidad esta deficiencia se encuentre superada con la implementación del Convenio de 1993 en su momento esta situación presento una serie de dudas respecto a los conflictos como la guerra civil rusa donde se reportó en muy limitada situaciones usos de armas químicas o en la guerra de Vietnam.
2. Y en segundo plano otra de las limitaciones radica en la amplia cantidad de reservas que distintos países realizaron al protocolo comprometiendo su efectividad a la hora de su aplicación siendo la principal forma que se presentaba dicha reserva era en que los estados únicamente aplicarían las disposiciones de este protocolo con los países que también hubiesen ratificado este protocolo siendo este una manifestación del principio de reciprocidad.²⁶¹ Un ejemplo del texto de estas reservas lo encontramos en la que hizo el gobierno de España que dice lo siguiente:

“Que dicho protocolo dejará de obligar al Gobierno de Estados Unidos con respecto al respecto al empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de cualquiera líquidos o materiales o dispositivos análogos, en lo referente a un Estado

²⁶⁰ Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia. 2017. 377.

²⁶¹ *Ibíd.* 378

enemigo si dicho Estado o cualquiera de sus aliados no respeta las prohibiciones prescritas en el Protocolo.”²⁶²

En cuanto a su eficacia el protocolo de Ginebra de 1925 presentaba las deficiencias propias de su propio contexto histórico, para que se aplicara el protocolo al final era necesario que se dieran una serie de condiciones que serían: que se tratase de un conflicto internacional, que ambos países hubiesen suscrito el protocolo, donde la autora señala que existía la ausencia de países protagonistas como Japón y Estados Unidos, y que en esas circunstancias ambos países se aferren a las disposiciones del protocolo.

Posterior a su aprobación en 1925 podemos observar que consiguientemente el protocolo tuvo dos mayores fracasos. El primero la Guerra del Rif, donde España utiliza distintos tipos de armamento químico durante el desarrollo de la guerra solo que para el momento que esta acabe y España hubiese sido declarada victoriosa esta se añade al Protocolo bajo un discurso desentonado con sus acciones previas. Y el otro caso mucho más severo el del conflicto Italo-Etíope de 1936 es bajo mi criterio el escenario que represento el mayor fracaso del protocolo debido a que cumplía los requisitos previamente pactados de ser un conflicto internacional como lo fue la invasión de Italia a Etiopía y el eventual uso indiscriminado de armas químicas contra una población que carecía de un medio de respuesta para este tipo de armamento, las consecuencias que esto conllevaría a la imagen del derecho internacional humanitario y la CICR como lo plasma el autor Rainer Baudendistel que manifiesta lo siguiente:

“el despliegue de armas químicas por Italia, en flagrante violación del Protocolo de Ginebra de 1925. Esto planteaba cuestiones fundamentales, y el CICR hubo de encontrar soluciones, tanto para sí mismo como para la Sociedad de Naciones. Estas soluciones dejaron hondas huellas en la Institución durante los años de guerra y lo han seguido haciendo, en cierta medida, hasta hoy.”²⁶³

²⁶² ONU. Situación de los acuerdos multilaterales de regulación de armamentos y de desarme. Departamento de asuntos de desarme de las Naciones Unidas. 1996. 11.

²⁶³ Baudendistel Rainer. “La fuerza frente al derecho: el Comité Internacional de la Cruz Roja y la guerra química en el conflicto italo-etíope de 1935-1936” Revista Internacional de la Cruz Roja. 1998. 111 de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlkc.htm>

A pesar de las limitaciones de la época que conllevaba el protocolo este durante los eventos de la Segunda Guerra Mundial este tuvo un rol inesperado ya que en el escenario europeo a pesar de que ambos bandos poseían un amplio arsenal químico siendo el mejor ejemplo de esto el programa de desarrollo de agentes nerviosos alemanes que no fueron empleados siquiera en el frente oriental. Ante una amplia cantidad de especulación del motivo por el cual sucedió esto, la creencia más firme se postula en la idea que si se empleaba en el campo de batalla de los distintos frentes implicaría una respuesta del mismo calibre por parte del bando aliado cuyo arsenal químico era igual de formidable. Es aquí donde el Protocolo viene a llenar un rol de una garantía a nivel legal de que la otro bando en el caso que se emplee un arma química, me legitime conformado a derecho responder con el mismo grado de decisión que el que inicio las hostilidades. Es por esto que el Protocolo de Ginebra tuvo un éxito parcial durante la Segunda Guerra Mundial al menos en el escenario Europeo ya que ambos bandos no querían desencadenar la guerra química.

El protocolo de Ginebra en 1968 producto de la participación de una crítica parte de la delegación británica donde pone de relieve sus falencias durante su discusión se llega a la conclusión que esta ha alcanzado un estatus de costumbre internacional que sujetaría a todos los estados al contenido del protocolo.²⁶⁴ Esto llevo a la ONU en su departamento de asuntos de desarme a realizar un estudio acerca de las cuestiones relativas a las Armas Químicas. Posteriormente se dio al año siguiente el informe 2603 que indica lo siguiente:

*“Declara contrario a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas e incorporadas en el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, firmado en Ginebra el 17 de junio de 1925, el empleo de conflictos armados internacionales de: a) Todo elemento químico de guerra (...) b) Todo elemento biológico de guerra.”*²⁶⁵

²⁶⁴ Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia. 2017. 377.

²⁶⁵ ONU. Resolución 2603 del 16 de diciembre de 1969. Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 24º período de sesiones. Consultado el 3/8/2022. de: <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/24>

III.2.C. Convención de Prohibición de Armas Biológicas de 1972.

Posterior a la presentación del informe vinculado a la situación de la guerra química, surgió en la mesa de discusión la necesidad de una prohibición más completa vinculada al tema de las armas químicas y biológicas, esta misión diplomática encabezada por el Reino Unido a la cabeza de los países occidentales determinaron que sería necesario la creación de un nuevo cuerpo normativo aparte, esto dio paso a la promulgación en 1972 tras un periodo donde ambos bloques tras el acto de Estados Unidos en 1969 de destruir su arsenal biológico y cerrar el programa de desarrollo de este tipo de armas en 1970. Estos acontecimientos promovieron un ambiente en donde ambos bloques trabajasen para construir una convención de prohibición de Armas Químicas que tenemos en la actualidad.²⁶⁶

La convención comienza su principal propósito en su artículo 1 que consistiría en indicar la prohibición del desarrollo, producción, almacenar, adquirir agentes microbianos o algún otro tipo de agente biológico o toxinas, armas, equipos o vectores que se utilicen con propósito de conducir hostilidades en los conflictos armados. El artículo se lee de la siguiente forma:

“Artículo 1. Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a no desarrollar, producir, almacenar o de otra forma adquirir o retener, nunca ni en ninguna circunstancia:

1. Agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos;

2. Armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados.”²⁶⁷

²⁶⁶ Goldblat Józef. “Convención Sobre Armas Biológicas. Consideraciones Generales.” Revista internacional de la Cruz Roja. 1997 3. de: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0250569X00002090a.pdf>

²⁶⁷ Convención sobre la Prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas, tóxicas y su destrucción de 1972. CICR. Consultado el 7/8/2022. de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1972-bacteriological-weapons-convention-5tdm6y.htm>

Goldblat apunta de primera entrada que la convención no procura una definición de arma química ni expone los objetivos de dicha prohibición y añade que la prohibición se refiere a una definición de arma biológica establecida con anterioridad por la OMS como agentes patológicos que para surtir los efectos dependen de la multiplicación dentro del sujeto que recibe el agente biológico para que este sea enfermado o eliminado producto del actuar del agente biológico. Y estos se diferencian de las toxinas ya que estas últimas se consideran que son productos venenosos de los organismos y no un ser vivo como el caso de los agentes biológicos.²⁶⁸ El autor indica que estos elementos no han sido un problema para los equipos que se encargaron de redactar los instrumentos, la dificultad que se encontraron fue respecto a la parte referida a las palabras armas, equipos y vectores, esto llevo a Suiza a realizar una reserva en cuanto a lo que consideran que se puede considerar como arma, equipo o vectores comprometiendo la efectividad del tratado al decidir expandir la posibilidad de que los países tengas la discreción de decidir que puede ser considerado como arma afecta la efectividad de este lo que provocó la respuesta de Estados Unidos hacia Suiza indicando lo siguiente:

*“A juicio del Gobierno de los Estados Unidos la prohibición se aplicaría únicamente a: a) las armas, equipos, vectores que por su diseño no puedan tener más uso que el especificado b) las armas, equipos y vectores que por su diseño estén específicamente concebidos para ser utilizados con el fin especificado. El gobierno de los Estados Unidos comparte la opinión del Gobierno Suizo de que existen pocas armas, equipos, o vectores exclusivamente aplicables a los usos mencionados. Sin embargo, estima que no sería procedente que, basados en esta razón únicamente, los Estados se reservaran unilateralmente el derecho de decidir cuáles son las armas, equipos, vectores comprendidos en la convención. (...) Por lo que el gobierno de los Estados Unidos formula su objeción a dicha reserva.”*²⁶⁹

Continuando con el artículo 2, este se enuncia la obligación de los estados de destruir o convertir sus activos de toxinas, armas, equipos y vectores destinados a fines bélicos.

²⁶⁸ Convención sobre la Prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas, tóxicas y su destrucción de 1972. CICR. Consultado el 7/8/2022. de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1972-bacteriological-weapons-convention-5tdm6y.htm>. 266.

²⁶⁹ ONU. Situación de los acuerdos multilaterales de regulación de armamentos y de desarme. Departamento de asuntos de desarme de las Naciones Unidas. 1996. 133.

Siempre tomando como principal prioridad la protección de las poblaciones y el medio ambiente. Este artículo trae a colación una de las críticas de Goldblat que consiste en que el tratado no realiza una distinción en cuanto a la investigación biológica, debido a la naturaleza de la investigación de los seres vivos existe una dificultad para definir que es investigación biológica farmacéutica como lo sería una industria bélica. Por lo que esta dificultad se refleja en vacíos como la carencia de aspectos como la obligación de declarar los agentes que poseen y actualmente manejan los países miembros o sistemas legales de seguimiento de armamento que tradicionalmente otros tipos de armas son viables no son funcionales en temas de armamento representan límites a la convención.²⁷⁰ Complementando la línea de pensamiento de Goldblat la ambigüedad concerniente a la investigación de activos biológicos puede conllevar a comprometer la efectividad del Convenio ya que un Estado pueda estar continuando su investigación de agentes biológicos con fines bélicos, tal y como observamos en el caso del Bacilo del Ántrax que es de fácil cultivo y desarrollo como lo es necesario para la industria farmacéutica para saber combatirlo con sus distintas variables y esto abre la posibilidad de que un Estado firmante pueda o camuflar su producción o convertirla a producción civil en caso de una misión de inspección. El otro aspecto de vital importancia de este artículo es la obligación de desarme en un periodo de 9 meses para los Estados parte. Estados Unidos como acto de buena fe previo a la creación de la Convención fue el único que realizó la destrucción de su arsenal y su posterior anuncio, el Reino Unido informó que no poseía armamento de esa índole al igual que la Unión Soviética, información que eventualmente se tendría por falsa.²⁷¹ La importancia de este artículo es que busca garantizar a los Estados parte la efectividad de la convención mediante el desarme acompañado con el seguimiento y control entre estados con el artículo 6 mediante un mecanismo de denuncias entre los Estados parte, y a su vez el artículo 7 establece la necesidad de asistencia en caso que un miembro parte haya sido víctima de un ataque químico y biológico y así lo haya determinado el Consejo de Seguridad de la ONU. En conjunto con lo anterior en cuanto al campo intelectual se determinó un sistema de cooperación e intercambio de activos y de

²⁷⁰ Goldblat Josef. "Convención Sobre Armas Biológicas. Consideraciones Generales." Revista internacional de la Cruz Roja. (1997). 267. de: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0250569X00002090a.pdf>

²⁷¹ *Ibíd.* 267.

información vinculada con los agentes biológicos como consta en el artículo 10 de la convención.

Continuando con los artículos 3 y 10 , estos se refieren a la interacción interestatal acerca del desarrollo de las Armas Biológicas, se prohíbe el traspaso directo o indirecto de agentes biológicos en conjunto con ayudar, alentar o adquirir agentes entre Estados u organizaciones internacionales. Este artículo se vincula con el anterior en el sentido que los activos y precursores que se emplean para el desarrollo de Armas Químicas y Biológicas se utilizan en la industria civil, y la carencia de mecanismos de control provocó la necesidad de implementación de un control más estricto en la exportación de materiales lo que dio paso al llamado Grupo Australia, un conjunto de países que decidió entre ellos imponerse una serie de restricciones en cuanto a la exportación e importación de activos biológicos.²⁷²

Dentro de los otros aspectos que contiene la Convención destaca los articulo 13 y 14, el primero en su punto 1 indicando que el tratado está vigente por un tiempo indefinido y la posibilidad que los estados se retiren en caso que consideren que no están de acuerdo a las disposiciones del tratado en conjunto con los mecanismos de retiro de esta misma. Y el articulo 14 trae una serie de disposiciones en cuanto a la firma, ratificación, entrada en vigor y los Gobiernos depositarios siendo estos Estados Unidos, el Reino Unido y la Federación Rusa.

²⁷² Goldblat Josef. “Convención Sobre Armas Biológicas. Consideraciones Generales.” Revista internacional de la Cruz Roja. (1997). 268. <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0250569X00002090a.pdf>

III. 3. La convención de la Prohibición de las armas químicas 1993

III.3.A. Principios y generalidades de la prohibición de las Armas Químicas

La comunidad internacional posteriormente después de la segunda guerra mundial se encontraba en un escenario en donde Europa quedo devastada por la guerra, sumida en caos, endeuda, pero las naciones que se enfrentaron en dicha guerra llegaron a la conclusión de que era necesario alguna de organización internacional que fungiera como un mediador entre los conflictos de naciones, de esta necesidad surge la Sociedad de las naciones que viene a marcar la pauta para organizaciones internacionales futuras en cuanto a su concepto como forma de funcionar.

Dentro de la sociedad de las naciones se examinaron distintos conflictos existentes en el periodo entre guerras y se llegó a la suscripción de una serie de tratados, convenios y protocolos internacionales, siendo uno de estos los protocolos de ginebra de 1925, este marcaba una hito en la materia del derecho internacional humanitario ya que reunió una serie de países la mayoría europeo para la firma del protocolo que establecía que el uso de armas químicas en la modalidad de gases venenosos asfixiantes y elementos bacteriológicos.²⁷³ Este fue el primer tratado internacional de la materia aunque presentaba la deficiencia de que a pesar prohibía el uso de armas químicas, no prohibida el desarrollo y almacenamiento de estas y que durante su periodo de vigencias se dio el uso de armas químicas por países europeos como por parte de España en la guerra del Rif, y por Italia en su guerra colonial en etiopia donde se usó en contra de ejércitos como de la población civil.

Se tiene como propósito evaluar la condición del sistema internacional en cuanto a su regulación de las armas químicas, si es una normativa robusta y efectiva para garantizar una prohibición del uso de armas químicas y cuales mecanismos coercitivos internacionales existen para que los estados cumplan con las disposiciones adoptadas.

²⁷³ Goldblat, Josef. «Convención sobre las armas biológicas—Consideraciones generales.» *Revista internacional de la Cruz Roja*, 1997, 1997: 263-279.

La convención de la prohibición de las armas químicas y biológicas nace de la mano de un esfuerzo por parte de la comunidad internacional en un intento de regular la implementación del armamento químico y biológico en un escenario bélico, esta prohibición está inspirado en una doctrina de los daños superfluos, se parte de que un cuerpo armado de un país equipa a una fuerza armada con un arsenal similar a su adversario para tener las mismas o superiores posibilidades de victoria en un conflicto armado, siendo un ejemplo de esto la carrera atómica durante el inicio de la guerra fría donde el bloque soviético mediante el espionaje logro desentrañar los planos de las armas nucleares de los estadounidenses y crear su arsenal nuclear propio que llevo a un equilibrio en el escenario de la guerra fría.

Sin embargo, existe una noción en el derecho humanitario bélico se parte que la utilidad militar de un arma no se puede justificar si no se viene de acuerdo a un conjunto de principios generales. Las armas que no tengan una relación con el daño que son capaces de ocasionar con a los combatientes y la población civil en relación con el desarrollo exitoso de las operaciones militares se tienen como prohibidas.²⁷⁴

De aquí parte la doctrina de los daños superfluos, es cuando las armas provocan daños permanentes, denigrantes y crueles contra la vida de los seres humanos que estén en el conflicto sin que se aporte una ventaja palpable en el conflicto. La limitación del arsenal de un Estado únicamente se puede alcanzar mediante la implementación de tratados internacionales con límites éticos y morales que se garanticen a los países participantes del conflicto bélico. El primer exponente de esta idea fueron los miembros de la declaración de San Petersburgo de 1868 donde se manifiestan:

“Que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra;

Que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo;

Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres;

²⁷⁴ Alía Miguel “LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS Y BIOLÓGICAS EN SEDE INTERNACIONAL Y EN SEDE ESPAÑOLA” España. Revista electrónica de estudios internacionales no 6 (REEI), (2003)2-108.

Que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable;

Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad”²⁷⁵

El desarrollo de un conflicto armado tiene que seguir tres apartados:

- La apreciación de las circunstancias bélicas
- Manejo del Combate
- Control de las ordenes²⁷⁶

Los elementos previamente citados vienen a determinar el rumbo que toman los conflictos armados, la apreciación de las circunstancias es tener en cuenta la posibilidades que se un soldado se encuentre en un entorno hostil, que tipos de armas existen, si esta por un terreno minado, el manejo del combate nos plantea en el momento que se inicie el fuego que actitud y prioridades tienen los soldados, su trato con la población civil, desarrollo del combate, empleo de ciertas armas, y control de las ordenes por parte de los superiores, que exista un adecuado canal de comunicación entre comandantes y soldados para tener claridad acerca de la procedencia y sentido de la orden del oficial superior. Las normas internacionales vienen a limitar estos apartados ya que son lo que marca el rumbo entre un combate limpio entre fuerzas armadas a una masacre de población civil.

La doctrina de los daños superfluos consiste en que el empleo de una serie de medios de combate que promulguen un sufrimiento innecesario de los sujetos involucrados en el conflicto bélico. Los métodos, tácticas o estrategias empleados que conlleven al éxito de un bando en el conflicto a costas de un amplio saldo de muertos, incapacitados en ambos bandos como de civiles y militares no están permitidos por las normas del derecho internacional humanitario.²⁷⁷

²⁷⁵ Declaración de San Petersburgo de 1868 de:

<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-declaration-1864-st-petersburg.htm>

²⁷⁶ Alía Miguel “LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS Y BIOLÓGICAS EN SEDE INTERNACIONAL Y EN SEDE ESPAÑOLA” España. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), (2003), no 6, p. 2-108.

²⁷⁷ *Ibíd.*

De esta serie de teorías se crea la convención de prohibición de las armas químicas y biológicas cuyo primer se pone de relieve lo siguiente:

- *“Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete, cualesquiera que sean las circunstancias:*
- *a) No desarrollar, producir, adquirir de otro modo, almacenar o conservar armas químicas ni a transferir esas armas a nadie, directa o indirectamente;*
- *b) No emplear armas químicas;*
- *c) No iniciar preparativos militares para el empleo de armas químicas;*
- *d) No ayudar, alentar o inducir de cualquier manera a nadie a que realice cualquier actividad prohibida a los Estados Partes por la presente Convención.”²⁷⁸*

El desarrollo del primer artículo de la convención nos acerca del propósito general del tratado, la limitación internacional del empleo del arsenal químico en todos sus extremos, se habla de que ningún estado desarrolle; pero que implica la norma por desarrollar, vamos a partir que por desarrollo entendemos toda la actividad referida a la investigación, pruebas, proyectos en cuanto al diseño de un compuesto químico con potencial bélico.

En cuanto los demás supuestos del primer artículo inciso a que son: producir, adquirir, almacenar o conservar armas químicas nos remite al apartado preparatorio antes del combate, la normativa plantea una regulación que apunta a regular completamente el marco de elección de los estados miembros de la elección del medio para realizar la actividad bélica.

²⁷⁸ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. (CAQ)

III.3.A.1 La cláusula Martens

Esta idea se sustenta en una noción del derecho internacional humanitario en donde los estados combatientes en un conflicto armado no pueden escoger el medio de combate, sino que está limitado según las normas internacionales que regulan con los conflictos armados. Esto se denomina como la cláusula Martens una cláusula que data desde el siglo XIX producto del diplomático Von Martens, esta cláusula viene implícita en el reglamento de 1907 como en los tribunales especiales de la ONU para examinar crímenes de guerra.²⁷⁹

La cláusula Martens consiste en los siguientes:

*Ningún sistema de armas debe producir tales lesiones que sobrepasen los objetivos militares del combatiente que lo emplea y que haga inevitable la muerte de los enemigos o civiles implicados en el conflicto de que se trate. Por ser todo ello contrario a los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.*²⁸⁰

No obstante, la cláusula tiene un problema derivado de interpretación en cuanto a no existe una única forma de abordar la cláusula de la forma que lo plantea es muy ambigua, como por ejemplo se puede interpretar que los tratados internacionales que regulen el aspecto del combate bélico y que la cláusula regula que el comportamiento de un cuerpo militar que no esté prohibido de manera explícita estará prohibido ipso facto. Este principio es el que regula armas concretas como las atómicas, antipersonales, y en nuestro caso las químicas, se sustenta en las ideas de las conferencias de 1899 que tocaban los temas de las leyes de guerra y el control de desarme.²⁸¹

La cláusula Martens tiene una última forma de distinción siendo esta el principio de distinción que surge durante la Segunda Guerra mundial producto de que en este conflicto

²⁷⁹ Alía Miguel “LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS Y BIOLÓGICAS EN SEDE INTERNACIONAL Y EN SEDE ESPAÑOLA” España. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), (2003), no 6. 2-108.

²⁸⁰ Alía Miguel “LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS Y BIOLÓGICAS EN SEDE INTERNACIONAL Y EN SEDE ESPAÑOLA” España. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), (2003), no 6. 4

²⁸¹ *Ibíd.* 5

armado se caracterizó por el empleo de armamento a gran escala en contra de la población civil como los bombardeos de Londres y de Dresden por parte de ambos bandos, se volvió mucho más fina la línea entre el militar y el civil. Sin embargo, en la práctica el principio de distinción ha dejado mucho que desear si observamos los conflictos bélicos posteriores a la segunda guerra mundial nos damos cuenta que el principio no ha sido respetado como por ejemplo el caso de la guerra de Vietnam donde el ejército estadounidense empleó agente naranja y Napalm contra campesinos norvietnamitas, o un ejemplo mucho más contemporáneo el caso del empleo de armas químicas en Siria por parte del gobierno de Bashar al Assad. Esto viene de la mano con la debilidad existente en el derecho bélico: las normas que regulan las actuaciones de los beligerantes que se den en tiempos de paz van a sucumbir ante la tentación de un Estado de utilizarlas para lograr un *momentum* militar u ocasionar un gran daño, por lo que mucha de estas regulaciones son esfuerzos en vano.²⁸² Por estos motivos una de las formas que tiene para afrontar el potencial empleo de un arma de esta categoría consiste en la prohibición del almacenamiento o su destrucción; siendo un ejemplo de esto el artículo 1 de la convención de la prohibición de armas químicas:

*“Cada Estado Parte se compromete a destruir las armas químicas de que tenga propiedad o posesión o que se encuentren en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención. (...) Cada Estado Parte se compromete a destruir todas las armas químicas que haya abandonado en el territorio de otro Estado Parte, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención. (...) Cada Estado Parte se compromete a destruir toda instalación de producción de armas químicas de que tenga propiedad o posesión o que se encuentre en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.”*²⁸³

Este apartado del artículo 1 nos remite a los métodos de desarme que se emplean para evitar que un estado tenga acceso a un determinado arsenal. El desarme comprende aspectos como la eliminación, la limitación o la reducción de un tipo específico de armamento y desde un punto de vista práctico podemos observar prácticas como el congelamiento de ciertas

²⁸² *Ibíd.* 6-8

²⁸³ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993

prácticas militares o uso de armas particulares, limitar el despliegue de efectivos militares, prohibir la transferencia de artículos de relevancia militar, constreñir el uso de determinadas tácticas que conlleven un eventual uso de un arma que se pretenda eliminar, velar por una relación interestatal de corte militar que le aseguren a estados cooperación mutua y a su vez confianza necesaria para lograr llevar a cabo las acciones conjuntas para un eventual desarme.²⁸⁴

Se parte que el desarme tiene como propósito 4 pilares:

1. Reducir la posibilidad de una guerra ya sea mediante límites a la proliferación de ciertas armas que puedan provocar a los estados
2. Reducir el sufrimiento y agonía de los miembros tanto civiles como militares asociados
3. Reducir el gasto en armamento y ahorrar recursos.
4. Contribuir a la gestión de los conflictos armados mediante la promulgación de un marco para la negociación entre estados miembros del conflicto bélico.

III.3.A.2 Obligaciones generales de los Estados

Teniendo claro la relación entre los tratados generales de desarme, y aspectos relativos al derecho internacional humanitario, es adecuado abordar las obligaciones generales de los Estados miembros contenidas en el artículo I de la Convención de 1993. El contenido de este artículo cumple la función de delimitar las principales obligaciones de los estados y a su vez corregir uno de los principales errores del convenio de Ginebra de 1925 al establecer lo siguiente:

“Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete, cualesquiera que sean las circunstancias, a: a) No desarrollar, producir, adquirir de otro modo, almacenar o conservar armas químicas ni a transferir esas armas a nadie, directa o indirectamente; b) No emplear armas químicas; c) No iniciar preparativos militares para el empleo de armas químicas; d) No ayudar, alentar o inducir de cualquier

²⁸⁴ Alía Miguel “LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS Y BIOLÓGICAS EN SEDE INTERNACIONAL Y EN SEDE ESPAÑOLA” (España. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), 2003, no 6, p. 2-108.)

manera a nadie a que realice cualquier actividad prohibida a los Estados Partes por la presente Convención.”²⁸⁵

El artículo viene a cumplir dos funciones, la primera y más importante el añadido *cualesquiera que sean las circunstancias* viene a subsanar la deficiencia del convenio de Ginebra de 1925 a solo aplicar a casos en donde se desarrolle la guerra como en tiempos de paz y el caso de los conflictos tanto entre países como civiles a lo interno del país.²⁸⁶ El otro aspecto es que viene a delimitar los objetivos de la Convención en cada uno de sus cinco puntos respectivos donde cada uno posee un artículo de la Convención refiriéndose al punto en discusión, las cuestiones relativas a las Armas Químicas, la destrucción de estas en conjunto con sus instalaciones de producción y el añadido vinculado con la prohibición del uso de gases antidisturbios como un arma de guerra.

III.3.B. La prohibición de las Armas Químicas, artículos III, IV y V.

III.3.B.1 Artículo III las declaraciones.

El artículo III se encarga de abarcar las disposiciones relativas a las declaraciones de los Estados miembros acerca de las Armas Químicas acerca del arsenal que posea en conjunto con las instalaciones de producción habilitadas en esta. La profesora Cervell Hortal indica que este artículo III refleja uno de los dos mecanismos de verificación y control de las armas Químicas, siendo el otro las inspecciones.²⁸⁷ El artículo abarca una amplia cantidad de disposiciones vinculadas a la verificación del armamento que posea o que hubiese poseído los estados miembros a lo largo de su historia.

Se insta a los miembros a compartir los detalles tan minuciosos como el lugar, la cantidad de armamento y tipo de armamento; consecuentemente se confeccionará un inventario con las disposiciones relativas a la parte IV acerca de la verificación en los anexos. Tomando en cuenta en el caso que el Arma o la instalación de producción este dentro de su territorio o en el de otro estado y notificara las transferencias de armas químicas desde el año

²⁸⁵ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993.

²⁸⁶ Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia. 2017. 385.

²⁸⁷ Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia. 2017. 387.

1946 en adelante. Para culminar con la confección de un plan de destrucción de las Armas Químicas o Instalaciones de producción de este tipo de armamento.²⁸⁸

El manual de implementación de la futura Convención de Armas Químicas de la Universidad de Oxford de 1990 expone que el artículo III indica que los estados miembros al presentar la declaración independientemente que estos estados posean o hayan poseído armas químicas a lo largo de su historia. Se divide a los estados miembros en dos grupos, aquellos Estados que posean Armas Químicas o instalaciones de producción de Armas Químicas. Y en el caso de los que no posean actualmente se subdividen en aquellos que hubieren poseído armas en algún momento de su historia y aquellos que nunca han poseído este tipo de armamento.²⁸⁹

El punto D le da una gran importancia ya que este punto trata acerca de las instalaciones que hubiesen servido como productores de armas químicas en el pasado:

*“Con respecto a las demás instalaciones: especificará el lugar exacto, naturaleza y ámbito general de actividades de cualquier instalación o establecimiento de que tenga propiedad o posesión o que se encuentre en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control y que haya sido diseñado, construido o utilizado principalmente, en cualquier momento desde el 1° de enero de 1946, para el desarrollo de armas químicas. En esa declaración se incluirán, entre otras cosas, los laboratorios y polígonos de ensayo y evaluación.”*²⁹⁰

El artículo se encarga de abordar la inquietud de los estados que hayan utilizado instalaciones industriales importantes para la producción de otros insumos civiles no ser destruidos por su historial de sitios donde se desarrolló armamento prohibido.

²⁸⁸ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 3.

²⁸⁹ Stock Thomas, Sutherland Ronald. “National Implementation of the future Chemical Weapons Convention” Stockholm International Peace Research Institute. 1990. 15.

²⁹⁰ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 3.

III.3.B.2. Artículo IV Las Armas Químicas

Este artículo está dirigido a los países que tengan dentro de su posesión de manera activa Armas Químicas, este artículo se vincula con el anterior ya que detalla que la declaración tiene que ser entregada 30 días después de la entrada en vigor de la convención la declaración, y esta tiene que indicar:

- a. Especifica el lugar, cantidad, el inventario de todas las armas bajo su jurisdicción o el control del Estado parte.
- b. Reportes acerca de las Armas Químicas dentro del territorio o la jurisdicción de otro país, independientemente si es un estado parte de esta Convención.
- c. Las transferencias o recepción de cualquier Arma Química entre los periodos del primero de enero de 1946 y marzo de 1975.
- d. El plan de destrucción de las Armas Químicas.²⁹¹

El artículo expande acerca de los mecanismos de verificación mediante un sistema de inspecciones in situ en los lugares donde se lleve a cabo la destrucción de Armas Químicas según lo indicado en la sección A de los anexos referentes a mecanismos de verificación. Los Estados deben procurar el acceso a los miembros de las misiones de inspección a los sitios tanto donde estuvieran almacenados el armamento, donde se produzca o hubiera producido armamento químico y donde se lleve a cabo la destrucción de armamento químico mediante los esfuerzos del Estado para acatar las disposiciones del Convenio.

Cada Estado Parte tiene que:

- Presentar planes detallados para la destrucción de su arsenal químico especificado en el párrafo 1, 60 días a más tardar del periodo anual de destrucción.
- Presentar las declaraciones pertinentes acerca de la ejecución de los planes previos de destrucción del arsenal químico.

²⁹¹ Stock Thomas, Sutherland Ronald. "National Implementation of the future Chemical Weapons Convention" Stockholm International Peace Research Institute. 1990. 17.

- Certificara 30 días después, a más tardar de la conclusión del proceso de destrucción del arsenal químico contenido en el párrafo 1.²⁹²

El Manuel de implementación de la Convención manifiesta que anexos del artículo IV expande los derechos y obligaciones del Estado parte miembro de la Convención al indicar:

- a. Tendrá el derecho de acompañar a los inspectores internacionales durante la inspección y observará todo el proceso de verificación.
- b. Mantendrá el derecho de conservar cualquier duplicado de cualquier muestra que haya sido tomada por los inspectores y de estar presente durante el análisis de estas mismas.
- c. El derecho de investigar e inspeccionar cualquier instrumento empleado por la misión de inspección y tener el derecho que se pruebe en presencia del personal del Estado parte.
- d. Proveer a los inspectores internacionales con la asistencia con la instalación de un sistema de monitoreo de las muestras recogidas en el sitio en cuestión.
- e. Recibir copias de los informes de inspección de los sitios de almacenamiento de armamento.
- f. Recibir copias de la información recopiladas acerca de la inspección por la secretaría técnica.²⁹³

²⁹² Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 4.

²⁹³ Stock Thomas, Sutherland Ronald. "National Implementation of the future Chemical Weapons Convention" Stockholm International Peace Research Institute. 1990. 19.

III.3.B.3. Artículo V Las instalaciones de producción de Armas Químicas.

Este artículo y su anexo está relacionado con la declaración, cierre y el cese de las instalaciones de producción de Armas Químicas en el país miembro. Los primeros puntos del artículo coinciden con los examinados previamente, aunque añade una serie de aspectos en cuanto a las instalaciones de producción y la actitud que tengan que adoptar los estados bajo los siguientes parámetros:

“Cada Estado Parte cesará inmediatamente todas las actividades en las instalaciones de producción de armas químicas especificadas en el párrafo 1, excepto las actividades necesarias para la clausura.

Ningún Estado Parte construirá nuevas instalaciones de producción de armas químicas ni modificará ninguna de las instalaciones existentes a los fines de producción de armas químicas o para cualquier otra actividad prohibida por la presente Convención.

Cada Estado Parte, inmediatamente después de que haya presentado la declaración prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo III, facilitará acceso a las instalaciones de producción de armas químicas especificadas en el párrafo 1 a los efectos de la verificación sistemática de la declaración mediante inspección in situ.”²⁹⁴

Al igual que los artículos anteriores tiene una parte dedicada a este dentro de los anexos donde especifica la forma de llevar a cabo el desarme. Se les somete a los mismos tratos de vigilancia mediante los instrumentos in situ como las inspecciones. El manual de implementación del tratado expone que las obligaciones que surgen de este tratado se pueden agrupar en tres grupos. La primera nos remite a las obligaciones que surgen a los 30 días de que se adopta la Convención, en la forma de las declaraciones de los estados de su arsenal químico que actualmente este en su posesión. Es necesario que el Estado miembro especifique que centro de producción de armas químicas, la transferencia de armamento o

²⁹⁴ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 5.

equipo a lo interno o externo del país, que acciones específicas se tienen que llevar a cabo para el cierre de la instalación en cuestión, los parámetros para el cumplimiento del plan de desarme y la destrucción de las armas químicas que se encuentren en las instalaciones.²⁹⁵

El segundo grupo concerniente a la clausura de las industrias productoras de Armas Químicas, obligaciones como el cese de operaciones inmediata de la producción. Este segundo grupo presenta una condición de tiempo donde es necesario que se cierre las instalaciones de producción, proveer el acceso a las eventuales inspecciones para la verificación, y realizar este plan de destrucción de estos centros de producción dentro de un plazo de 3 a 6 meses.²⁹⁶

Y el tercer grupo concerniente a la eventual destrucción de las armas producidas, donde se ubican las obligaciones como la presentación del plan de destrucción de las armas como el periodo para su destrucción. Este punto se enfoca en la destrucción o la conversión de las instalaciones, donde en no más de 12 meses de suscrita la convención hasta un periodo máximo de 10 años, la elaboración de un plan donde se detalle la implementación del plan presentado y en el momento que se cumpla la destrucción de las armas, certificará 30 días después de concluido el periodo de destrucción.²⁹⁷

²⁹⁵ Stock Thomas, Sutherland Ronald. "National Implementation of the future Chemical Weapons Convention" Stockholm International Peace Research Institute. 1990. 20.

²⁹⁶ *Ibíd.* 21.

²⁹⁷ *Ibíd.* 20

III.3.C. Actividades no prohibidas y medidas de implementación por parte de los Estados miembro. Artículos VI, VII.

III.3.C.1 Artículo VI. Actividades no prohibidas por la Convención

Teniendo claro el objetivo principal de la prohibición en la forma de los mecanismos de control que esta misma establece, surge una de las dudas principales de la Convención, y es el hecho que en el pasado fue de la mano de la industria civil que se montó la industria armamentista de las Armas Químicas. Tal fue el caso de la Alemania de la Primera Guerra Mundial que aprovecho la industria indumentaria con su alta cantidad de cloro en las fábricas aprovecho para convertir este cloro en el primer arma química moderna el gas cloro.

El artículo VI viene a tratar la inquietud acerca de la implementación de la Convención y su ataque a la industria de las armas en la magnitud que no afecte al resto de industrias productos del papel protagónico de la química en el mundo capitalista contemporáneo.

Las primeras disposiciones del artículo VI indican lo siguiente:

“Cada Estado Parte tiene el derecho, con sujeción a lo dispuesto en la presente Convención, a desarrollar, producir, adquirir de otro modo, conservar, transferir y emplear sustancias químicas tóxicas y sus precursores para fines no prohibidos por la presente Convención.

Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para garantizar que las sustancias químicas tóxicas y sus precursores solamente sean desarrollados, producidos, adquiridos de otro modo, conservados, transferidos o empleados, en su territorio o en cualquier otro lugar bajo su jurisdicción o control, para fines no prohibidos por la presente Convención.”²⁹⁸

En conjunto con las anteriores disposiciones este artículo expone tres obligaciones concretas respecto a las listas ubicadas en los anexos concernientes a las sustancias químicas prohibidas, siendo la lista 1 de sustancias prohibidas.

²⁹⁸ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 6.

Nos encontramos con uno de los artículos posiblemente más controversiales de la propia convención, un artículo que autorice el uso de sustancias químicas tóxicas para actividades no prohibidas es decir siempre y cuando no se utilice como armas, pero es necesario un alto grado de control para cumplir con el contenido del artículo. Esto la Convención lo reconoce como el criterio general del propósito, donde determina que él lo que concede el status de armas química a producto químico determinado en el momento cuya intención en su creación sea ser empleado como un arma química, o sea desde una bomba casera por un grupo terrorista o como un proyectil de mortero creado en una fábrica por un Estado.

Para llevar a cabo el control se determina que cada estado miembro debe tener un órgano encargado de la vigilancia y control de las disposiciones del artículo en particular con el comercio y exportación de químicos y la vigilancia de la Lista 1 de las sustancias químicas sometida a una serie de prohibiciones en el tanto, la producción, adquisición, conservación, transferencia y el empleo que se especifican en la parte VI del anexo y en cuanto a las listas 2 y 3 de las sustancias químicas y sus instalaciones, estas se someterán a una serie de mecanismos de vigilancia de datos e inspecciones in situ de las instalaciones designadas.²⁹⁹

En el caso de la República de Costa Rica este órgano de control corresponde a la Autoridad Nacional para la prohibición de las Armas Químicas. Este consiste en un órgano colegiado competente para el ejercicio de las facultades de del control previstas en la normativa nacional para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la República de Costa Rica en virtud de la Convención.

Por ejemplo, esta Autoridad se le asignan una serie de funciones siendo las principales:

- Ser la autoridad referente en materia de Armas Químicas en su país correspondiente.
- Tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de Costa Rica en virtud de la Convención.

²⁹⁹ Stock Thomas, Sutherland Ronald. "National Implementation of the future Chemical Weapons Convention" Stockholm International Peace Research Institute. 1990. 22-23.

- Coordinar con los órganos competentes en materia de comercio exterior respecto a la importación y exportación de las sustancias químicas previstas en la Convención.³⁰⁰

En conjunto con lo anterior el párrafo 11 de la prohibición añade lo siguiente en cuanto a los alcances del artículo VI:

“Las disposiciones del presente artículo se aplicarán de manera que no se obstaculice el desarrollo económico o tecnológico de los Estados Partes ni la cooperación internacional en las actividades químicas con fines no prohibidos por la presente Convención, incluido el intercambio internacional de información científica y técnica y de sustancias químicas y equipo para la producción, elaboración o empleo de sustancias químicas con fines no prohibidos por la presente Convención.”³⁰¹

Se observa que la Convención considero las implicaciones que pudo tener la obligación de destrucción de los centros de producción de armamento químico para la economía de los países miembros abriendo la puerta para la reconversión de estos centros, sin embargo, esto puede dar la oportunidad para una malversación de sustancias químicas desde la clandestinidad. Aun así, es cada Estado miembro el que tiene la responsabilidad de garantizar el adecuado manejo a lo interno de sus países lo que nos lleva al siguiente artículo acerca de que medidas tiene que adoptar dicho Estado.

³⁰⁰ ANAQ. Funciones. Consultado el 12/8/2022. de: <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/regulacion-de-la-salud?layout=edit&id=65>

³⁰¹ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 7.

Artículo VII. Medidas nacionales de aplicación

La Convención del 1993 presenta en este artículo VII una característica particular en el sentido que le da una amplia cantidad de discrecionalidad a sus países miembros para el cumplimiento de las obligaciones pactadas por los Estados parte. La frase contenida en el párrafo siguiente demuestra este carácter discrecional que presentan los estados miembros:

*“Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con sus procedimientos constitucionales, las medidas necesarias para cumplir las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.”*³⁰²

De conformidad con sus procedimientos constitucionales, se le asigna al estado parte suplir a las leyes nacionales de normativa relacionada con el cumplimiento de una serie de indicaciones particulares.

- a) Prohibirá a las personas físicas y jurídicas que se encuentren en cualquier lugar de su territorio o en cualquier otro lugar bajo su jurisdicción, reconocido por el derecho internacional, que realicen cualquier actividad prohibida a un Estado Parte por la presente Convención, y promulgará también leyes penales con respecto a esas actividades*
- b) No permitirá que se realice en cualquier lugar bajo su control ninguna actividad prohibida a un Estado Parte por la presente Convención; y*
- c) Hará extensivas las leyes penales promulgadas con arreglo al apartado a) a cualquier actividad prohibida a un Estado Parte por la presente Convención que realicen en cualquier lugar personas naturales que posean su nacionalidad de conformidad con el derecho internacional.”*³⁰³

De manera de ejemplo, el Estado de Costa Rica contiene normativa vinculada a la prohibición por parte de particulares civiles la tenencia de Armas Químicas que serían los artículos 26 denominados prohibiciones de la ley de Armas y Explosivos y el 253 bis

³⁰² *Ibíd.* Art.7.

³⁰³ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 7.

del código penal respecto a las consecuencias penales del uso de armas químicas en el territorio nacional.:

“Artículo 26.- Prohibiciones. Se prohíbe el uso, la producción o la introducción al país de gases, compuestos químicos, virus o bacterias tóxicas o letales, que produzcan consecuencias físicas o mentales irreversibles, para ser utilizados como arma.”³⁰⁴

Y en el ámbito penal nos encontramos con este artículo añadido en el 2009 producto de una serie de modificaciones a leyes de combate del y modificado en el 2012

“Artículo 253 bis.- Incurrirá en las penas previstas en el artículo 246 quien cree un peligro común para las personas o los bienes, mediante la emisión, propagación o el impacto de sustancias o productos químicos tóxicos o peligrosos, agentes o toxinas de carácter biológico o sustancias similares o radiaciones de material radiactivo.”³⁰⁵

El párrafo 4 y siguientes es el que define la necesidad de implementar el tema de la Autoridad Nacional de cada uno de los países miembros para la regulación del tema correspondiente. Y expande la necesidad de cooperación y confidencialidad entre la secretaría de la OPAQ y la autoridad nacional correspondiente.³⁰⁶

III.3.D. La Organización de Prohibición de las Armas Químicas. Artículo VII.

Fue durante las negociaciones para la creación de la convención surge la necesidad de organismo internacional que se encargue de velar por el cumplimiento de las disposiciones enmarcadas dentro de la convención de 1993. Estas negociaciones se terminaron plasmando en el artículo VII de la Convención en la figura de la OPAQ (o conocida más ampliamente como OPCW en inglés), con sede en la Haya en los Países Bajos, se crea con la intención de

³⁰⁴ Ley de Armas y Explosivos, número 7530.

³⁰⁵ Código Penal de Costa Rica. Ley 4573.

³⁰⁶ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 8.

que los objetivos de la convención, y que se lleve a cabo los mecanismos de control y verificación pactados en la presente convención.³⁰⁷

Esta, entra a funcionar en 1997, teniendo su primera conferencia el 6 de mayo de 1997, esta designa al brasileño José Mauricio Bustani como el primer director general de la OPAQ. Cada Estado que haya suscrito la Convención se convierte automáticamente miembro de la OPAQ.

La OPAQ está conformada por tres secciones: la conferencia de los Estados Parte, El Consejo Ejecutivo, y La Secretaría Técnica.

III.3.D.1 La conferencia de los Estados Parte.

El primero de las secciones es la conferencia de los estados parte, cumple la función de ser el plenario de la OPAQ donde se reúnen en la Haya durante una semana cada año. Esta se reúne con el propósito de consular el cumplimiento de los artículos de la Convención en conjunto con aspectos de alta importancia como la supervisión del Consejo Ejecutivo y la Secretaría técnica y también de definir aspectos administrativos como el presupuesto de la Secretaría técnica. Dentro de sus responsabilidades principales nos encontramos con la adopción de medidas para el cumplimiento de la Convención, elegir al director general, fomentar la interacción entre la comunidad científica de manera pacífica entre otros.³⁰⁸

El plenario tiene sesiones ordinarias anuales y sesiones extraordinarios discrecionales dependiendo de este mismo, del Consejo Ejecutivo, o un tercio de los miembros de la conferencia así lo soliciten. Cada uno de sus miembros tiene derecho al voto y se rige mediante un sistema de mayoría simple con los miembros presentes en la conferencia en ese momento exacto no existe el poder del veto en esta conferencia.³⁰⁹

Cada uno de los miembros representantes tienen que constatar su status como miembro de la misión diplomática correspondiente en el sentido que el reglamento indica

³⁰⁷ *Ibíd.*

³⁰⁸ OPAQ “Conferencia de los Estados Parte” <https://www.opcw.org/es/la-organizacion/conferencia-de-los-estados-partes> 2022 Consultado el 14/8/2022.

³⁰⁹ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 8.

que tienen que presentar sus credenciales al inicio de la conferencia al director general que deberá constatar y aprobar.³¹⁰

En cuanto a los poderes y potestades de la Conferencia, esta se posiciona como el órgano principal de la Organización. De esta se desprende que posee la capacidad de dirigir y definir tanto al Consejo Ejecutivo como la Secretaría Técnica. Supervisara el cumplimiento de la Convención mediante fiscalización de las actividades del Consejo y la Secretaría Técnica. El Artículo VIII indica que la Conferencia tiene dentro de sus potestades más importantes:

“a) Examinará y aprobará en sus períodos ordinarios de sesiones el informe, programa y presupuesto de la Organización que presente el Consejo Ejecutivo y examinará también otros informes

c) Elegirá a los miembros del Consejo Ejecutivo;

d) Nombrará al Director General de la Secretaría Técnica (denominado en lo sucesivo "el Director General");

F) Establecerá los órganos subsidiarios que estime necesarios para el ejercicio de sus funciones, de conformidad con la presente Convención;

h) Examinará los adelantos científicos y tecnológicos que puedan afectar al funcionamiento de la presente Convención y, en este contexto, encargará al Director General que establezca un Consejo Consultivo Científico que permita 23 Artículo VIII al Director General, en el cumplimiento de sus funciones, prestar a la Conferencia, al Consejo Ejecutivo y a los Estados Partes asesoramiento especializado en cuestiones de ciencia y tecnología relacionadas con la presente Convención.”³¹¹

La conferencia la conforman 193 países divididos según las regiones del mundo, y dentro del plenario se realizan las discusiones correspondientes a la situación de las armas

³¹⁰ Reglamento de los Estados Parte para la conferencia de la OPAQ del 19 de abril del 2013. Consultado el 14/8/2022. de: <https://www.opcw.org/es/la-organizacion/conferencia-de-los-estados-partes>

³¹¹ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 8.

químicas en el mundo y se estima que aproximadamente el 98% de los países del mundo están afiliadas a la Convención incluyendo a Siria que fue la adhesión más reciente, no obstante siendo el caso contrario nos encontramos con la situación de Israel, Corea del Norte, Egipto y Sudan del Sur que no han firmado ni ratificado el tratado.

III.3.D.2. El consejo Ejecutivo.

Conformado por 41 miembros, donde cada estado tiene el derecho de formar parte del Consejo amparado en el principio de rotación. Sus miembros son elegidos en la Conferencia de Estados por un mandato de dos y dentro de sus funciones esta será velar por los intereses políticos y de seguridad y examinar el desarrollo de la industria química.³¹²

Se les asigna una diferente composición numérica a las distintas zonas del planeta, con 9 miembros para Asia, 9 para África, 5 para Europa Oriental, 7 para América Latina, 10 para Europa Occidental y otros y 1 para un Estado parte por rotación. Durante este mismo consejo se designa a su propio presidente y cuatro vicepresidente por un periodo de un año y se regirá mediante un reglamento propio para el Consejo Ejecutivo.

Dentro de sus funciones principales nos encontramos:

- Adoptar las medidas en caso de falta de cumplimiento de los Estados Parte
- Presentar el plan de presupuesto de la OPAQ
- Presentar el informe de implementación de la Convención y el estado de marcha de las actividades.
- Recomendar a la Conferencia un Director General para la Secretaría Técnica.³¹³
- Ser el órgano ejecutivo de la OPAQ.

Para el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, se le asigna al Consejo Ejecutivo la capacidad de supervisar las actividades de la Secretaría técnica e interactuar con las Autoridades Nacionales para corroborar que cumplan las condiciones examinadas dentro de la Convención. Y a su vez se le asigna un rol más activo en cuanto al actuar de los países

³¹² *Ibíd.*

³¹³ ³¹³ OPAQ “Consejo Ejecutivo” de: <https://www.opcw.org/es/la-organizacion/consejo-ejecutivo> 2022 Consultado el 14/8/2022.

en el momento que falten a las disposiciones de la Convención. En el caso que un país por ejemplo sea denunciado por otro miembro debido a un presunto incumplimiento, esto le corresponde examinarlo al Consejo donde este puede proceder interrogando a los Estados parte involucrados en los hechos. En el caso que se compruebe la denuncia como procedente se pide al Estado infractor que corrija la situación en un plazo determinado. Y si la situación lo amerita puede tomar las siguientes acciones:

“a) Informará a todos los Estados Partes sobre la cuestión o materia;

b) Señalará la cuestión o materia a la atención de la Conferencia;

c) Formulará recomendaciones a la Conferencia respecto de las medidas para subsanar la situación y asegurar el cumplimiento.

En casos de especial gravedad y urgencia, el Consejo Ejecutivo someterá directamente la cuestión o materia, incluidas la información y conclusiones pertinentes, a la atención de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Al mismo tiempo, informará sobre esa medida a todos los Estados Partes”³¹⁴

III.3.D.3 La Secretaría Técnica

Pasamos a uno de los órganos más relevantes para el tema de nuestra investigación, y este correspondería a la secretaría técnica como el órgano encargado de llevar a cabo los instrumentos de verificación y de inspección tanto de los supuestos sitios donde se podrían almacenar o producir armamento químico.

La secretaría técnica cumple una función administrativa en el sentido que el grueso de los trabajadores de la OPAQ desempeña funciones como la recopilación de los informes de la organización, determinar el presupuesto de la organización, interactuar con las Autoridades Nacionales para la implementación en la convención mediante asistencia legal para incluir normativa interna acorde a las indicaciones de la Convención en los países parte,

³¹⁴ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 8.

lleva a cabo las negociaciones para que se lleven a cabo la verificación de los Estados Parte.³¹⁵

La Secretaría Técnica va ser precedida por un Director General y el más alto ejecutivo dentro de sus funciones, por inspectores y el personal científico u otros técnicos relacionados. El director General según el reglamento del Consejo ejecutivo indica que este actuara en todas las reuniones del Consejo, pero sin derecho al voto en cuanto a la toma de decisiones. Este puede traer a colación cualquier aspecto dentro de la reunión que considere necesario e importante para que sea examinado por los miembros del Consejo ejecutivo.³¹⁶

El director General es nombrado por la Conferencia y por recomendación del Consejo Ejecutivo y supervisará el cuerpo de inspección que es la dependencia de la Secretaría Técnica encargada de monitorear las actividades vinculadas a la verificación y la inspección de la OPAQ. Y también el director tiene que velar por el nombramiento de los miembros de la secretaría técnica y justificarlo ante el Consejo Ejecutivo.

Para finalizar de manera general las funciones de la Secretaría Técnica en el párrafo 39 también se le atribuye las funciones de coordinación y distribución de los suministros humanitarios de la siguiente forma:

“A más tardar, 180 días después de la entrada en vigor de la presente Convención, coordinará el establecimiento y mantenimiento de suministros permanentes de asistencia humanitaria y de emergencia por los Estados Partes de conformidad con los apartados b) y c) del párrafo 7 del artículo X. La Secretaría Técnica podrá inspeccionar los artículos mantenidos para asegurarse de sus condiciones de utilización.”³¹⁷

³¹⁵ *Ibíd.*

³¹⁶ Reglamento del Consejo Ejecutivo de la OPAQ. Del 23 de mayo de 1997. de: <https://www.opcw.org/about-us/executive-council>

³¹⁷ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 8.

III.3.D.4 Privilegios e inmunidades de la OPAQ.

En el último apartado del artículo VIII nos encontramos con un apartado denominado privilegios e inmunidades que goza la OPAQ, esto con el fin de que exista una serie de garantías para que las funciones de la OPAQ puedan ser cumplidas por parte de sus miembros que se embarquen en misiones de verificación en los territorios de los Estados Parte.

En los párrafos 48 y 49 de la OPAQ nos encontramos con la siguiente manifestación:

“La Organización disfrutará en el territorio de cada Estado Parte y en cualquier otro lugar bajo la jurisdicción o control de éste de la capacidad jurídica y los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones. (...) Los delegados de los Estados Partes, junto con sus suplentes y asesores, los representantes nombrados por el Consejo Ejecutivo junto con sus suplentes y asesores, el Director General y el personal de la Organización gozarán de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio independiente de sus funciones en relación con la Organización.”³¹⁸

El artículo presenta una deficiencia de primera entrada en donde no se especifica que inmunidades o privilegios va a gozar los miembros o siquiera que tipo de inmunidades se le tiene que asignar para el cumplimiento de sus deberes. Más adelante se especifica el motivo de la ambigüedad y se indica que las inmunidades y privilegios son negociados entre la OPAQ y los Estados durante la Conferencia de los Estados mediante la conferencia preparatoria le corresponda la redacción de los acuerdos entre los Estados parte.

Para complementar los alcances de las inmunidades de la mano de Alberto E. Dojas en su artículo denominado los Privilegios e Inmunidades de la Organización de Prohibición de las Armas Químicas. Establece que dentro de las negociaciones entre un Estado parte y la OPAQ se llevan a cabo mediante la Secretaría Técnica que los negocia siempre y cuando se respeten los parámetros de la coherencia y la imparcialidad que le permiten a la OPAQ

³¹⁸ *Ibíd.*

negociar las inmunidades para que sus miembros puedan operar en los distintos países miembros.³¹⁹

III.3.E. El Cumplimiento del tratado, consultas, determinación de los hechos y sanciones. Artículos, IX, X, XII y XIII.

III.3.E.1 Artículo IX. Consultas, cooperación y mecanismos de aclaración e inspección por denuncia.

El artículo IX es uno de los más extensos dentro de esta categoría y uno que abarca diversas disposiciones correspondientes a la Convención de 1993. El primer párrafo del artículo se encarga de delimitar de forma general la obligación de los Estados a cooperar entre ellos u mediante la organización mediante procedimientos internacionales principalmente apeándose a aquellos procedimientos que realiza la ONU plasmados en su carta para que los estados entablen relaciones entre sí para lograr cumplir con los propósitos contenidos dentro de la Convención. En el segundo párrafo se explora la cuestión relativa a la posibilidad de que los estados mediante el sistema de denuncias se les asigne una inspección para examinar los hechos concernientes a la acusación.

Sin embargo, la Convención expone que dentro de los deberes de cooperación contenidos en la Convención se extienden en el sentido que es necesario antes de decretar que se realice la inspección que los Estados tengan que resolver las dudas e inquietudes entre ellos mediante transferencias de información de la consulta planteada por otro Estado Parte dentro de un plazo de diez días para que le proporcione la información junto con una explicación de como dicha información fue recopilada.

Y a su vez la Convención no desecha la opción que los Estados miembros por acuerdos mutuos puedan realizar inspecciones entre ellos para satisfacer las dudas que se susciten entre los Estados partes.³²⁰

El artículo a la vez aborda los procedimientos para realizar aclaraciones de la Convención y para solicitar inspecciones por denuncia de Estados Parte. Para efectos de esta

³¹⁹ Dojas. Alberto. "Privilegios e Inmunidades de la Organización de Prohibición de las Armas Químicas" Revista Pensar en derecho N.7 Universidad de Buenos Aires. 2015. Consultado el 17/8/2022. de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-7.php>

³²⁰ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 9.

investigación se va a profundizar el procedimiento de denuncia porque está más alineado en los propósitos de la tesis mientras que la aclaración va a ser abordado de forma más breve.

En el caso que un Estado presente una duda en cuanto a la interpretación de un artículo o párrafo de la convención, o en el caso que exista una duda por que otro Estado Parte estuviese violentando una disposición de la Convención; se le realiza la consulta al Consejo Ejecutivo para que este realice una consulta al Estado vinculado con la duda inicial del Estado que realiza la consulta, este tiene el plazo máximo de diez días para remitirle la información al Consejo Ejecutivo que la examinara y se la remitirá al Estado solicitante que este puede considerar dicha información satisfactoria o por el contrario solicitar otra aclaración al Estado parte o solicitar una reunión extraordinaria del Consejo Ejecutivo para discutir el tema tomando en consideración los Estados interesados independientemente que sean o no miembros del Consejo Ejecutivo.³²¹

El siguiente procedimiento establecido en el párrafo 8 en adelante corresponde a las inspecciones por denuncia. Todo Estado parte tiene derecho a solicitar una inspección in situ producto de una denuncia en contra de otro Estado Parte que se tenga la sospecha que está incurriendo en un incumplimiento del contenido del Convenio. La misión de inspección va a ser designada por el director General según las disposiciones del anexo de verificación.

El estado denunciante tiene que sustentar su solicitud basada en información oportuna y verídica por que considera necesaria que se realice la inspección primero al Consejo Ejecutivo y luego al Director General para que realice el trámite de la solicitud. En un

Y a su vez plantea límites a la herramienta al determinar que las inspecciones son mecanismo que consumen recursos de la Organización no tiene que caer en abusos por parte del Estado y que el propósito de esta es la adecuada comprobación de los hechos contenidos dentro de la denuncia. Esta Inspección será realizada como se indica el punto anterior por la Secretaría Técnica y en el proceso que se admite la inspección el Estado parte deberá:

³²¹ *Ibíd.* 9.

“a) El derecho y la obligación de hacer todo cuanto sea razonable para demostrar su cumplimiento de la presente Convención y, con este fin, permitir que el grupo de inspección desempeña su mandato

b) La obligación de permitir el acceso al polígono solicitado con la finalidad exclusiva de determinar los hechos relacionados con la preocupación acerca de la posible falta de cumplimiento; y,

c) El derecho de adoptar medidas para proteger las instalaciones sensitivas e impedir la revelación de información y datos confidenciales que no guarden relación con la presente Convención.”³²²

El Manual de implementación de la Convención explica que el Estado Parte que es sometida a la inspección tiene como obligación al suscribir la Convención este deber de cooperación con la Secretaría técnica para llevar a cabo la inspección y no existe un derecho por parte del Estado que ha sido sometido a este a rehusarse de someterse a la inspección.³²³

Al finalizarse la inspección se presentará un informe con la información recopilada por parte de los inspectores tanto al Estado parte solicitante como el inspeccionado, y al Consejo Ejecutivo y este último dependiendo de que se hubiera hallado en la inspección determinará:

“a) Si ha habido falta de cumplimiento;

b) Si la solicitud se ceñía al ámbito de la presente Convención; y

c) Si se ha abusado del derecho a solicitar una inspección por denuncia.”³²⁴

Esto puede desencadenar en dos situaciones, en el caso de darle la razón al Estado solicitante se procederá a comunicarle a este una serie de medidas pertinentes para que sean adoptadas para corregir la situación denunciada o en el caso que resulte falso la carga económica de la misión la asume el Estado denunciante, lo que es apropiado como un

³²² Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo. 9.

³²³ Stock Thomas, Sutherland Ronald. “National Implementation of the future Chemical Weapons Convention” Stockholm International Peace Research Institute. 1990. 27.

³²⁴ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 9.

mecanismo para evitar eventuales abusos de la herramienta ya sea con intenciones de desprestigiar a un país frente al resto de la comunidad internacional puede traer consecuencias legales en la forma de una eventual retribución económica por una denuncia falsa.

III.3.E.2. Artículo X. Asistencia y protección contra las Armas Químicas.

Uno de los propósitos por los que llevo a los países miembros a elaborar la Convención de 1993 fue la necesidad de tener un cuerpo de respuesta ante un ataque químico. Esto producto que la propia naturaleza indiscriminada del Arma Química, donde en un escenario en donde sea utilizada en un país que no estuviera familiarizado con la naturaleza de estas mismas o que contara con cuerpos especializado para lidiar con un ataque químico o biológico se encontraría en una grave situación de vulnerabilidad ante este panorama que promulgo a los Estados con carencia en este departamento abogar por una protección en contra del uso de estas armas. El párrafo 1 del artículo X expone lo siguiente:

“A los efectos del presente artículo, se entiende por "asistencia" la coordinación y prestación a los Estados Partes de protección contra las armas químicas, incluido, entre otras cosas, lo siguiente: equipo de detección y sistemas de alarma, equipo de protección, equipo de descontaminación y descontaminantes, antídotos y tratamientos médicos y asesoramiento respecto de cualquiera de esas medidas de protección.”³²⁵

Como se había establecido previamente para la respuesta de un ataque químico la función de distribución de los insumos previamente mencionados corresponde a la Secretaría Técnica, de manera más precisa a la rama de Asistencia y protección que procura que los Estados partes tengan a mano los procedimientos y mecanismos de respuesta establecidos en el artículo X.

Esta asistencia puede ser o asistencia médica para que los Estados parte tengan dentro de sus inventarios los antídotos o medicamentos necesarios para contrarrestar o tratar el envenenamiento o en la forma de entrenamientos para el personal médico local para identificar los síntomas, variedades de Armas Químicas y como identificarlas , efectos a largo

³²⁵ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo.10.

plazo de un ataque químico. Y a su vez capacitaciones en la materia del manejo de las víctimas de un eventual ataque químico.³²⁶

Para suplir las necesidades de los Estados Partes a su vez el artículo expande en la creación del fondo de voluntario para la prestación de asistencia para sufragar una parte de los gastos para la asistencia internacional en caso de un ataque químico y por otra parte le exige a sus distintos Estados Parte que declaren que medios disponen para que puedan proveer al departamento de Asistencia y Protección en un caso de un ataque a otro País miembro. Acto seguido es necesario resaltar el proceso de solicitud de asistencia donde el artículo especifica que para solicitar esta misma es necesario que:

- El Estado que la solicite haya sido atacado con Armas químicas
- Se hayan utilizado agentes antidisturbios como un arma de guerra en contra del Estado parte.
- Que surja una situación que contradiga las disposiciones del artículo 1 de la convención.³²⁷

La solicitud se presenta ante el Director General que remite esta misma a la Consejo Ejecutivo y a los Estados Parte, en conjunto con poner en preaviso a los países que hayan cumplido con los puntos b y c del párrafo 7 respecto a la posibilidad de prestar la asistencia prometida por estos. Y se realizara una investigación posterior a que se declarase el recibido de la solicitud del Estado Parte con un duración de 72 horas para determinar la base de los hechos presentados en la solicitud y para la elaboración de un informe para que sea presentado al Consejo Ejecutivo para que determine en un periodo de 24 si se prestara la asistencia complementaría a la Secretaría Técnica al Estado afectado.

³²⁶ OPAQ. “Aspectos médicos de la asistencia y protección en contra de las Armas Químicas.” de: Medical Aspects of Assistance and Protection against Chemical Weapons | OPCW Consultado el 22 de setiembre del 2022

³²⁷ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 10.

III.3.E.3. Artículo XII Medidas de cumplimiento y régimen sancionatorio

El artículo XII se refiere a las formas de aplicación de la Convención para resolver las controversias que surjan de sus Estados Parte. El primer párrafo indica que para asegurar el cumplimiento de la Convención se tomara las medidas contenidas en los párrafos 2,3 y 4 siguientes del mismo artículo adecuándose a la recomendaciones del Consejo Ejecutivo.³²⁸

Los siguientes párrafos representan los tres marcos de acción que puede seguir la OPAQ en caso de que uno de los países incumpla con las disposiciones de la Convención.

1. La suspensión de derechos y privilegios

El primer escenario que nos encontramos es con la suspensión de los derechos y privilegios de los Estados Parte como lo indica el párrafo 2 del artículo XII, donde al recibir conocimiento de este incumplimiento la Conferencia puede ejercer esta medida ya sea por cuenta propia o por recomendación del Consejo ejecutivo. El ejemplo de esta medida lo podemos observar el 21 de abril del 2021 cuando la Conferencia de los Estados Parte en un sesión extraordinaria decide adoptar esta medida en contra de Siria. Esta medida va a ser profundizada en el siguiente capítulo cuando se aborde la situación Siria.³²⁹

2. Medidas amparadas en el derecho internacional

Esta medida responde a la situación en donde la conferencia considere que se vulnera el capítulo 1 de la Convención esta puede determinar que es necesario comunicarle a los Estados Partes que es necesario que tomen medidas conforme al derecho internacional de forma colectiva.³³⁰

3. Someter el asunto a conocimiento de la Asamblea General de la ONU y al Consejo de Seguridad.

En caso que la situación escale y se vuelva particularmente grave las indicaciones del párrafo 4 del artículo remiten a llevar la situación directamente a la atención de las

³²⁸ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo. 12.

³²⁹ OPAQ. “Conferencia de los Estados parte adopta la decisión de suspender los derechos de la República Siria contenidos en la Convención de 1993” Consultado el 21/8/2022. de: <https://www.opcw.org/media-centre/news/2021/04/conference-states-parties-adopts-decision-suspend-certain-rights-and>

³³⁰ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Artículo 12.

Naciones Unidas tanto en la Asamblea General para que valoren la situación y tomen las acciones pertinentes.

III.3.E.4. Artículo XIII Relación con los tratados anteriores.

Es necesario hacer la mención que respecto que la Convención de 1993 no puede interpretarse en el sentido que remueva o exima las obligaciones pactadas en el Protocolo relativo a la prohibición de gases asfixiantes, tóxicos o similares de medios bacteriológicos de 1925 de Ginebra y en la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción de 1972.

Las implicaciones que conllevan este artículo es que un país no puede argumentar que cualquier disposición de la Convención modifique o altere las disposiciones de los instrumentos iniciales. Lo podemos interpretar en el sentido que si un Estado Parte suscribe la OPAQ esta no deroga las disposiciones previas de los Convenios de Ginebra de 1925 sino que únicamente los ampliar o aclarar, nunca limitar.

Los articulo siguientes tienen como propósito abordar aspectos más de forma y de legalidad para asegurar la efectividad del tratado como las enmiendas, ratificación, firmas, deposito del tratado, reservas y entrada en vigor.

III.3.F. Las tres Listas de Armas Químicas

Una vez teniendo claro el contenido primordial de la Convención nos adentramos a sus anexos que nos arrojan una luz acerca de cómo funcionan las diversas disposiciones de la convención que son expandidas en dichos anexos. El primer anexo corresponde a las tres listas de sustancias químicas que acompañaron a la Convención cuando fue promulgada en 1993 y que hasta la fecha de hoy puede ser expandida dependiendo del criterio de la comunidad científica y a lo interno de la OPAQ, como sucedió en el 2019 cuando por primera vez fue expandida la lista 1 correspondiente a las sustancias químicas más peligrosas.

A continuación, se pretende examinar cada una de las listas con sus respectivas directrices y las principales sustancias químicas que las Conforman.

III.3.F.1. Lista 1

La lista 1 se le concede el rango de las sustancias químicas más peligrosas y son las que son sometidas a un mayor grado de verificación y persecución por parte de las autoridades de la OPAQ. Para designar una sustancia dentro de esta lista se define una serie de criterios a considerar:

1. Que dicha sustancia ha sido previamente desarrollada, producida, almacenada o utilizada como una Arma Química notoria en un escenario bélico.
2. En si misma representa un peligro grave para el objeto y propósito de la Convención ya que en sí misma posee una estructura química estrechamente relacionada con la de otras sustancias químicas tóxicas enumeradas en la Lista 1 y tiene propiedades comparables; presenta una alta toxicidad y grado de letalidad que la hace candidata a ser empleada como Arma Química; o puede emplearse como precursor en la fase tecnológica final única de producción de una sustancia química tóxica contenida en la lista 1.
3. Prácticamente no puede utilizarse como algo que no sea un Arma Química.

La lista contiene sustancias previamente abordadas al inicio del capítulo, principalmente agentes nerviosos y vesicantes con estructuras químicas muy complejas y usos comerciales muy limitado como:

1. Sarín
2. Somán
3. Tabún
4. VX
5. Mostazas de azufre (Gas mostaza)
6. Lewisitas (agentes vesicantes como la arsina)
7. Mostazas de Nitrógeno
8. Saxitoxina
9. Ricina
10. Fluoruros de P-alkil³³¹

³³¹ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Anexos.

Y precursores como:

1. Cloro Sarín
2. Cloro Somán

III.3.F.2 Lista 2.

La lista 2 responde a un grado intermedio de peligro para las personas y que tiene algunos usos en la industria moderna, y sus criterios de determinación son los siguientes:

1. La lista 2 responde a un grado intermedio de peligro para las personas y que tiene algunos usos en la industria moderna, y sus criterios de determinación son los siguientes:
2. Posee un alto grado de toxicidad que podría suponer un riesgo para los propósitos de la presente Convención.
3. Puede utilizarse como precursor en la fase final de la etapa de producción de una Arma Química en la Lista 1 o 2.
4. No se produce en grandes cantidades para fines comerciales.

Las sustancias químicas que conforman la lista 2 son las siguientes:

1. Amiton
2. PFIB
3. BZ

En cuanto a los precursores nos encontramos con unos cuantos como:

1. Sustancias químicas que poseen un átomo de fósforo enlazado a un grupo metilo, etilo o propilo.
2. Dihaluros.
3. N,N- Dialkil
4. Tricloruro de Arsénico.³³²

La lista 3 responde principalmente a productos precursores, particularmente tóxicos que interactúan en las distintas fases de formación de la sustancia química tóxica.

³³² Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Anexos.

III.3.F.3. Lista 3

La tercera lista responde a las sustancias químicas que son tóxicas y pueden ser utilizadas como Armas Químicas, pero son utilizadas a gran escala industrial.

Los criterios de determinación que plantea la Convención son los siguientes :

1. Se haya empleado, producido o almacenado como Arma Química
2. Representa un peligro un peligro para el objeto y propósito de la presente Convención porque posee tal toxicidad letal o incapacitante y otras propiedades que podrían permitir su empleo como arma química.
3. Su existencia amenaza al objeto y propósito de la presente Convención debido a su importancia en la producción de una o más sustancias químicas enumeradas en la Lista 1 o en la parte B de la Lista 2.
4. Se puede producir en grandes cantidades para su uso comercial.

Dentro de los principales químicos contenidos en la listas son químicos de uso doble donde tienen usos domésticos en la vida cotidiana de las personas como a su vez pueden implementarse como precursor para la síntesis de armamentos químicos, nos encontramos con los siguientes ejemplos:

1. Fosgeno
2. El cloruro de cianógeno (gas cloro)
3. El Cianuro de Hidrógeno
4. Cloropicrina.
5. Y en cuanto a los precursores nos encontramos con los siguientes ejemplos:
6. Trietanolamina
7. Fosfito trimetílico
8. Cloruro de tionilo
9. Oxidloruro de fósforo³³³

Las 3 listas de Armas químicas son confeccionadas y valoradas por la OPAQ mediante la Comisión científica de esta para determinar el grado de control que ejercen los

³³³ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Anexos

mecanismos de verificación y regulación especificados en la Convención. Sin embargo, la OPAQ reconoce que la regulación de ciertos agentes químicos como el cloro que tienen un uso masivo a un nivel doméstico cuyo control resultaría materialmente imposible.

El manual de implementación de la conferencia de la OPAQ de 1993 indica que las instalaciones de esta lista para realizar una labor de control y verificación adecuado, se seleccionara instalaciones químicas aleatorias que tengan que recibir una inspección in situ según las disposiciones del párrafo 14-16 de la parte VIII de los anexos.³³⁴

III.3.G. Las inspecciones internacionales.

El siguiente apartado tiene como propósito examinar los aspectos generales concernientes al desarrollo del proceso de inspección internacional que realiza la Secretaría Técnica de la OPAQ cuando se embarca en misiones de investigación in situ para determinar si existe incumplimientos respecto al contenido de la inspección.

III.3.G.1. Aspectos generales

De primera entrada es necesario indicar que el desarrollo de una inspección esta sujeta a las disposiciones pactadas por la Convención en cuanto a las inspecciones, aunque se expande según aquellas planteadas por potestad del Director General en lo que se denomina el mandato de inspección donde los miembros de dicha misión no pueden realizar cualquier actividad que trascienda ese mandato; los acuerdos de instalación pactados entre la OPAQ y el Estado receptor de la inspección.

Una vez esto claro el párrafo 40 expone que la conducción de la inspección se desarrolla bajo el principio de ocasionar el menor grado de obstrucción o demora en el funcionamiento de la instalación química examinada. Los inspectores no deberán hacer funcionar la instalación a menos que consideren necesario esto para el desarrollo de sus pruebas, acudirán al representante del país huésped para que disponga los medios para realizar dichas pruebas.³³⁵

³³⁴ Kellman Barry, Tanzman Edward, Gualtieri David, Grimes William. "Manual for national implementation of the chemical weapons convention" Argonne National Laboratory. Conference for the chemical weapons convention. 1993. Pág. 47-48

³³⁵ *Ibíd.*

El desarrollo de las inspecciones tiene que estar bajo una serie de normas de seguridad que garanticen que dentro el polígono de inspección se desarrolle, bajo los preceptos del artículo VIII, párrafo 22, inciso 1. Que Corresponde:

“Examinará y aprobará en su primer período de sesiones cualquier proyecto de acuerdo, disposiciones y directrices que la Comisión Preparatoria haya elaborado;”³³⁶

III.3.G.2. Derechos de la Misión de inspección y país huésped.

El anexo indica que derechos posee la misión de inspección y el Estado Parte para el desarrollo de sus actividades de inspección en los diversos párrafos que los podemos resumir en los siguientes puntos:

1. Los Inspectores para el desarrollo de sus funciones pueden solicitar entrevistas e información a los miembros de la instalación química pertinente siempre y cuando sea información oportuna para el desarrollo de la inspección. El país puede objetar las preguntas que considere que no cumplen los propósitos de desarrollo de la inspección. Y en caso que el jefe de la misión de inspección considere las preguntas que sean necesarias deberá dejar las preguntas por Escrito al Estado y hacer constar que el Estado parte se negó a contestar.
2. Podrían tener derecho a solicitar los documentos e informes que consideren pertinentes para el cumplimiento de los propósitos de la misión.
3. Pueden tomar las fotografías instantáneas dentro de la instalación siempre y cuando que la Secretaría técnica y el Estado Parte reciban su respectiva copia de estas.
4. El Estado parte tiene el derecho de observar el desarrollo de las inspecciones y podrá recibir copia de toda la información recabada durante la inspección, por parte de la Secretaría técnica.
5. Los inspectores podrán solicitar las aclaraciones respectivas en el caso que encuentre ambigüedades al representante del Estado presente durante la inspección. Y en el caso

³³⁶ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Anexos.

que encuentren una discrepancia con un objeto o instalación podrá solicitar la toma de fotografías para determinar su naturaleza y su función.³³⁷

III.3.G.3. Toma de muestras

Por otro parte en cuanto a la toma de muestras realizadas por los equipos de inspección deberán seguir los siguientes lineamientos:

1. La toma de muestras es realizada por miembros del Estado parte a petición y supervisión de los inspectores, aunque no se descarta que las muestras sean tomadas por los miembros de la inspección.
2. Se procura que el análisis de las muestras sean in situ con el equipo que traiga consigo en conjunto con aquel que facilite el Estado parte a petición de los inspectores y a su vez el estado parte puede estar presente cuando se realice las inspecciones y de conservar muestras tomadas por las inspecciones.
3. Se podrá transferir las muestras para que sean analizadas en laboratorios externos designados por la Organización.
4. La integridad de las muestras tiene que estar aseguradas siendo responsabilidad de esto del Director General de la OPAQ.
5. Los resultados del análisis químico tomado por los laboratorios químicos serán incluidos en el informe final.³³⁸

En cuanto a las disposiciones correspondientes a la finalización de la inspección, esta puede ser expandida siempre que el Estado Parte acceda a ello. Y los resultados del desarrollo son comunicados a los miembros del polígono de inspección y representantes del Estado parte y para aclarar cualquier duda o ambigüedad que se presente el informe preliminar que contiene toda la información recopilada y los resultados de las muestras tomadas durante la

³³⁷ Kellman Barry, Tanzman Edward, Gualtieri David, Grimes William. "Manual for national implementation of the chemical weapons convention" Argonne National Laboratory. Conference for the chemical weapons convention. 1993. 47-48

³³⁸ *Ibid.* 48-50

inspección. El informe será firmado por el jefe de la misión y será entregado al representante del Estado parte en una reunión final por un periodo no inferior a 24 horas.³³⁹

³³⁹ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Anexos.

Capítulo IV. Derecho Penal Internacional y el escenario de Siria

El último capítulo se enfoca en explorar los sucesos a raíz de la Guerra Civil de Siria a partir del 2013 donde se reportan los incidentes relacionados con el uso de Armas Químicas por parte del Gobierno Sirio en contra de su propia población civil y en contra de los insurgentes. El propósito de este capítulo es examinar los hechos que propiciaron el escenario en la forma de los informes oficiales tanto de la ONU como de la OPAQ como noticias y artículos que examinan los acontecimientos en cuanto al uso de Armas Químicas en los años 2013 donde sucedió por primera vez y en el 2017 cuando Siria ya formaba parte de la OPAQ. El enfoque de este capítulo está en abarcar los hechos primero desde la óptica del Derecho Penal Internacional en particular la perspectiva del uso de Armas Químicas como una forma de configuración del Crimen de Guerra.

Partiendo del origen del derecho penal internacional producto de los sucesos a finales del siglo XX en un contexto de incertidumbre mundial producto del eventual fin de la guerra fría con la caída del bloque soviético en la Europa del Este se observó un proceso de desintegración de las viejas ideas comunistas que predominaban en la zona de los Balcanes, la antigua Yugoslavia formada bajo el puño de hierro del general Tito, se resquebraja con un deseo por parte de Eslovenia y Croacia de abandonar la sombra de la Soviética en la forma de un estado satélite y establecer una nueva idea de democracia, sin embargo la vieja Yugoslavia se negó a morir y bajo una idea de la Gran Serbia y siglos acumulados de resentimientos y prejuicios raciales y religiosos catapultó uno de los conflictos más sangrientos del siglo pasado conocido como el conflicto de los Balcanes. Este conflicto desencadenó una serie de atrocidades entre ambos sectores de la población civil que ocasionó la eventual aprobación del Tribunal Penal Especial para la Antigua Yugoslavia, un tribunal Ad-Hoc creado como un remedio ante la gran cantidad de crímenes de guerra y en contra de la humanidad que se dio en el contexto de la guerra. Posteriormente sucedió de forma similar en Ruanda, y ante el escenario mundial una serie de naciones llegó a la conclusión que los esfuerzos de la comunidad internacional eran insuficientes para combatir estas situaciones trágicas ya que se seguían presentando independientemente del rechazo de la comunidad

internacional, estos se seguían presentando, provocando la creación del Estatuto de Roma de 1998.

IV. 1. El derecho Penal Internacional y la creación de la Corte penal internacional

IV.1.A. El concepto de derecho penal internacional

Antes de abarcar el concepto correspondiente al Derecho Penal Internacional, es necesario dejar claro la diferencia conceptual entre Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal. Esta diferenciación ha ocasionado una serie de conflictos dentro de la doctrina debida a inconsistencia propia del concepto, se está haciendo referencia a la expresión Derecho Penal Internacional cuando nos referimos a aspectos internacionales del derecho penal interno producto de un esfuerzo interestatal de crear un régimen normativo internacional; por otro lado la expresión Derecho Internacional Penal se refiere a los aspectos internacionales del derecho penal, como serían aquellas disposiciones internacionales establecidas mediante vía consuetudinaria.³⁴⁰ Teniendo claro la diferencia conceptual, se va a proceder a explorar la figura siempre desde un concepto de Derecho Penal Internacional como aquel esfuerzo de la comunidad internacional de crear un sistema jurídico enfocado en tutelar los bienes jurídicos comunes de los miembros de dicha comunidad mediante un sistema penal que refleja el propio.

Respecto al concepto propio del Derecho Penal Internacional, para Ana Cristina Andrés Domínguez esta considera que la discusión previa está destinada a desaparecer debido a que debido a la penetración de ambas en el derecho interno de los Estados. Para la autora el Derecho Penal Internacional es una serie de disposiciones que regulan tanto la aplicación en el espacio de la ley penal Interna, como las dirigidas a proteger intereses fundamentales de la comunidad internacional.³⁴¹ El concepto de Derecho Penal Internacional, se va a referir principalmente a los mecanismos procesales que permiten la aplicación espacial de una serie de normas penales que han sido consideradas por la comunidad internacional que resguardan una serie de bienes jurídicos fundamentales.

³⁴⁰ Andrés Domínguez, Ana Cristina “Derecho Penal Internacional” Tirant Lo Blanch. 2006 15

³⁴¹ *Ibíd.* 17

IV.1.A.1. El sistema Jurídico penal.

Teniendo claro el concepto de Derecho Penal Internacional, es necesario plantearse de primera mano, como opera en un sentido dogmático esta rama del derecho, que elementos es necesario para que se configure un auténtico sistema jurídico penal.

De primera entrada Silva Sanches indica que en la ciencia del Derecho Penal el Sistema penal está sustentado en una serie de conceptos normativos que se construyen desde perspectivas teleológicas siempre en sintonía con finalidades político criminales derivadas del principio fundamental del derecho, el respeto a la dignidad humana y a las garantías fundamentales del individuo. Dicho sistema conformado por conceptos y categorías (como serían la autoría, las diferentes penas o figuras propias de esta materia como autoría) cuyo rol es determinar la responsabilidad penal de los individuos, pero siempre desde una base cultural, filosofía social y política que permea el sistema penal.³⁴²

El sistema jurídico es un conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos, procedimientos y reglas legales que constituyen el derecho positivo en un lugar y tiempo determinados. Por lo que para determinar el Sistema del derecho penal internacional es necesario identificar las similitudes entre las normas jurídicas que lo componen y examinar dichas normas y observar si estas mismas persiguen un fin específico o si están acordes a una línea de política criminal. Y aquellas normas en el caso del derecho penal internacional, las encontramos en los ya mencionados Tribunales de Antigua Yugoslavia, de Ruanda y la Corte Penal Internacional.

En el caso del Tribunal de la Antigua Yugoslavia este por sí mismo era un sistema cerrado, un sistema auto contenido lo que presentaba una serie de limitantes en la aplicación dadas por los artículos del 1 al 5 de su propio Estatuto. El caso del Tribunal Ruanda no es muy diferente a su contraparte, ya que en sus apelaciones nunca se exploró cuestiones que obligara a explorar la naturaleza propia del sistema de este tribunal; por lo que el autor tomando en cuenta su naturaleza como un tribunal ad hoc. Es producto del caso de la

³⁴² Jiménez Elba. “Fuentes del Derecho Penal Internacional” Editorial Porrúa. 2015. 5

apelación del caso de Tadic en el Tribunal de Yugoslavia que indica que para constituir un sistema jurídico es poseer un instrumento constitutivo que faculte a un órgano jurisdiccional a conocer de ciertos casos, con ciertas reglas de competencia para conocer de ciertos crímenes considerados internacionales.³⁴³ Lo que nos lleva a el caso de la Corte Penal Internacional que refleja lo que conforma un Sistema Penal Internacional en el sentido que posee un estatuto que en sí mismo contiene conceptos en la forma de normas que determinen como se da la responsabilidad penal (los principios), con aspectos que regulan la competencia de dicho tribunal, (competencia por materia, personal, territorial) cuenta con tipos penales (delitos de genocidio, crímenes de guerra) cuenta con un procedimiento (desde la investigación, valoración de pruebas, la ejecución de las penas) y a su vez responde a una ideología y finalidades propias (la encontramos en el preámbulo del Estatuto) al buscar sancionar los crímenes que son considerados por atentar contra la paz y bienestar de la humanidad. Es por esto que se considera que el DIP opera bajo un sistema penal debidamente consolidado, aunque eso sí, relativamente joven.

IV.1.B. El Estatuto de Roma y Corte Penal Internacional

Producto de un esfuerzo de una serie de naciones se concreta en 1998 un proyecto por parte de 120 estados de pactar lo que iba a ser conocido como el Estatuto de Roma, proyecto que pretendía por primera vez el establecimiento de una Corte Penal Internacional, dicha institución con la potestad de juzgar penalmente a aquellos individuos que hayan cometido o instigado graves violaciones a los derechos humanos en la forma de distintos delitos contra la humanidad como el genocidio o los crímenes de guerra.

La conferencia que dio paso a la discusión se celebró el 17 de julio de 1998 celebrada en Roma Italia con la aprobación del proyecto con 120 Estados a favor, 21 abstenciones y 7 en contra, la primera impresión es que dentro de los votos en contra se postulan tanto los Estados Unidos como China ambos miembros del Consejo de Seguridad de la ONU estuvieron en contra de la aprobación del mismo.³⁴⁴

³⁴³ Jiménez Elba. “Fuentes del Derecho Penal Internacional” Editorial Porrúa. 2015. 8

³⁴⁴ Andrés Domínguez, Ana Cristina “Derecho Penal Internacional” Tirant Lo Blanch. 2006. 63-64

El Estatuto de Roma de 1998 establece en su artículo 1 a la Corte Penal Internacional como institución permanente encargada de administrar justicia respecto a los crímenes más graves en contra de la humanidad a un nivel internacional. Aunque también es importante recalcar que en este mismo artículo se indica que la Corte Penal Internacional posee un carácter complementario en relación con las jurisdicciones nacionales, aspecto que tendrá mayor relevancia más adelante.

IV.1.B.1. Características

En cuanto a lo que compete a la Corte dentro de sus principales características encontramos la siguiente:

IV.1.B.1.a. Naturaleza jurídica.

El Estatuto de Roma en el momento de su concepción se discutió en la Comisión de Derecho Internacional las múltiples formas de cómo se pudiese crear la Corte Penal internacional; al final la Comisión se decantó por un Estatuto incorporado a un Tratado multilateral ya que de esta forma se aseguraría que de esta forma se crease una Institución internacional más independiente atribuyéndole una serie de atributos necesarios para su funcionamiento como la legitimidad, autoridad y la eficacia necesaria para sancionar los crímenes internacionales.³⁴⁵

La naturaleza jurídica del Estatuto está insertada en el hecho que es un Tratado internacional que se rige con el Convenio de Ginebra de 1969 acerca del derecho de los Tratados.³⁴⁶ Es por esto que podemos derivar de que, al ser un producto de un tratado internacional, que una de sus principales características es la independencia institucional respecto con otros organismos siendo la única excepción su régimen especial respecto a la ONU.

³⁴⁵ Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 41.

³⁴⁶ Andrés Domínguez, Ana Cristina “Derecho Penal Internacional” Tirant Lo Blanch. 2006. 64

IV.1.B.1.b. Complementariedad con los sistemas jurídicos nacionales

Tal y como se había indicado con anterioridad la Corte Penal Internacional presenta en su artículo 1 la frase que esta posee carácter complementario en relación con las jurisdicciones nacionales, esto nos remite a cuestiones relativas a la admisibilidad de las causas penales invocando al artículo 17 que indica una serie de situaciones donde se aprecia el carácter complementario de la CPI:

“El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; O

La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20”³⁴⁷

Lo que se observa en los incisos pasados son los supuestos en donde la CPI tiene un carácter supletorio en relación con el derecho interno de los países miembros. El derecho Interno va a actuar primero y en el caso que suceda un crimen internacional y el Estado miembro no haya realizado ninguna forma de persecución o investigación del supuesto es aquí donde la CPI está facultada para actuar siempre y cuando el país miembro sea un miembro de esta y haya ratificado el Estatuto.

Para finalizar esta característica es necesario retomar la idea que cita Anello Carolina que extrae de López Quel que consiste en lo siguiente:

“La opción de una Corte Penal Internacional que sea complementaria a la jurisdicciones nacionales, deriva directamente, y sobre todos los motivos posibles, del hecho de que la aceptación de la jurisdicción de un tribunal internacional implica, una cierta erosión en la soberanía de los Estados.”³⁴⁸

³⁴⁷ Estatuto de Roma de 1998. Art 17.

³⁴⁸ Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 43.

V.1.B.1.c. Vinculación de la Corte Penal Internacional con la Organización de Naciones Unidas

En el seno de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU se decidió que lo más prudente para la Corte Penal Internacional, es que fuese un órgano independiente de la estructura de un órgano de las Naciones Unidas. No obstante, era necesario por su propia naturaleza en cuanto abordar la materia penal que se mantuviera la vinculación con las Naciones Unidas que le garantizan a la CPI una serie de elementos que vienen con dicha vinculación como sería, la universalidad, autoridad y permanencia sumadas a la independencia que obtiene al ser consolidada en un Tratado internacional separado de los tradicionales de las Naciones Unidas le garantiza un desarrollo limpio de sus funciones.³⁴⁹

Esta vinculación está regulada en el artículo 2 del Estatuto donde se indica que es mediante un acuerdo corroborado por el presidente ejecutivo de la CPI que determina qué tipo de relación vaya a existir entre ambos organismos.³⁵⁰

Sin embargo, esta relación entre CPI y ONU trae consigo una desventaja importante que se encuentra en el artículo 16 del Estatuto referente a la suspensión de las investigaciones o de los enjuiciamientos:

“En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.”³⁵¹

Este artículo tiene una gran relevancia para nuestro tema de investigación, ya que lo que se observa de manera subversiva es que El Consejo de Seguridad tiene la potestad de interrumpir tanto la investigación como el proceso penal internacional ante una resolución del Consejo de Seguridad según las disposiciones del capítulo XVII de la Carta de Naciones Unidas que a manera de ejemplo nos enfocaremos en la siguiente frase del artículo 39. “*El*

³⁴⁹ Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 45.

³⁵⁰ Estatuto de Roma. Art. 2

³⁵¹ Estatuto de Roma. Art. 16

*Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas”*³⁵²

La frase anterior nos expone que las decisiones que tome el Consejo de Seguridad amparada en una supuesta idea del mantenimiento de la paz mundial, aunque esta misma herramienta puede ser empleada como una deficiencia en el sentido que un miembro del Consejo de Seguridad que considere que sus intereses se vean afectados con las circunstancias podría desde entorpecer el actuar de la CPI o frenarlo por completo comprometiendo el desarrollo de sus funciones.

Esta circunstancia nos puede llevar a argumentar si la CPI realmente cuenta con la independencia necesaria para llevar a cabo sus funciones de proceso de los crímenes ya que aún existe una dependencia política por parte de la CPI respecto a la ONU en especial con el Consejo de Seguridad.

IV.1.B.2. Competencia

La competencia que posee la CPI se puede clasificar en tres: *ratio temporis*, *ratio personae* y *ratio materiae*.

IV.1.B.2.a. Ratio Temporis la Competencia en el tiempo

El primer parámetro de la competencia de la Corte Penal Internacional la encontramos en la competencia en el tiempo que se da en el momento en que entra en vigor el Estatuto según las disposiciones del artículo 11 en cuanto a la competencia temporal de la CPI y el artículo 29 en cuanto a la imprescriptibilidad de los crímenes dentro del Estatuto de Roma

Y a su vez el artículo 24.1 establece que posee una competencia irretroactiva en el sentido que nadie va a poder ser juzgado por los contenidos de este Estatuto por hechos cometidos antes de su entrada en vigor.³⁵³

En el momento que un Estado se constituya como miembro del Estatuto después que entrará en vigor el instrumento, la CPI podrá ejercer su competencia sobre los ciudadanos por aquellos crímenes desde que se adoptó el Estatuto. Aunque la autora Anello Susana,

³⁵² Carta de las Naciones Unidas. Art 39.

³⁵³ Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 46

indica que en el caso que un Estado consienta que la CPI pueda juzgar un crimen posterior a la integración del Estado parte al Estatuto de Roma, es decir en el supuesto en donde se haya cometido un crimen entre los años 2002 que entra en vigor el Estatuto de Roma hasta el momento en que el estado se adhiere a la jurisdicción del Estatuto, en ese periodo se podrá enjuiciar este acto según la actitud de dicho estado Parte.³⁵⁴

IV.1.B.2.b. Ratio Personae el sujeto de la responsabilidad penal.

Este aspecto a la competencia se refiere a la figura del sujeto comitente del acto penal, dicha figura se encuentra regulado en los artículos 24 hasta el 27 donde destaca la irretroactividad del Estatuto como había sido previamente mencionado, el artículo 26 que establece que para que la CPI sea competente de jurisdicción tiene que ser mayor de 18 años. Y el artículo 27 que establece la no distinción de la persona sujeta de un proceso penal independientemente de su cargo dentro de un Estado.

El artículo 25 expone las distintas forma de comisión que una persona puede cometer dicho un delito perseguible por la CPI, donde encontramos, en el caso que este lo haya cometido, ordene a sus subordinados, facilite la comisión del delito en la forma de cooperación o encubrimiento del acto, suministración de medios para la comisión del delito o la tentativa de realización del supuesto, instigación de forma directa y pública del acto o que haya realizado los pasos necesarios para el desarrollo del delito aunque este no se haya consumado.³⁵⁵

Es necesario tomar en cuenta que los escenarios contenidos dentro del Estatuto de Roma nos remiten a circunstancias muy convulsas en donde los actores de estas mismas se hayan encontrado en situaciones de fuerza mayor que los haya forzado a cometer dichos actos tomando los atestados históricos de los conflictos de Yugoslavia y Ruanda, es por esto que nos encontramos con el artículo 31 donde se establecen eximentes de la responsabilidad penal, donde el más común en estos sucesos sería la descrita en el inciso d, cuando la persona se encuentre en peligro de muerte y sea necesario cometer los actos penados por este Estatuto, dicha responsabilidad será evaluada y considerada por los jueces miembros de la Corte.

³⁵⁴ Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 46-47.

³⁵⁵ Estatuto de Roma. Art. 25

IV.1.B.2.c. Ratio Materiae. Competencia según la materia.

La CPI posee una competencia específica en cuanto a lo que correspondería a una materia específica y para ser más precisos a aquellos tipos penales contenidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma que indica lo siguiente:

“ La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) Los crímenes de guerra;*
- d) El crimen de agresión. ”³⁵⁶*

La CPI solo posee la legitimidad para perseguir la lista de crímenes anteriores siempre y cuando se cumplan con los elementos objetivos que definen a los delitos, como serían, y los elementos subjetivos como sería la intencionalidad del autor de los hechos.³⁵⁷

IV.1.B.3. Organización

Los aspectos relacionados con la organización del Tribunal lo encontramos en el artículo 34 que establece que sus órganos judiciales lo conforman la presidencia, las secciones de apelaciones de primera instancia y cuestiones preliminares, la Secretaría y el Fiscalía.

IV.1.B.3.a La presidencia

Conformada por un presidente y dos vicepresidentes que son elegidos en una votación por los magistrados con mayoría absoluta. La presidencia se encargará de la administración de los tribunales y según el artículo 38 inciso 3 punto *“las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto ”³⁵⁸*

³⁵⁶ Estatuto de Roma. Art 5

³⁵⁷ Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 46.

³⁵⁸ Estatuto de Roma. Art. 38

Esta última frase se destaca ya que en las funciones del presidencia tienen una amplio alcance, en el sentido que podríamos encontrar desde la coordinación de la secretaría administrativa, su actuación en las audiencias y su labor en las salas de juicios y apelación. El único órgano que no está insertado dentro de la potestad administrativa correspondería a la

IV.1.B.3.b Las secciones del Tribunal Penal Internacional

Integrada por cuatro magistrados y el presidente de la Corte, se encarga de los aspectos relacionados a los recursos de apelación y revisión. Las salas de primera instancia y cuestiones preliminares de no menos de 6 magistrados, dichos magistrados desempeñaran sus funciones en virtud de su experiencia en el proceso penal.

IV.1.B.3.c La Fiscalía.

Dada por el artículo 42 del Estatuto de Roma, la Fiscalía es un órgano que posee una independencia de la Corte para garantizar el debido desarrollo de sus funciones de investigación de los supuestos crímenes cometidos en los territorios suscritos a la competencia de la Corte y proceder con la debida acción penal si la situación lo amerita.

Esta dirigida por el fiscal cuyas funciones se encuentran en el inciso 2 que indica lo siguiente:

“El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto.”³⁵⁹

Por lo que en resumen la fiscalía es el órgano persecutor de los delitos en donde según Ana Cristina Andrés, se considera que según la voluntad del fiscal se va a proceder con la incoación del procedimiento como, después en orden en que proceda tal enjuiciamiento.³⁶⁰

³⁵⁹ Estatuto de Roma. Art. 42.

³⁶⁰ Andrés Domínguez, Ana Cristina “Derecho Penal Internacional” Tirant Lo Blanch. 2006.

IV.1.B.3.d. La Secretaría

Es el órgano administrativo del Tribunal, que es precedida por el secretario que es el principal funcionario de esta misma que está sujeto a las órdenes del presidente de la Corte.

Este órgano en conjunto con la función administrativa también se encarga de la dependencia de atención de víctimas y testigos en cooperación con la fiscalía, donde se adoptarán las medidas necesarias para la protección debida y oportuna de los testigos y víctimas que figuren dentro de un proceso penal.³⁶¹

IV.1.B.4. Autoría y participación

El estatuto de Roma dedica una serie de artículos para delimitar los parámetros por el cual se atribuyen los crímenes tipificados dentro del propio estatuto en la forma de una serie de artículos algunos que ya han sido abordados previamente, correspondiendo a aquellos contenidos en los artículos 25 al 33 de estatuto. Ana Cristina Andrés Domínguez hace la referencia respecto a una característica correspondiente en cuanto a los supuestos de responsabilidad y es que en cuanto a la atribución de la responsabilidad respecta, la cultura jurídica de cada uno de los estados adopta una postura particular en lo que respecta a la adjudicación del supuesto antijurídico al individuo. Esta situación en el contexto de una Corte Penal Internacional se tradujo en la forma de una serie de normas muy “heterodoxas” como lo menciona la autora; ya que dentro del proceso de construcción del propio estatuto fue necesario armonizar distintos criterios jurídicos para consolidar un sistema de responsabilidad penal configurado en lo que iba a ser el Estatuto de Roma.³⁶²

Los elementos correspondiente para determinar la autoría; es decir quien comete el crimen están dados en el artículo 25 del Estatuto que indica lo siguiente;

³⁶¹ Estatuto de Roma. Art. 43.

³⁶² Andrés Domínguez, Ana Cristina “Derecho Penal Internacional” Tirant Lo Blanch. 2006. 86

“1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

*2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.”*³⁶³

Al analizar la frase anterior nos podemos observar en el primer punto del artículo la prohibición para que personas jurídicas sean sujetos de la responsabilidad penal siendo únicamente dicha responsabilidad dirigida a personas naturales, y en el segundo punto junto con el inciso c punto a reafirman la responsabilidad individualizada del supuesto imputado.³⁶⁴

El resto del artículos se enfocan más en la participación dentro en el punto tres inciso b, se desarrollan los supuestos en el caso de que una persona ordene, proponga o induzca la realización de los actos, la autora desarrolla que en estos supuestos estamos frente a enunciados proposición e inducción en el sentido que por proposición se entiende que el crimen haya sido consumado; o al menos en lo que respecta que se haya traspasado la fase preparatoria del delito. Esto provoca que el tipo penal se refiera independientemente si es el autor mediato o coautor del supuesto.³⁶⁵

El inciso c que se refiere a aquel individuo que sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión tentativa del crimen. Estos puntos cubren a aquellas figuras del derecho como sería la cooperación necesaria, la complicidad y el encubrimiento. Dichas distinciones hacen alusión que para el Estatuto de Roma la figura del cómplice sería aquella del cooperador necesario y el colaborador sería aquella persona que colabora antes o durante el delito de forma no necesaria o indispensable para su comisión. Mientras que el inciso d contiene a aquellos que contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común; esto nos muestra otra forma que se puede manifestar la complicidad en el Estatuto de Roma.³⁶⁶

³⁶³ Estatuto de Roma. Art. 25.

³⁶⁴ Andrés Domínguez, Ana Cristina “Derecho Penal Internacional” Tirant Lo Blanch. 2006. 87

³⁶⁵ *Ibíd.* 88.

³⁶⁶ *Ibíd.* 88-89.

IV.1.C. Principios Generales del Derecho Penal Internacional

La creación del derecho penal internacional cuando se crea la corte penal internacional en 1998 en Roma implica un esfuerzo por parte de la comunidad internacional para buscar una forma de corregir el serio problema que implicaba la impunidad de los delitos en contra de los derechos humanos. Sin embargo, esto implica que se van a estar creando una serie de entramado jurídico nuevo con la particularidad de que se tiene que incluir aspectos legales de una amplia cantidad de países suscritos a la corte penal internacional. Se tiene que realizar una forma de codificación que tendrá su origen en la negociación internacional lo que conlleva una falta de depuración académica y doctrinaria por parte del producto final.

Dentro del estatuto de Roma nos encontramos que en el fondo consiste en una forma de código penal internacional que sufre una serie de cambios a un código tradicional. Aun así, este posee una serie de principios generales que delimitan el ámbito de acción del usuario.

En el artículo 21 inciso C del estatuto de Roma indica lo siguiente:

“En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.”³⁶⁷

Se puede derivar que del artículo 21 se puede realizar una implementación de los principios generales del derecho de los estados partes siempre que este mismo no sea incompatibles con las pautas de los derechos humanos, esto lo amplía el punto tres del mismo artículo al establecer las pautas que deben cumplir dichos principios *“sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”³⁶⁸*

³⁶⁷ Estatuto de Roma. Art. 21.

³⁶⁸ Estatuto de Roma. Art. 7

IV.1.C.1. El principio de Nullum crimen sine y Nulla poena sine lege

El principio de Nullum crime sine lege, también conocido en los ordenamientos jurídicos como el principio de legalidad consiste en que nadie puede ser condenado por actos o condiciones que vulneren las normas contenidas en el derecho penal internacional. El principio establece que únicamente la persona que incida en un delito previamente en los tipos penales delimitados en la ley puede ser condenada por estos. Este principio tiene una relación directa con los principios de no retroactividad, el principio de tipicidad y la prohibición de la analogía como una forma de evitar abusos por parte del órgano jurisdiccional tal y como lo indica las disposiciones del estatuto de roma *“La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.”*³⁶⁹

Estos principios les brindan a los miembros sometidos a esta jurisdicción la necesaria previsibilidad de que acciones implican una consecuencia jurídica al observar los tipos penales establecidos como por ejemplo lo sería saber cuáles son las acciones necesarias que tiene que realizar un oficial o soldado para configurar el delito de crimen de guerra establecido en los artículos de dicho estatuto.

³⁶⁹ Estatuto de Roma. Art. 7.

IV.1.C.2. El principio Irretroactividad

El principio de irretroactividad contenido en el artículo 24 contiene las siguientes disposiciones:

“1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.”³⁷⁰

Retomando la historia de la Corte Penal Internacional esta fue un producto de una serie de eventos históricos caracterizados por las atrocidades cometidas en conflictos bélicos como los escenarios de Yugoslavia o Ruanda, el principio de irretroactividad implica que los hechos cometidos en dichos escenarios quedan fuera de la jurisdicción de la Corte penal internacional en vista que fueron antecedentes al estatuto de roma y fueron sujetos a sus propios tribunales especiales.

IV.1.C.3. La responsabilidad penal

La persecución de los delitos en materia del derecho penal internacional consta de dos perspectivas la responsabilidad penal individual y la responsabilidad penal de los superiores esto es tomando en cuenta el enfoque bélico que tiene las normas del estatuto de roma por lo que es necesario realizar una inspección necesaria a ambas perspectivas:

IV.1.C.3.a. La responsabilidad penal individual

El artículo 25 punto 2 del estatuto de Roma indica lo siguiente:

“Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.”³⁷¹

Se aprecia que la responsabilidad penal para los sujetos del tratado internacional recae en específico a personas físico o naturales son capaces de ser sujetos activos del derecho penal. Se acoge un principio de la personalidad de las penas en el tanto que las personas contenidas

³⁷⁰ Estatuto de Roma. Art.24

³⁷¹ Estatuto de Roma. Art.24.

en la jurisdicción de la corte va ser responsable individualmente a las disposiciones del Estatuto de Roma.³⁷² Se puede tipificar a una persona no solo con la comisión directa del delito como los crímenes de guerra o genocidio, sino que también cabe la posibilidad de la responsabilidad por el apoyo, instigación, complicidad con el delito principal, nos remite a una noción de autorías y coautorías.

IV.1.C.3.b. La responsabilidad penal de los superiores

Por otra parte, existe una noción en el derecho penal internacional acerca de la responsabilidad existente por parte de los oficiales o altos jefes en las fuerzas armadas por las órdenes que les confieren a sus soldados. A su vez tienen una obligación de tomar medidas preventivas en cuanto a la conducta de sus tropas con aspectos como el trato de la población civil o trato de prisioneros de guerra. Por consiguiente, es necesario determinar que en los supuestos de omisión por parte de los superiores son responsables penalmente de las acciones cometidas por sus subordinados esto se puede apreciar de la siguiente manera en el inciso D del artículo 25 del Estatuto de Roma:

“d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte;
o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;”³⁷³

³⁷² Rodríguez- Villasante y Prieto, J. L. “Los principios generales de derecho penal y la responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Colombia. Universidad de Externado Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 21. Núm. 69. 13-36 (2000). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1110/1053>

³⁷³ Rodríguez- Villasante y Prieto, J. L. “Los principios generales de derecho penal y la responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Colombia. Universidad de Externado Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 21. Núm. 69. 13-36 (2000). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1110/1053>

El artículo 28 del Estatuto amplía el punto anterior:

“Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte: a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

- i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y*
- ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.”³⁷⁴*

³⁷⁴ Estatuto de Roma. Art.28

IV.1.C.4.Causas eximentes de la responsabilidad penal

Se denomina a una serie de artículos del Estatuto de Roma como una serie de principios que se denominan como defensas o causales excluyente de la responsabilidad penal.³⁷⁵ Son artículos que se encargan de limitar la jurisdicción penal internacional con respecto a una serie de supuestos comenzando por el siguiente:

“Artículo 26. Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte: La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.”³⁷⁶

El artículo 26 nos remite a la exclusión de los menores de ser sujeto de persecución mediante la Corte Penal Internacional, a estos se los enjuiciara mediante la ley penal juvenil correspondiente del estado donde hubieses cometido los hechos.

“Artículo 27 Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”³⁷⁷

El cargo que ocupe en la jerarquía estatal, la inmunidad diplomática o de cargo no es causal de impedimento para ser procesado por un crimen internacional, esto se encuentra reforzado en el estatuto de la Corte Penal internacional en el artículo 27.1, el 7.2 del Tribunal

³⁷⁵ Ambos Kai. Temas del derecho penal internacional. Universidad Externado de Colombia. Traducción de Fernando del Cacho, Mónica Karayán y Oscar Guerrero. 2001. Pp. 13-15

³⁷⁶ Estatuto de Roma de 1998 de: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

³⁷⁷ Estatuto de Roma de 1998.

para los crímenes de la Yugoslavia y el Tribunal Internacional para los crímenes en Ruanda.³⁷⁸

El artículo 29 nos remite al concepto de la imprescriptibilidad de los delitos competencia de la Corte Penal Internacional, estos no prescriben motivo de que al ser delitos graves no se pueden dejar impunes, siguiendo con la línea que la Corte Penal Internacional surge como una forma de atacar la impunidad existente en los crímenes contra la humanidad.

IV.1.D. Tipos Penales

En el estatuto de Roma se establece una serie de tipos penales internacionales que vienen a tipificar una serie de conductas rotundamente prohibidas. Los tipos penales correspondientes serían el crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Se pretende abordar en esta sección los crímenes de Genocidio y crímenes de lesa humanidad para establecer porque dichos crímenes no son compatibles con el uso de Armas Químicas; el crimen de agresión por su naturaleza no va a ser tomando en nuestra investigación y el crimen de Guerra por su vinculación con nuestro tema de estudio se le dedicara una sección.

IV.1.D.1 Genocidio.

Considerado como el crimen de crímenes, el delito de genocidio data anterior al establecimiento del Estatuto de Roma de 1998, sino que se remonta a 1948 en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, que surgió producto de los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial. El Estatuto de Roma recoge el contenido de dicha convención en especial el artículo 2 que prácticamente el mismo artículo 6 del Estatuto de Roma que contiene el delito de genocidio:

³⁷⁸ ICRC “Principios generales del derecho penal internacional” de:
<https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/2014/general-principles-of-criminal-icrc-spa.pdf>

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

a) Matanza de miembros del grupo;

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;

e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.”³⁷⁹

Cuando estamos frente al delito de Genocidio entendemos aquellos actos dirigidos a la destrucción de una población particular ya sea por motivos étnicos, religiosos etc. Es la búsqueda de que un grupo específico de personas deje de existir. Desde un punto de vista jurídico la diferencia entre este y el homicidio, se encuentra en que el genocidio es la negación del derecho a la existencia a grupos humanos enteros; el homicidio es la negación del derecho a la existencia a un individuo. Las implicaciones del Genocidio se encuentran recogida en los Tribunales de Justicia de Yugoslavia en el caso “*Jelasic*” donde se consolida el delito del genocidio como derecho consuetudinario y que la prohibición de cometer este crimen posee un grado de norma Ius Cogens.³⁸⁰

Dentro del supuesto del genocidio, el acto delictivo penado está enfocado en el exterminio de una grupo particular de personas. El tipo penal no es compatible con el uso de Armas Químicas, ya que lo que se condena es el propósito final del acto, que sería la destrucción de un grupo de personas, el medio por el cual se utilice a pesar que se podría discutir como una agravante del acto, no es el enfoque del tipo penal, por lo que para propósitos de una posible investigación el uso de Armas Químicas no configura dentro de este tipo.

³⁷⁹ Estatuto de Roma. Art. 6

³⁸⁰ Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 48.

IV.1.D.2. Crímenes de lesa humanidad

El crimen de lesa humanidad es un tipo penal que posee un menor grado que el genocidio y abarca una serie de supuestos básicos lo que hace que este tipo se caracterice por tener una amplia cantidad de supuestos. El tipo penal se origina de los Tribunales de Justicia de Nuremberg; este se encontraba en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg donde describe en gran medida las mismas conductas prohibidas por el actual artículo 7 del Estatuto de Roma en el sentido que reitera los mismos supuestos que su antecesor, eso sí con una serie de modificaciones que van a ser abarcadas más adelante, el texto del artículo indica lo siguiente:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio(...)

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”³⁸¹

Cundo discutimos cuestiones propias del derecho penal internacional nos encontramos con que el Crimen de Lesa humanidad es un tipo relativamente nuevo que puede enmarcarse tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra, y se enfoca en abarcar aquellas situaciones donde la dignidad humana sea completamente transgredida por los actos de seres humanos consientes y dispuestos en perpetrar dichos actos. Desde la violación al derecho a la vida, derecho a la libertad, libre tránsito, y derechos reproductivos, siendo estos últimos la innovación que invoca el Estatuto de Roma en comparación con sus homónimos en los Tribunales ad hoc de Yugoslavia y Ruanda al expandir en su inciso g una serie de conductas

³⁸¹ Estatuto de Roma. Art. 7

más allá del crimen de violación como sería el embarazo forzoso o la prostitución forzada; y la inclusión del crimen de apartheid dentro de estos crímenes.³⁸²

En cuanto a su relación con el Uso de Armas Químicas como un crimen de lesa humanidad podemos observar que el primer párrafo no es del todo incompatible al referirse a los ataques en contra de la población civil, pero el caso es que dentro del contexto de los ataques que sucedieron en Siria tomando por ejemplo uno de los más recientes el del 7 de abril del 2018 a pesar que el ataque fue realizado en un sitio urbano habitado por civiles, se podría alegar el régimen sirio utilizó este tipo de armamento en contra de los rebeldes, o también se puede interpretar sus acciones como detonante del miedo en la población civil, lo que podría configurar el delito del párrafo 1. La postura que se va a adoptar en esta investigación consiste a pesar que existen elementos dentro del crimen de lesa humanidad que por sí mismos resultan compatibles con los hechos descritos, debido a los hechos explorados durante los ataques que se posicionan como bombardeos militares en contra de población civil, y el criterio unificado recopilado en entrevistas, y que el propio texto del artículo referido al crimen de guerra que resulta más compatible con los hechos de los ataques, que se va a tomar la postura de que los ataques químicos en Siria perpetrados entre los años 2013 hasta la actualidad se van a considerar como crímenes de guerra principalmente y va a ser profundizado a continuación.

IV.2. El uso de Armas Químicas como un Crimen de Guerra.

IV.2.A. Elementos principales del tipo

Posiblemente el tipo más antiguo en cuanto a la materia penal internacional se refiere, esta data del siglo XIX en los orígenes del ordenamiento jurídico internacional, donde se pretendía establecer una serie de normas internacionales que regulasen las conductas llevadas a cabo por los estados partes. Fue con el Tratado de Versalles, en 1919 donde se da la posibilidad de que un tribunal extranjero juzgue los actos de los enemigos por las violaciones a las leyes y costumbres de la guerra.³⁸³

³⁸² Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 53

³⁸³ Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009. 53.

La diferenciación entre el crimen de guerra y el crimen de lesa humanidad radica en que este último para que se configure es necesario que posea los dos elementos de la masividad y sistematicidad, en el sentido que cuando se está frente a un crimen de guerra lo observamos como una situación específica y no un fenómeno que se repetía a gran escala durante un conflicto armado.

Los elementos del Crimen de Guerra nos vienen señalados por Ambos Kai que estipula que en el caso de los crímenes de guerra es necesario que estos se desarrollen en el contexto de un conflicto armado y que el autor haya sido consciente de los hechos que perpetró durante el conflicto armado. El crimen de guerra recoge los elementos dentro de los cuatro convenios de ginebra como elementos propios de que configuran el tipo como lo observamos con la redacción del artículo 8 del Estatuto.³⁸⁴

El artículo 8 del Estatuto de Roma contiene los elementos propios del crimen de guerra:

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:³⁸⁵

En el inciso a observamos que es un tipo penal en blanco al remitir a otra normativa internacional para cubrir las características del crimen de guerra. Los convenios de ginebra de 1949 abarcan una amplia serie de disposiciones acerca de la conducción de las hostilidades en la forma del trato al heridos, enfermos y el personal médico, prisioneros de guerra terrestre, en el caso de los naufragos y los heridos y enfermos en el mar, y por último las disposiciones relativas a la protección de los civiles en tiempos de guerra. Esto genera que

³⁸⁴ Huertas Omar. “Para una comprensión del crimen de guerra en el marco del derecho penal internacional” Revista Criterio jurídico garantista. Universidad Autónoma de Colombia. (2011) 80

³⁸⁵ Estatuto de Roma. Art. 8

este tipo penal tenga uno de los marcos de aplicación más extensos que cualquier otro de los tipos contenidos en el Estatuto de Roma.

IV.2.B. Jurisprudencia

Dentro de la amplia cantidad de jurisprudencia que recoge el derecho penal internacional nos enfocaremos en tres jurisprudencias que tienen relación con el tema correspondiente al uso de armas químicas para entablar una conexión entre las materias. La primera jurisprudencia que se pretende abordar los dos siguientes casos como el de Japón, Shimoda et al. Vs el estado. Tokio del 7 de diciembre de 1963 para examinar diversos cuerpos normativas del derecho internacional que se toman en cuenta para determinar la configuración del crimen de guerra en el caso de implementación de una nueva arma. El segundo caso que nos refiere al conflicto Yugoslavo en el caso del Tribunal penal para Yugoslavia en el caso de la fiscalía contra Galic que versa acerca de los ataques a civiles tanto con armas autopropulsadas como artillería de largo alcance y con nidos de francotiradores proporcionado fuego directo contra la población civil de Sarajevo, configurando una violación a los convenios de Ginebra de 1949.

IV.2.B.1. Shimoda Vs Japón.

En el primer caso nos encontramos con una situación producto de la Segunda Guerra mundial donde cinco ciudadanos japoneses sobrevivientes de los ataques nucleares de Hiroshima y Nagasaki establecieron una demanda civil en contra del propio gobierno japonés ya que este mismo firmó un tratado de paz con los aliados que violentaba los principios del derecho internacional, debido a que se sustenta en el derecho internacional humanitario por el bombardeo nuclear que es considerado por los accionantes como ilegal por parte de Estados Unidos podría considerarse como un crimen de guerra.

El caso trae a colación una serie de discusiones respecto a la legalidad del uso de armas de destrucción masiva en los escenarios bélicos contemporáneos y la legalidad ante la aparición de nuevas armas. En el momento en que las armas nucleares fueron empleadas las normativas internacionales relativamente reconocidas como derecho internacional para ese momento eran reconocidas comprende desde la declaración de San Petersburgo de prohibición de uso de proyectiles explosivos sobre los 400 gramos de peso hasta el protocolo de 1925 acerca de la prohibición de gases asfixiantes y venenosos correspondiente a nuestro

tema; este conjunto de leyes es tomado como marco de referencia para determinar la legalidad de nuevos tipos de armas.

La línea de pensamiento demostrada por parte del tribunal en cuanto a la legalidad de las nuevas armas de guerra, consiste por una parte el argumento que para el momento de aparición del arma nuclear esta no poseía una normativa internacional que prohibiera su existencia como la situación de las armas químicas, sin embargo la contra argumentación se basa en que es a partir de los efectos de dicha arma que viene a devenir si dicha arma configura como un arma acorde a los principios y costumbres de la guerra. En este caso se parte que a pesar que el arma nuclear es objetivamente un arma nueva sin ninguna prohibición internacional expresa, está en su propia naturaleza por su carácter indiscriminado de esta misma que se posiciona como un arma ilegal para el momento de su implementación.

El segundo aspecto del caso está en el bombardeo aéreo de una zona civil por parte de un cuerpo militar. La jurisprudencia en este aspecto es muy concisa al tomar una postura apegada al principio de distinción entre civiles y combatientes, se parte del artículo 24 de las reglas de la guerra aérea de 1923 en el sentido que especifica en cuáles circunstancias es posible proceder con el bombardeo de localidades civiles:

“Art. 24. (1) El bombardeo aéreo sólo es legítimo cuando va dirigido contra un objetivo militar, es decir, un objetivo cuya destrucción, total o parcial, sea, para el beligerante, una neta ventaja militar.

(2) Tal bombardeo sólo es legítimo cuando va exclusivamente dirigido hacia los objetivos siguientes: fuerzas militares; obras militares; establecimientos o depósitos militares; fábricas que sean centros importantes y bien conocidos dedicados a la fabricación de armas, municiones o pertrechos claramente militares; líneas de comunicación o de transportes utilizadas con finalidad militar.

(3) Está prohibido el bombardeo de ciudades, aldeas, viviendas y edificios que no estén en las proximidades inmediatas de las operaciones de las fuerzas terrestres. En el caso de que los objetivos especificados en el párrafo 2 estén situados de tal forma que no puedan ser

bombardeados sin bombardear indiscriminadamente a la población civil, las aeronaves deben abstenerse de bombardear.

(4) En la proximidad inmediata de las operaciones de las fuerzas terrestres, el bombardeo de ciudades, aldeas, viviendas y edificios es legítimo, a condición de que haya presunción razonable de que la concentración militar es allí suficientemente importante para justificar el bombardeo, teniendo en cuenta el peligro que corre la población civil.”³⁸⁶

En este caso la discusión ronda si se puede considerar ambas ciudades bombardeadas como centros civiles no defendibles y por lo que su bombardeo configuraría un crimen. En términos generales para considerar a una ciudad no es defendible cuando no puede resistirse a la ocupación por parte de fuerzas terrestres del enemigo, lo que provoca que para lograr tomar la ciudad es necesario proceder con un bombardeo indiscriminado de las instalaciones militares de dicha ciudad. La situación de las ciudades de Hiroshima y Nagasaki eran ciudades alejadas del frente que estaban relativamente inalteradas por los daños de los bombardeos norteamericanos y su personal militar era mínimo y no estaba en alerta por estas mismas condiciones.³⁸⁷

Y para concluir este caso trae a colación un último aspecto y es aquel relativo a la doctrina de los daños superfluos que trajo consigo el uso de la bomba nuclear. Se toma como referencia las normativas que hacen prohibición a gases asfixiantes como el Protocolo de 1925 y la leyes relativas a la guerra terrestre de la Haya de 1907 en su artículo 23, señala la jurisprudencia que cualquier tipo de arma que supere el nivel de sufrimiento ocasionado por los gases tóxicos, venenos o bacterias se considerara contraria a las leyes de la guerra.³⁸⁸

³⁸⁶ Reglas de la Guerra Aérea (H.AW) 1923.

³⁸⁷ Cassese Antonio, Acquaviva Guido, Fan Mary, Whiting Alex. “*International criminal Law. Cases and Commentary*” Oxford University Press. 2014 . 122-128

³⁸⁸ Cassese Antonio, Acquaviva Guido, Fan Mary, Whiting Alex. “*International criminal Law. Cases and Commentary*” Oxford University Press. 2014. 132-138

IV.2.B.2. CPIY VS Galic.

Esta jurisprudencia se sitúa en un contexto más reciente en la guerra de la antigua Yugoslavia y versa acerca de los actos perpetrados por el comandante Bosnio-Serbio Stanislav Galic que se encontraba acusado que durante el asedio de la ciudad de Sarajevo de conducir una serie de ataques a la población civil de la ciudad en la forma de nidos de francotiradores y bombardeos. La relevancia de este caso para nuestro tema de estudio se encuentra en que estos casos configuran el tipo de guerra ya que son ataques de un ejército directamente dirigidos a la población civil bosnia de la zona, situación paralela que sucedió durante la guerra Siria del 2013.

El tribunal señala que para que el ataque a los civiles o a su propiedades es una ofensa en el momento que no haya sido justificada como una necesidad militar para el que lo perpetra. En el contexto de los convenios de Ginebra un civil es definido negativamente por el artículo 4 de la Tercera convención de Ginebra como aquella persona que no forma parte de las fuerzas armadas de una organización militar perteneciente a alguna parte del conflicto. El criterio establecido y aceptado por las costumbres de la guerra para reconocer a los combatientes de un conflicto armado corresponde a la distinción por medio de la vestimenta y la portación a la vista de sus armas de combate, el tipo de actividades que se encuentren haciendo en el momento de los ataques, edad, sexo y en caso de duda la persona en cuestión tiene que ser considerada como un civil. Estos aspectos tienen que ser tomados al entablar acciones militares dentro del escenario de la guerra según el derecho internacional

Los objetivos militares son otro de los aspectos que toca esta jurisprudencia en el sentido que viene a establecer dentro del lenguaje militar que puede ser considerado como un objeto militar que remite al artículo 52 como aquellos objetos que, en su naturaleza, ubicación, propósito, o que provee un uso efectivo para una fuerza militar cuya captura o destrucción ofrece una ventaja militar para un bando. En cuanto al concepto anterior el Tribunal señala que no es factible atacar a un supuesto objetivo militar cuando de antemano o con información posterior vaya a brindar una ventaja de manera factible a cualquier bando de la guerra.

Dentro del caso se tomó particular importancia a un incidente ocurrido en un estacionamiento alejado del frente principal de combate donde se celebró un partido de fútbol

organizado principalmente por los civiles de la ciudad en un sector aislado y relativamente seguro para llevar a cabo esta actividad fue al cabo de un tiempo bombardeado en repetidas ocasiones por morteros ocasionando la muerte y daños severos en los civiles en la zona. La gravedad de este incidente responde a que se trataba de un ataque sin un propósito militar más que ocasionar pánico y miseria a la población civil ya que estos ataques se llevaron a cabo en un sector que si bien fue bombardeado ocasionalmente durante los ataques masivos a la ciudad, en esta ocasión fue atacado por la congregación de personas que para que los atacantes hubiesen sabido la hora y momento exacto que se celebraba dicha actividad tuvieron que haber tenido alguna forma de inteligencia en la forma de un testigo visual o al menos en la zona antes que abrir fuego en un sector aislado a ciegas, el ataque no fue un bombardeo masivo sino un ataque premeditado a esa zona. Es de esto que la jurisprudencia considera que para que se configure el crimen de guerra en cuanto a los ataques a la población civil que posea los siguientes elementos:

1. Que los actos de violencia hayan sido dirigidos a la población civil o aquellos individuos que se tenga un conocimiento previo que no formen parte de las hostilidades, ocasionando la muerte o heridas severas al cuerpo o la salud de la población civil.
2. El segundo aspecto es que el perpetrador de dichos actos, haya tomado de manera consciente a la población civil como el blanco de estos actos de violencia.³⁸⁹

³⁸⁹ Cassese Antonio, Acquaviva Guido, Fan Mary, Whiting Alex. *“International criminal Law. Cases and Commentary”* Oxford University Press. 2014. 141-153

IV.2.C. Disposiciones penales de la Convención de 1993.

Teniendo claro los aspectos jurisprudenciales que definen el crimen de guerra para realizar una vinculación adecuada al uso de Armas Químicas, es necesario examinar las disposiciones penales que posee la misma Convención, está por sí misma las invoca en el artículo 7 que menciona que es a nivel de normativa interna donde los países se encuentran obligados a elaborar una serie de disposiciones para entablar las prohibiciones que se encuentran en el artículo 1 de la Convención de las obligaciones generales, y el resto de disposiciones más específicas que se encuentran a lo largo de la Convención.

Es en su artículo 1 donde se establece las obligaciones generales que son en sí misma el objeto de la convención, es decir las prohibiciones que busca la convención.

“Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete, cualesquiera que sean las circunstancias, a:

a) No desarrollar, producir, adquirir de otro modo, almacenar o conservar armas químicas ni a transferir esas armas a nadie, directa o indirectamente;

b) No emplear armas químicas;

c) No iniciar preparativos militares para el empleo de armas químicas;

d) No ayudar, alentar o inducir de cualquier manera a nadie a que realice cualquier actividad prohibida a los Estados Partes por la presente Convención.”³⁹⁰

El manual de implementación en cuanto a las disposiciones penales a su vez hacia indica que en cuanto a la forma en que un Estado puede aplicar las prohibiciones de la Convención no exclusivamente mediante la ley criminal, sino que el estado posee la discreción de aplicar sanciones, administrativas o de otra índole para asegurar la debida aplicación de la convención.³⁹¹

³⁹⁰ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y su Destrucción de 1993. Art. 1.

³⁹¹ Kellman Barry, Tanzman Edward, Gualtieri David, Grimes William. “Manual for national implementation of the chemical weapons convention” Argonne National Laboratory. Conference for the chemical weapons convention. 1993.

IV.2.D. Postura final

Para terminar de desarrollar nuestra postura de considerar al uso de Armas Químicas en un escenario bélico como un crimen de guerra. El primer punto para sustentar nuestra postura es el mismo texto del Estatuto de Roma en su artículo 8 en su inciso a punto iii y el inciso b que expresa lo siguiente:

iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;”³⁹²

Los puntos abarcan aspectos relativos a la doctrina de los daños superfluos en cuanto no ocasionar daños innecesarios a las personas, el principio de distinción entre civiles y no combatientes. Un uso de Armas Químicas conllevaría por la propia naturaleza una ataque a los principios previamente abarcados, lo que desde simple vista debería concretarse el tipo penal. Sin embargo, el Estatuto de Roma no posee ninguna mención específica a prohibir armas química propiamente, lo que lleva a autores como Cervell Hortal a establecer que lo

³⁹² Estatuto de Roma. Art. 8

que implica es que se haga una interpretación que arma química sea una analogía de veneno o arma envenenada o gases asfixiantes u tóxicos.³⁹³ Lo que la autora indica en su obra, es que el Estatuto de Roma posee una laguna en el sentido que la no incluirse específicamente un inciso que penara el uso de este tipo de armamento, genera una indeterminación en la aplicación del tipo penal para ejercer un castigo en los que incurran en utilizar este tipo de armamentos, pero la autora no establece que el tipo sea incompatible muy por el contrario lo cataloga como una debilidad no incluirse de esta forma. A su vez, en la entrevista realizada a los profesores Esteban Lemus Laporte y al profesor Gonzalo Monge Núñez ambos concuerdan en que se deba considerar este tipo penal o como un crimen de guerra o hasta si se cumplen los requisitos como un crimen de lesa humanidad como se puede apreciar a continuación en los siguientes extractos de sus correspondientes entrevistas:

1. *“¿Se debería considerar como una norma Ius Cogens la prohibición de armas químicas? ¿Cuál es su postura personal al respecto?”*

“Las Armas Químicas están absolutamente prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario y su uso es considerado como un crimen de guerra de conformidad con los parámetros jurídicos del Tratado de Roma.”³⁹⁴

“Es una norma de Ius Cogens por el bien jurídico contra el que se atenta, que es la supervivencia de la especie humana. El uso de las armas químicas es un crimen contra la Humanidad.”³⁹⁵

³⁹³ Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia. 2017. 389.

³⁹⁴ Entrevista al profesor Esteban Lemus Laporte realizada el 24 de agosto del 2022.

³⁹⁵ Entrevista al profesor Gonzalo Monge Núñez realizada el 26 de agosto del 2022.

IV. 3. La guerra civil de Siria.

El conflicto sirio viene a ser para esta investigación el principal escenario para examinar la eficacia de los mecanismos internacionales dentro del manejo de este conflicto, ya que dentro del contexto dentro de la guerra civil se dio en reiteradas ocasiones el uso de armas químicas por parte del gobierno Sirio en el 2013.

IV.3.A. Contexto.

Las circunstancias del mundo en el 2011 nos remiten a los eventos denominados como la primavera árabe una serie de movimientos en busca de la democratización de los países de corte islámico del medio oriente y norte de África controlados por gobiernos de corte autoritarios como es el caso de Siria con el régimen de Bashar Al Assad. El conflicto fue catalogado en 2012 como un conflicto armado no internacional por la CICR ya que se cumplían los tres requisitos para que sea un conflicto armado no internacional:

1. Intensidad
2. Duración
3. Organización de los grupos armado.³⁹⁶

Ya para el 2012 el conflicto escalo completamente como un conflicto armado que comprende distintos actores e implicados durante el conflicto; nos vamos a referir a las dos facciones principales en el sentido que son aquellos que ocasionaron el conflicto en un primer inicio y en la actualidad continúan combatiendo. El primer implicado sería el régimen de Bashar Al Assad respaldado por Rusia, seguido por las fuerzas rebeldes conformados por una serie de distintos grupos de la sociedad siria, en su momento y por último el denominado Estado Islámico que ha perdido terreno y protagonismo en la actualidad. Y a su vez existe mayor cantidad de agentes externos como serian la Unión Europea, Estados Unidos, Irán, Turquía y el Estado Islámico, aunque este último ha perdido el protagonismo que originalmente tenía.

³⁹⁶ Reyes Michelle. “Rindiendo cuentas en Siria: sobre las medidas de accountability y las negociaciones en torno a la paz. Un análisis de la actuación de la comunidad internacional a la luz del derecho penal internacional” Revista Agenda internacional. 2013. 144.

El conflicto ha estado vigente por un periodo de 10 años siendo, provocando un muy serio deterioro de la condición de los derechos humanos de la población Siria, y a su vez ocasiona el agravamiento de las oleadas de migración hacia Europa. El conflicto Sirio debido a la multiplicidad de intereses contenidos dentro de este escenario internacional. Partiendo de la supervivencia del régimen y el punto estratégico de Siria en las rutas de gasoductos provenientes de Rusia, los distintos intereses comprendidos por los rebeldes Sirios, las pretensiones de los Kurdos de defender a su pueblo, y la intervención oportunista del EI para consolidar un territorio como suyo ha culminado en la completa devastación del territorio sirio y su población.

Dentro del contexto de la guerra hubo dos eventos que cambiaron el rumbo de la guerra y ha ocasionado el estancamiento en la actualidad del conflicto. El primer hecho fue la entrada de Rusia como un aliado directo de Damasco mediante apoyo aéreo que marcó el flujo de los combates a favor de las fuerzas del régimen de Al Assad.³⁹⁷ El segundo hecho y más relacionado con nuestro tema fue el ataque con Armas Químicas del 14 de abril del 2017 por parte del régimen de Al Assad contra la ciudad de Jan Sheijún provocando 80 civiles muertos. Parto de que este suceso que por sí mismo no fue el primer ataque de armas químicas durante el conflicto, correspondiendo a este al del 21 de agosto del 2013 perpetrado también por las fuerzas del gobierno sirio en la localidad de Ghouta en las afueras de Damasco. La diferencia entre ambas situación radica en que el ataque perpetrado en el 2017 sucedió cuando Siria producto del ataque anterior del 2013 generó una respuesta en la comunidad internacional que llevó a presionar a Siria para que se suscribiese la Convención de Prohibición de Armas Químicas de 1993 y se insertará como miembro de la OPAQ.³⁹⁸ Dejando de lado las implicaciones del derecho internacional que serán profundizadas más adelante en el capítulo, la reacción inmediata de este acto fue de rechazo por la gran parte de la comunidad internacional y dio paso al ataque de los Estados Unidos con misiles crucero en contra de una base militar Siria donde supuestamente se desplegaron el armamento del

³⁹⁷ BBC News. “Guerra en Siria: 10 datos alarmantes en el décimo aniversario de la contienda” 15 de marzo del 2021. de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56379068>

³⁹⁸ Cervell María José. “El ataque de Estados Unidos contra Siria por el empleo de armas químicas: ¿acto contra legem o contramedida por violación del ius cogens?” Anuario Español de Derecho Internacional. 2019. 169.

ataque, esto agravó la situación del conflicto al provocar una mayor polarización del conflicto.

En la actualidad, el conflicto ha sufrido un estancamiento producto de dos situaciones, la primera consiste en que durante este año que este conflicto pasó a segundo plano con la invasión de Rusia a Ucrania en febrero del 2022, lo que desplazó el enfoque mediático que le daba la prensa hacia este conflicto, esto en cuanto al apartado mediático, la siguiente consecuencia de esta nueva circunstancia está en la desviación del apoyo militar ruso hacia Ucrania y hasta solicitar apoyo a Siria en este escenario. Y la segunda situación de naturaleza más política es la multiplicidad de intervenciones en el escenario, desde la rusa que es la más directa, la intervención de Turquía, los insurgentes Kurdos, y la influencia de estados vecinos como Irán, Arabia Saudita, Israel y Líbano. Estas circunstancias han llevado a que la situación de Siria se encuentre estancada en cuanto a que ambos bandos se encuentran completamente desgastados y sin ninguna solución clara al día de hoy de un esfuerzo diplomático que logre de manera efectiva terminar con el conflicto.

IV.3.B. Los usos de Armas Químicas en Siria

IV.3.B.1. El ataque de Ghouta del 21 de agosto del 2013

Los primeros reportes del uso de Armas químicas realmente datan desde el 2012 con una serie de acusaciones que se lanzaron hacia el gobierno sirio, a pesar que este en el 2005 realizo una declaración que no poseía este tipo de armamento hacia la ONU. Fue en julio del 2012 donde el gobierno sirio expresa que poseía este tipo de armamento en sus arsenal y ya para el 21 de agosto del 2013 fue donde se dio el primer ataque comprobado con armas químicas del conflicto, cuando en la localidad de Ghouta en las afueras de Damasco.³⁹⁹ Antes de esto un equipo de investigación de la ONU-OPAQ arribo a Siria el 18 de agosto del 2013 para investigar los supuestos ataques anteriores correspondientes a Khan al-Asal, Sheik Maqsood y Saraqueb hasta que se dio el ataque previamente mencionado del 21 de agosto y se le ordeno a los equipos a desplazarse a la localidad Ghouta para investigar el supuesto ataque.

³⁹⁹ Naqvi Jazmín. “Cruzar la línea roja: el empleo de armas químicas en Siria. ¿Qué debería suceder ahora?” International Review of the Red Cross, N.º 906. 4-7. https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-12/906_naqvi.pdf

Según el informe de la FFM (Fact Finding Mission) del Consejo de Seguridad de la ONU en el informe del 16 de setiembre del 2013 sesión número 67, que expone los distintos puntos que empleo la investigación para analizar la situación:

1. Entrevistas con los supervivientes y otros testigos
2. Documentación acerca de las municiones empleadas
3. Colección de muestras del entorno de guerra
4. Evaluación de los síntomas de los supervivientes
5. Muestras de cabello, sangre y orina de los afectados.⁴⁰⁰

Los testimonios recopilados apuntan que en horas de la mañana misiles impactaron la localidad de Ghouta, donde se reportaron los síntomas como la perdida de la capacidad pulmonar, visión borrosa, perdida de la conciencia, alta salivación y perdida de y en varios casos la muerte en conjunto con que el personal médico de primera respuesta sufrió de los mismos síntomas que los pacientes. Estos síntomas son concordantes con los del gas sarín cuyos síntomas son atribuibles a los siguientes.

*“El **gas sarín**, la sustancia que fue utilizada en el ataque del martes pasado en Siria y que dejó 70 muertos y más de 200 heridos, es una **sustancia neurotóxica, inodora e invisible**, que fue descubierta en Alemania en 1938, casi de casualidad, por un equipo de químicos que trabajaba con pesticidas. Este gas organofosforado puede ser utilizado en aerosol, para envenenar el agua y los alimentos y su **simple contacto con la piel bloquea la transmisión del influjo nervioso y conduce a la muerte por paro cardiorrespiratorio. La dosis letal para un adulto es de medio miligramo.** Los primeros síntomas que presentan las víctimas son fuertes dolores de cabeza y pupilas dilatadas. Luego, comienzan las convulsiones, seguidos de paros respiratorios que los llevan a la muerte. Las imágenes de los habitantes de Jan Sheijún, una pequeña ciudad de la provincia rebelde de Idlib (al noroeste de Siria), impactaron al mundo entero: en el video se ven personas, muchas de ellos niños, tendidos en el piso, haciendo terribles esfuerzos por respirar, con la mirada perdida y expulsando espuma por la boca. La fabricación de gas sarín es un proceso muy complejo que requiere*

⁴⁰⁰ Naciones Unidas. Reporte de Naciones Unidas para investigar los usos alegados de Armas Químicas en Siria en la zona de Ghouta Damasco del 21 de agosto del 2013. Consejo de Seguridad de la ONU. de https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2013_553.pdf

conocimientos avanzados en química. Según señaló el Centro de Control y Prevención de Enfermedades de la ciudad de Atlanta, existe antídoto.”⁴⁰¹

En conjunto la misión determinó que los restos de la munición empleada presentaba rastros de Sarín en conjunto con el entorno donde se dieron los impactos de los misiles se encontró en las muestras tomadas que efectivamente se encontraba rastros del arma química. Lo que llevó a la FFM a la conclusión de que si hubo un uso de Armas Químicas por parte del gobierno sirio.

IV.3.B.2. Consecuencias Internacionales.

El empleo de Armas Químicas que realiza el gobierno Sirio conllevó en su momento una respuesta inmediata por parte de la comunidad internacional, en primera instancia se discutía si este suceso correspondería a una violación del Protocolo de prohibición de Ginebra de 1925, sin embargo, se contrargumentaba en el sentido que no aplicaba esta normativa ya que la guerra civil siria consiste en una guerra civil y el Protocolo de 1925 solo aplica para casos entre guerras entre Estados. El Consejo de Seguridad antes que se hubiesen llevado a cabo el ataque más grave del 21 de agosto, decidió activar el Mecanismo del Secretario General para la Investigación del Presunto Empleo de Armas Químicas, Biológicas o Toxínicas que data desde el artículo 99 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas para la investigación del aparente uso de armas que violen el derecho internacional consuetudinario.

Aunque en este caso es importante resaltar dos detalles que surgió cuando se discutió el caso sirio en el 2013, que para esa fecha el gobierno sirio no estaba sujeto ni a la Convención de Prohibición de Armas Químicas de 1993 ni al Estatuto de Roma de 1998, esto dificultaba el envío de una FFM ya que se cuestionaba la legalidad propia de la investigación. La ONU por su lado alegó que la investigación estaba acorde al derecho ya que dentro del artículo 14 de la Convención de Prohibición de las Armas Químicas que remite a la Carta de las Naciones Unidas para solucionar controversias. Y fue de esta forma que se

⁴⁰¹ Milton Chaverri Soto entrevistado por Alexander Badilla Vega. Departamento de doctrina y protección de la Cruz Roja. Entrevista realizada para Trabajo final de graduación el 6 de junio del 2022.

podieron desarrollar las investigaciones por parte de las misiones conjuntas entre la ONU y OPAQ.⁴⁰²

Una vez que se comprueba los ataques del 21 de agosto la comunidad internacional se une en contra del uso de armas químicas y es mediante una presión mutua tanto de Estados Unidos como de la Federación Rusa para que Al Assad se suscriba a la Convención de Prohibición de Armas Químicas y que rinda sus armas químicas de su arsenal para su eventual destrucción. Esto quedó plasmado en la resolución 2118 del Consejo de Seguridad de la ONU, que establece que, a su vez con la llegada de una FFM, se debería también adoptar una serie de compromisos por parte de Siria para la destrucción de su armamento químico basado en el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas como se aprecia a continuación:

“1. Determina que el empleo de armas químicas en cualquier lugar constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales;

2. Condena en los términos más enérgicos todo empleo de armas químicas en la República Árabe Siria, en particular el ataque perpetrado el 21 de agosto de 2013, en violación del derecho internacional;

3. Hace suya la decisión del Consejo Ejecutivo de la OPAQ de 27 de septiembre de 2013, que establece procedimientos especiales para la rápida destrucción del programa de armas químicas de la República Árabe Siria y su verificación estricta, y pide su plena aplicación a la mayor brevedad y de la forma más segura;

4. Decide que la República Árabe Siria no debe emplear, desarrollar, producir, adquirir de otro modo, almacenar ni conservar armas químicas, ni transferir, directa o indirectamente, armas químicas a otros Estados o agentes no estatales;”⁴⁰³

La resolución de 2118 acordaba que es la Federación Rusa el país encargado de vigilar el desarme del armamento químico Sirio. El consejo ejecutivo de la OPAQ planteaba un plazo según la autora de la supuesta destrucción del material químico en posesión de Siria,

⁴⁰² Naqvi Jazmín. “Cruzar la línea roja: el empleo de armas químicas en Siria. ¿Qué debería suceder ahora?” International Review of the Red Cross, N.º 906. 4-7. https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-12/906_naqvi.pdf

⁴⁰³ ONU. Resolución 2118. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, del 17 de setiembre del 2013.

se plasmó que para junio del 2014; se esperaba la cooperación del gobierno sirio para llevar a cabo las inspecciones y que brindase información relativa a los depósitos, centros de producción, munición relacionados al armamento químico. El plan se llevó a cabo mediante el convenio de desarme marco propuesto por Estados Unidos y Rusia, ya para setiembre del 2014 la misión anuncio que se había destruido la gran mayoría del arsenal químico sirio y para el 2016 se anunció que se había destruido en su totalidad.⁴⁰⁴ No obstante, esto no fue del todo cierto ya que si bien Siria se unió a la OPAQ y suscribió los compromisos, esto no detuvo las acusaciones de armas químicas, aun en medio escenario bélico los reportes de usos de cloro como arma química llevo al Director General de la OPAQ a convocar en el 2014 el Equipo de Evaluación de Declaraciones para determinar si las acciones de Siria estaban conforme a su apego a la Convención.

El ataque del 21 de agosto del 2013 llevo el conflicto sirio a todos los rincones del planeta para evidenciar el uso de Armas Químicas en un conflicto armado hace más de 20 años desde la Guerra del Golfo, esto llevo a una respuesta de una comunidad internacional más unilateral en el sentido que fue condenada a pesar de que legalmente la base jurídica para realizar las investigaciones y eventuales condenas era inconclusa. Es aquí donde podemos apreciar que para la comunidad internacional el uso de armas químicas posee un carácter vinculante propio del derecho consuetudinario internacional lo que refuerza la postura que la Prohibición de Armas Químicas es una norma *Ius Cogens* internacional.

⁴⁰⁴ Naqvi Jazmín. “Cruzar la línea roja: el empleo de armas químicas en Siria. ¿Qué debería suceder ahora?” International Review of the Red Cross, N.º 906. 9. https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-12/906_naqvi.pdf

IV.3.B.3. El ataque del 2 de octubre del 2016

El siguiente suceso que va a ser examinado corresponde al ataque el 2 de octubre del 2016, a diferencia de los otros dos supuestos examinados como el ataque el 21 de agosto del 2013 o el del 14 de abril del 2017, este ataque en conjunto con otros más se posiciona como acontecimientos que pasaron desapercibidos por la prensa internacional y que no tuvieron el revuelo como los casos previamente mencionados.

Como lo menciona Yasmin Naqvi es en este periodo entre los otros ataques que va desde el 2014 es cuando se estaba dando una serie de incumplimientos de los parámetros de la resolución 2118 y de la propia Convención de Prohibición de Armas Químicas. Siria a pasar formar parte de la OPAQ y la convención las misiones de control conjuntas de la ONU- OPAQ cesaron debido al cambio de la condición jurídica del país investigado (el país ahora es miembro) lo que el mecanismo que investigación de usos de armas químicas corresponde o a una denuncia de otro estado miembro de la Organización o por el accionar de la Secretaría Técnica para investigar este tipo de sucesos.⁴⁰⁵

Es en el año 2014 en el tercer informe de diciembre, se revela los resultados de la investigación de los supuestos usos del cloro como arma química en las localidades de Talmenes, Al Tamanah y Kafr Zita donde originalmente en el 2013 se había realizado una FFM para determinar si hubo ataques con armas químicas en ese instante; un año después de la entrada de Siria como miembro de la OPAQ y cuyo resultados fueron positivos para un uso de armas químicas. El Consejo Ejecutivo de la OPAQ respaldado por el Consejo de Seguridad manifestaron en febrero del 2015 que el uso de armas químicas es considerado como una violación al derecho internacional y que se tendría que llevar ante la justicia a los responsables de estos actos y que se aplicaría las medidas del capítulo 7 de la Carta de las Naciones Unidas. Y a pesar de estas manifestaciones, los supuestos ataques se continuaron dando hasta llegar a aproximadamente 65 incidentes que comprende el periodo del 1 de

⁴⁰⁵ Naqvi Jazmín. “Cruzar la línea roja: el empleo de armas químicas en Siria. ¿Qué debería suceder ahora?” International Review of the Red Cross, N.º 906. 9.(2019) https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-12/906_naqvi.pdf

diciembre del 2015 hasta el 5 de noviembre del 2016⁴⁰⁶, y es en uno de estos incidentes donde se encuentra el ataque del 1 de octubre del 2016 y por qué fue utilizado en esta investigación, ya que este ataque viene a representar a aquellos incidentes con armas químicas que fueron pasado por alto por la comunidad internacional.

El primero de octubre del 2016 a las 7:30 de la noche sucedió un ataque químico con dos barriles que expulsaban gases tóxicos que arrojó un helicóptero en una zona agrícola de las afueras de la ciudad de Kafr Zita, donde según las fuentes locales se registró 20 personas con síntomas como la falta de aire y dificultades respiratorias. Ante estas circunstancias se despachó a una FFM para determinar los hechos concernientes a este incidente. La misión recopiló la información partiendo de los siguientes elementos:

1. Entrevistas con la población siria de la localidad.
2. Reuniones con las autoridades sirias pertinentes
3. Reuniones y evaluaciones con el personal médico del lugar afectado.
4. Análisis de videos, fotografías u otro material recopilado por la misión.
5. Los análisis y reconstrucciones digitales llevados a cabo por expertos de los cilindros empleados.
6. Los resultados de las muestras químicas tomadas y analizadas en los laboratorios químicos correspondientes de la misión.

Según los testigos del incidente el helicóptero salió del aeropuerto de Hamas en dirección noreste a la zona de los hechos y procedió a arrojar dos barriles cuyo impacto no ocasiono ninguna explosión sino lo que ocasiono fue la expulsión de un olor similar a los productos locales de cloro, esto a dos kilómetros de distancia del supuesto lugar donde se dio los hechos y a su vez se empezaron a manifestar los síntomas propios del envenenamiento por gas cloro como la sofocación, lagrimeo, y falta del aire.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Naqvi Yazmín. “Cruzar la línea roja: el empleo de armas químicas en Siria. ¿Qué debería suceder ahora?” International Review of the Red Cross, N.º 906. 9. (2019) https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-12/906_naqvi.pdf

⁴⁰⁷ OPAQ. Report of the OPCW fact-finding mission in Syria regarding the incident of the alleged use of chemicals as a weapon in Kafr Zeita, Syrian Arab republic 1 October 2016. Secretaría técnica de la OPAQ. Del 31 de enero del 2022.

Posteriormente un centro de la SCD (conocidos como los cascos blancos de Siria, funcionan como una fuerza de defensa civil) se movilizó para atender a los afectados y reportaron las nubes amarillentas propias del uso de gas mostaza y atestiguan dos miembros que al aproximarse a los barriles continuaban expulsando el gas en cuestión. El recuento de víctimas se aproxima a 25 la mayoría personas provenientes de zonas cercanas a cuevas de las montañas o trabajadores de la zona agrícola, fueron trasladados al hospital de Al Maghara para su tratamiento donde eran lavados antes de entrar con agua como está la norma para las personas víctimas de armas químicas y estas fueron trasladadas al hospital especializado de Kafr Zeita para su atención.⁴⁰⁸

Uno de los cilindros fue recuperado y sometido a sus respectivas pruebas para corroborar si realmente fue empleado como un arma química, después de una examinación exhaustiva del cilindro; se trataba de un cilindro industria de 160 kilogramos de cloro líquido con un mecanismo de expulsión en forma de gas en la parte superior del cilindro. Y en este se logra apreciar un grabado con las siglas CL 2 en la parte superior haciendo alusión a que contiene cloro, esto sumado al análisis químico que demuestra que efectivamente hubo rastro de cloro en el cilindro, esto conjunto con el resto de pruebas termina de corroborar que efectivamente si hubo un ataque el 1 de octubre del 2016.

IV.3.B.4. Consecuencias internacionales

A un nivel inmediato no hubo una reacción contundente de la comunidad internacional en comparación con el siguiente supuesto, aun así, podemos encontrar manifestaciones del Consejo de Seguridad como la resolución 2209 del 6 de marzo del 2015 que condena el uso de cloro en Siria como un Arma química y señala que su uso reiterado significa una violación a la resolución 2118 previa.⁴⁰⁹

La relevancia de este supuesto es evidenciar las deficiencias con las que se manejó el caso de Siria, ya que en estos instantes Siria formalmente ya es un miembro de la OPAQ, permitió el acceso de sus equipos en la forma de las FFM, y suscribió los compromisos de la

⁴⁰⁸ *Ibíd.*

⁴⁰⁹ Resolución 2209 del Consejo de Seguridad de la ONU del 6 de marzo del 2015.

resolución 2118 del Consejo de Seguridad, sin embargo, se comprueba con este supuesto varios aspectos relacionados con el manejo de este caso en particular que van a ser más evidentes con el siguiente caso:

1. Una respuesta retardada por parte tanto de los organismos internacionales como el Consejo de Seguridad de la ONU y de la OPAQ porque en el momento que se empezaron a llegar informes de ataques ya que al menos en este caso el informe detalla que la investigación se dio el día siguiente al suceso, es decir el 2 de octubre del 2016, donde según el material examinado se puede afirmar que efectivamente fue el gobierno sirio que utilizo este tipo de armamento ya que son los únicos que poseen helicópteros y la superioridad aérea para conducir este tipo de ataques.
2. Se evidencia al menos en este caso la debilidad del sistema internacional de prohibición de las Armas Químicas ya que abiertamente uno de sus supuestos miembros volvió a utilizar armas químicas contra su propia población, sino que lo hizo como lo indica la autora Yazmin Naqvi que lo haría siendo miembro de la OPAQ siendo el primer antecedente de un uso de arma química en un país miembro y el ejemplo que hace referencia la autora es del 2014 cuando apenas se estaba adoptando la Convención de 1993, este caso es del 2016 cuando ya se había incluido como miembro. Este suceso sirve de antesala al siguiente caso que a un nivel internacional tuvo el mayor impacto de los anteriores.

IV.3.B.3. El ataque del 4 de abril del 2017.

El ataque del 4 de abril del 2017 es considerado como un cambio de actitud por parte del occidente hacia la situación en Siria, desde el 2013 donde se había anunciado que esta rendiría su armamento químico para eventual destrucción, pero la transparencia en cuanto a la información suministrada por Siria acerca de su capacidad química era del todo correcta. Lo bien es cierto, es que el 4 de abril del 2017 se registró en gran medida a nivel internacional mediante la prensa que otra vez en Siria se había vuelto a dar un uso de armamento químico por lo que parecía ser de nuevo parte del gobierno Sirio.

Para dos días siguientes de los hechos ya se había despachada una misión de reconocimiento acerca del uso, donde la primera acción de la misión fue revisar las autopsias de aquellas víctimas afectadas por el efecto del gas que según la primera impresión del equipo de la misión se trataba de gas Sarín, se recopilaron muestras correspondientes tanto de las víctimas humanas, como de animales como aves y una ovejas, muestras de la ropa y muestras biológicas de laboratorio. Y también se solicitó a Damasco toda la información relacionada con el incidente.⁴¹⁰

El incidente se dio en la Ciudad de Khan Sheijún 35 kilómetros norte de la ciudad de Hamas y 60 kilómetros al sur de Idlib, y la reconstrucción de los hechos se basó únicamente en los testimonios de la población de la localidad, a las 6:30 de la mañana se alertó que dos jets de combate habían sido desplegados en dirección de la ciudad, sucesivamente se registró el sonido de jets sobrevolando la ciudad como si hubiera ocurrido un ataque aunque en el momento no hubo una explosión, esta se dio momentos después en la zona residencial de la ciudad y cerca de los silos de granos de esta. Posterior al ataque las autoridades de la SCD enviaron cuerpos de rescate y fue en ese instante donde descubrieron una amplia cantidad de civiles sin lesiones físicas aparentes, sino que estas sufrían desmayos y desplomes seguido de amplios espasmos musculares y atrofiamiento de las extremidades. Las víctimas fueron reubicadas al centro médico de la localidad, hasta que fueron reubicadas en el hospital y eventualmente fueron a su vez a distintos hospitales del país para su eventual trato. Para

⁴¹⁰ OPAQ. Report of the OPAQ fact-finding mission in Syria regarding an alleged incident in Khan Shaykhun, Syrian Arab Republic April 2017. Secretaría Técnica de la OPAQ. 29 de junio del 2017.

concluir este incidente se registró que 10 miembros de las SCD y 5 médicos que prestaron atención a estos pacientes registraron eventuales síntomas de exposición al Sarín.

La FFM logro recopilar las autopsias correspondientes a tres personas afectadas por el envenenamiento, se tomaron muestras del cerebro, hígado, estomago, pulmón y sangre de los afectados de las autopsias, y se tomó nota que estas víctimas no poseían traumas físicos de ningún tipo en sus cuerpos. Las muestras fueron enviadas a laboratorios de la OPAQ fuera de Siria para su eventual análisis, y posteriormente el resultado de las autopsias arrojaron que la causa de muerte fue el gas tóxico. El laboratorio de la OPAQ recibió las muestras el 12 de abril del 2017, cuyos resultados constan en la tabla 2 del reporte del ataque del 4 de abril de la OPAQ, indican que únicamente una de las tres las muestras de cabello la 684/Cabello resultó negativa con residuos de Sarín, el resto de muestras de cabello, sangre, cerebro, hígado y pulmones arrojaron resultados positivos para una sustancia que contenía Sarín.⁴¹¹

En forma de conclusión el informe explica que efectivamente se dio un uso de gas Sarín el 4 de abril del 2017, aunque el propio informe no logra establecer a diferencia de los dos casos anteriores en la forma de misiles o cilindros, respecto cual fue el método empleado para la dispersión del agente químico en cuestión, se le atribuye a un ataque aéreo pero las fuentes no lograron corroborar esta hipótesis, aun así mediante testimonios, exámenes médicos, análisis de laboratorio se logra afirmar que si hubo un uso de gas Sarín el 4 de abril del 2017.

IV.3.B.4. Consecuencias internacionales.

Considero que la principal consecuencia internacional que concierne a este suceso y posiblemente el lector sepa a la que me refiero fue el ataque del 7 de abril por parte de buques de guerra de la marina estadounidense hacia la base aérea de Shayirat perteneciente al gobierno de Siria. Este acto fue una represalia del ataque químico del 4 de abril previamente explorado, el ataque fue ordenado por el presidente Donald Trump y anunciado en las plataformas de redes sociales alegando que el uso de armas químicas era una conducta que Estados Unidos no iba a tolerar. El punto controvertido de esta actuación lo encontramos en

⁴¹¹ OPAQ. Report of the OPAQ fact-finding mission in Syria regarding an alleged incident in Khan Shaykhun, Syrian Arab Republic April 2017. Secretaría Técnica de la OPAQ. 29 de junio del 2017. Cuadro 2. 37

el artículo de María José Cervell Hortal que indica que este acto a diferencia de los ataques que la coalición de Estados (Estados Unidos, Reino Unido, Francia entre otros) lleva a cabo en contra del Dáesh, se diferencia de este suceso ya que esto es un ataque directo a otro estado y por consiguiente una violación al artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas al violentar la integridad territorial al llevar un ataque directo del gobierno sirio. Las cuestiones relativas a la legalidad de este acto, son bastante oscuras en el sentido desde un punto de vista jurídico el acto era ilegal ya que no existía un mecanismo internacional que de manera siquiera efectiva autorizase esta acción, el único organismo capaz de autorizar este acto era el Consejo de Seguridad de la ONU y en este supuesto se estaría en un punto muerto ya que Rusia podría utilizar su derecho al voto para nulificar esta acción.⁴¹²

El ataque estadounidense viene a marcar una situación y es la pérdida de confianza por parte de la comunidad internacional en los compromisos adoptados por el Gobierno Sirio tanto en la resolución 2118, como de la CAQ producto de los posteriores informe de ataques químicos que datan desde el mismo 2017, 2018 e inclusive el 2019, estos hechos llevo una amplia controversia a la propia OPAQ que sufrió fuertes críticas por la ineficacia para prevenir el uso de armas químicas. Esta contexto llevo a que el 12 de abril del 2022 en la Conferencia de los Estados Parte se haya decidido sancionar a Siria con la suspensión de sus derechos y privilegios como miembro de la OPAQ. Esta decisión se fundamentó en que el efectivamente se confirmase mediante las FFM que el gobierno sirio ha empleado armas químicas, que haya ocultado información acerca de su verdadero arsenal químico y llevar a cabo su destrucción. Y a su vez se fundamenta en que el Consejo Ejecutivo de la OPAQ le solicito al gobierno Sirio respuestas ante las supuestas faltas a sus compromisos adquiridos por la organización del 9 de julio del 2020.

Los derechos y privilegios que fueron suspendidos corresponden a la capacidad de ejercer su derecho al voto en el Consejo ejecutivo y en la Conferencia a estar disponible para elección y el de mantener una oficina u espacio en el Consejo, Conferencia o cualquier órgano subsidiario. Y se dispone que para que se le vuelvan a otorgar sus derechos y privilegios es

⁴¹² María José Cervell Hortal "El Ataque de Estados Unidos contra Siria por el empleo de Armas Químicas" Anuario Español de Derecho Internacional. Vol. 33. (2017). 169-188

necesario que cumpla con los supuestos contenidos en la resolución anterior la EC -94/DEC.2 para lograr su reincorporación de estas.⁴¹³

Los requisitos que dicta esta resolución son los siguientes:

- a) *Que se declare a la Secretaría Técnica la ubicación de los sitios de almacenamiento de armas químicas, incluyendo la munición, precursores y dispositivos que hayan sido empleados en los ataques del 24, 25 y 30 de marzo del 2017.*
- b) *Que se declare a la Secretaría Técnica si se tiene posesión de Sarín o sus precursores, o de Cloro para motivos no permitidos por la Convención.*
- c) *Resolver cualquier cuestionamiento inicial respecto a su declaración original de su arsenal químico.*⁴¹⁴

IV.3.C. Criterio de la Cruz Roja Internacional.

Dentro de los motivos de la siguiente investigación se realizó una serie de preguntas al director de Jurisprudencia y doctrina de la Cruz Roja en cuanto al escenario humanitario de la guerra civil de Siria.

¿Qué tipo de consecuencias conlleva el uso de armas químicas para un país firmante del acuerdo de prohibición de las Armas químicas?

Hoy en día, la prohibición del empleo de armas químicas es una norma universal, es decir, una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario que obliga a todas las partes en conflictos armados, así sean Estados o actores no estatales. Sin embargo, como toda norma de derecho internacional, su solidez se comprueba en caso de incumplimiento, según cómo reacciona la comunidad internacional ante las infracciones. La solidez de la norma fue confirmada el año pasado por la amplia condena al uso escandaloso de armas químicas en Siria en agosto de 2013.

⁴¹³ OPAQ. Decisión de la Conferencia de los Estados Parte del 21 de abril del 2021 respecto al uso y posesión de Armas Químicas de la República Árabe de Siria.

⁴¹⁴ OPAQ. Resolución EC-94/DEC.2. Consejo Ejecutivo de la OPAQ. Del 9 de julio del 2022.

Posteriormente, el CICR recibió con beneplácito la adhesión de Siria a la Convención, y ahora encomiamos la destrucción de sus existencias declaradas de armas químicas bajo verificación de la misión conjunta de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) y las Naciones Unidas. Sin embargo, informes más recientes sobre el empleo de armas químicas en el conflicto armado en Siria suscitan una profunda preocupación. La Misión de Determinación de los Hechos de la OPAQ ha confirmado el uso reiterado del cloro como arma química en abril de este año. Es la misma sustancia química tóxica empleada hace casi un siglo para envenenar a los soldados que combatían en Ypres, Bélgica.

Es una historia repetida, escandalosa y completamente inaceptable, que exige atención.

Cabe recordar que el empleo de armas químicas por cualquiera de las partes en cualquier conflicto armado constituye una grave violación del derecho internacional humanitario, independientemente de que las víctimas sean soldados o civiles. El CICR insta a todas las partes en los conflictos armados en Siria, y en todo el mundo, a que respeten esta prohibición absoluta.

La solidez de esta norma que prohíbe las armas químicas también depende de la adhesión universal a la Convención sobre las Armas Químicas, así como de la implementación plena de las obligaciones que establece en materia de desarme. Hoy en día, casi todos los Estados son Partes en la Convención sobre las Armas Químicas; y durante los diecisiete años transcurridos desde su entrada en vigor (y aunque quede mucho por hacer), los Estados Partes han logrado avances significativos en lo que respecta a la eliminación de las armas químicas y las instalaciones donde se producían.

¿Ejerce la Cruz Roja/OPAQ alguna forma de control respecto al armamento químico?

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la media luna roja es una organización humanitaria neutral imparcial e independiente formada por el Comité Internacional de la Cruz Roja la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la 192 sociedades de la Cruz Roja y Media Luna.

Parte de lo que los estados le han señalado a los órganos del Movimiento con relación directa a los convenios de Ginebra 1949 los protocolos adicionales 1977 y 2005. No es usual qué el Movimiento como un todo en sus partes ejerza control o arbitraje sobre convenios internacionales en la que no es en la que no es parte. Ahora bien, siempre cabe la posibilidad de la abogacía, y la diplomacia humanitaria y que particularmente el Comité Internacional de la Cruz Roja puede hacer un llamado a los Estados en conflicto o a las partes en conflicto sobre humanización del conflicto armado cosa distinta a que tenga un papel fiscalizador con carácter internacional.

El CICR y las Sociedades Nacionales han seguido sensibilizando al público sobre el costo humano de las transferencias de armas y municiones que no son objeto de una prerregulación suficiente y sobre la importancia de disponer de controles efectivos de esas transferencias a nivel mundial, sobre la base del respeto del DIH.

A modo de ejemplo, El CICR organizó dos reuniones de expertos internacionales, en 2010 y en 2012, a fin de analizar las consecuencias del empleo de "agentes químicos incapacitantes". En ese proceso, se estableció que el empleo de esos agentes podría poner en peligro la vida y la salud de las personas expuestas, socavar el derecho internacional que prohíbe las armas químicas y convertirse en un "terreno resbaladizo" hacia la reintroducción de las armas químicas en los conflictos armados.

A fin de contrarrestar esos riesgos, en febrero de 2013 el CICR instó a todos los Estados a que limitaran el empleo de sustancias químicas tóxicas como armas para el mantenimiento del orden sólo a los agentes de represión de disturbios.⁴¹⁵

⁴¹⁵ Milton Chaverri Soto entrevistado por Alexander Badilla Vega. Departamento de doctrina y protección de la Cruz Roja. Entrevista realizada para Trabajo final de graduación el 6 de junio del 2022.

IV. 4. Respuesta de la comunidad internacional

La respuesta de la comunidad internacional como es de suponer en este tipo de situaciones fue un rechazo contundente por la gran parte de naciones que conforman la comunidad internacional ya que lo que se discute es el rompimiento de la normativa internacional ocasionando el reproche tanto de los Estados parte como de organismos internacionales como el Consejo de Seguridad, y la aplicación de un posible régimen sancionatorio por parte de los mecanismos internacionales que en cuestión serían la OPAQ y el Consejo de Seguridad de la ONU.

En este siguiente punto se pretende analizar las disposiciones coercitivas empleadas en contra de Siria, el primer punto es examinar las sanciones que fueron interpuestas por los países occidentales considerados tradicionalmente como opuesto al régimen de Damasco como sería el caso de los Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Europea como aquellos países garantes de la democracia y los derechos humanos y han expresado su rechazo al uso de Armas Químicas. Seguido para examinar la problemática existente dentro del Consejo de Seguridad en específico el papel de Rusia y como esta ha intervenido en este escenario tanto a un nivel político como internacional. Y por último se pretende enunciar las debilidades de la CAQ haciendo énfasis en el manejo del escenario sirio para determinar si las medidas contenidas son lo suficientemente coercitivas para hacer cumplir las disposiciones de la Convención.

IV.4.A. Sanciones a Siria

En el tanto a la materia correspondiente a las sanciones que se le fueron atribuidas a la República Árabe de Siria, se consultó al profesor de derecho internacional Esteban Lemus Laporte; y este indica que las sanciones que conlleva el uso de armas químicas las podemos dividir en tres:

- De reacción internacional o de presión.
- Aquellas originadas en mecanismos internacionales.
- Aquellas derivadas de instrumentos jurídicos internacionales. (Estatuto de Roma)

IV.4.A.1. Las sanciones reacción de la comunidad internacional o de presión

Estas corresponden a aquellas que los miembros de la comunidad internacional consideren necesarias su aplicación para el estado en cuestión, y en este caso comienza por la denuncia por todos los medios para defender los tratados de prohibición de este tipo de armas y garantizar el respeto del DIH.⁴¹⁶ Dentro de este grupo de sanciones podemos encontrar desde las acusaciones realizadas entre los estados, hasta las sanciones económicas que son actualmente las predominantes a la nación Siria.

La principal nación que de manera abierta se ha opuesto al uso de Armas Químicas en Siria independientemente de que su discurso haya sido cuestionado por el resto de miembros de la comunidad internacional, corresponde a Estados Unidos, desde su papel como líder de los países miembros de la coalición al realizar los bombardeos en contra de Dáesh hasta el bombardeo de la base aérea siria de Shayirat en el 2017 ha posicionado a Estados Unidos a que en el 2019 bajo el mandato del presidente Trump se firmase el acto de protección a la población civil de Siria, o también conocida a nivel internacional como la Ley César, que autoriza a perseguir económicamente a personas oficiales del gobierno Sirio, desde el congelamiento de cuentas, adjudicación de activos y otras de las medidas contenidas en la orden ejecutiva número 13894 del 14 de octubre del 2019 que perdura hasta la actualidad.⁴¹⁷

La segunda fuente de sanciones a Siria procede de la Unión Europea, donde el Consejo de la UE realizo un comunicado el 31 de mayo del 2022 que prorroga las sanciones interpuestas a siria que había adoptado anteriormente y que llevan desde el 2011. Estas medidas están dirigidas hacia los oficiales y alegan que no obstaculizan la entrega de ayuda humanitaria en la forma de alimentos, medicinas u otro material de ayuda. En especial oficiales superiores del gobierno sirio y miembros cercanos a la familia de Al Assad.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Esteban Lemus Laporte entrevistado por Alexander Badilla Vega. Profesor de derecho internacional en la Universidad La Salle. Entrevista realizada para Trabajo final de graduación el 24 de agosto del 2022.

⁴¹⁷ Gobierno de los Estados Unidos. Acto Ejecutivo 13894 “*Blocking Property and Suspending Entry of Certain Persons Contributing to the Situation in Syria*” de: <https://www.federalregister.gov/documents/2019/10/17/2019-22849/blocking-property-and-suspending-entry-of-certain-persons-contributing-to-the-situation-in-syria>

⁴¹⁸ Comunicado del Consejo Europeo del 31 de mayo del 2022. Ultima actualización 8/10/2022 <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/05/31/syria-council-extends-sanctions-against-the-regime-for-another-year/>

En cuanto a la eficacia de este mecanismo, es por un sector posiblemente aquel que genere mayor fuerza de presión al régimen sirio, no obstante, este por sí mismo conlleva un daño secundario hacia la población civil que irónicamente buscan proteger, como lo señala la siguiente publicación de la ONU donde establece que las sanciones tienen mayor impacto al prevenir la capacidad de Siria para reconstruir su propia infraestructura.⁴¹⁹ Por lo que podemos afirmar que hasta el día de hoy que el conflicto perdura, las sanciones económicas tienen un mayor potencial para dañar a la población civil que pretende proteger.

IV.4.A.2. Sanciones originadas en los organismos internacionales.

Estas medidas ya han sido previamente examinadas y corresponderían a la condena y los mecanismos de seguimiento y vigilancia en los órganos creados por la Convención como por ejemplo la Conferencia de la OPAQ, así como los organismos internacionales vinculados con el tema, sobre todo la ONU.⁴²⁰ Como ya se había explorado que producto del desacato y eventual violación a la CAQ por parte de Siria conlleva a que se aplicase la sanción contenida en el artículo XII de la CAQ respecto a la suspensión de derechos y privilegios. Pero que conlleva en realidad esta decisión, qué implica para Siria perder sus derechos y privilegios, propiamente lo que se le limita a Siria es su capacidad de participación en la OPAQ en la forma de participación y en mantener una presencia en esta misma.

Cuando se examina el contenido del artículo XII de la CAQ las medidas sancionatorias que posee esta misma las podemos resumir en tres:

- La primera es la suspensión de derechos y privilegios; el artículo establece lo siguiente: *“la Conferencia podrá, entre otras cosas, por recomendación del Consejo Ejecutivo, restringir o dejar en suspenso los derechos y privilegios que atribuye al Estado Parte la presente Convención hasta que adopte las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que haya contraído por ella.”*⁴²¹ Lo controvertido de este párrafo es que dentro del texto de la propia Convención no se aclara cuáles son los derechos y privilegios que serían sancionados con esta medida, y a su vez, el caso de

⁴¹⁹ Noticias ONU. “Organización de Naciones Unidas” Última actualización el 8/10/2022
<https://news.un.org/es/story/2020/12/1486092>

⁴²⁰ Esteban Lemus Laporte entrevistado por Alexander Badilla Vega. Profesor de derecho internacional en la Universidad La Salle. Entrevista realizada para Trabajo final de graduación el 24 de agosto del 2022.

⁴²¹ CAQ. Art 12.

Siria fue la primera vez en el escenario internacional y en la propia historia de la OPAQ donde se había incumplido con la CAQ, lo que significa que la OPAQ nunca había lidiado con esta situación antes, no había existido hasta el caso de Siria un precedente de un Estado que se une y casi tras un año de incorporación que esta lo haya incumplido con la propia Convención. Esto provocó que la medida que realiza la Conferencia de los Estados partes del artículo XII y amparada en el artículo VIII párrafo 21, inciso k de nulificar la participación de Siria en los órganos de participación como una medida insuficiente e inclusive hasta nociva para la propia situación. En primera instancia si un Estado incumple con una disposición de una Convención, se espera que la sanción coaccione al Estado de rectificar su actuación, mientras que esta medida lo que hace es impedir que este Estado participe en el propio mecanismo, y recordando que es un mecanismo diseñado para incluir la mayor cantidad de Estados, y esta acción no solo obstaculiza el propósito de la Convención sino que afecta a aquellos individuos que pretende proteger, a las víctimas de los ataques de cloro y sarín. Este punto lo menciona el profesor Esteban Lemus que menciona lo siguiente al ser consultado por las consecuencias de una eventual suspensión de la OPAQ:

“A nivel nacional las implicaciones son catastróficas e impredecibles porque al quedar suspendido de la Organización, las limitaciones al seguimiento nacional y al control de los compromisos anteriores solo derivará en más vulnerabilidad para las posibles víctimas de estas armas en su empleo discrecional por parte del Estado, que viéndose libre de controles o en represalia a su suspensión, puede hacer una mayor uso de las mismas. El Derecho Internacional garantiza el equilibrio de las fuerzas dentro de la comunidad global, el desafío de las organizaciones internacionales y del multilateralismo consiste en convencer y controlar que los Estados Parte de los distintos tratados y acuerdos los cumplan, sobre todo en materia de Derechos Humanos, Derecho Humanitario y Seguridad. Ser suspendido de un organismo internacional, más que un “castigo” jurídico, debe activar todas las alertas de contención al resto de la comunidad para que ese Estado vuelva a la regularidad jurídica con el fin de garantizar la paz y seguridad de los habitantes del territorio y

del mundo entero.”⁴²² Es por esto que considero que la medida adoptada por la Conferencia de los Estados Parte es insuficiente en el sentido que no genera el impacto para asegurar que el Estado cumpla con su obligación pactada, e inoportuna ya que tiene el potencial de afectar a la misma población que ya está en una condición de vulnerabilidad.

- La segunda medida que establece el artículo XII en su párrafo 3 “*En los casos en que la realización de actividades prohibidas por la presente Convención, en particular por su artículo I, pudiera suponer un perjuicio grave para el objeto y propósito de ésta, la Conferencia podrá recomendar medidas colectivas a los Estados Partes de conformidad con el derecho internacional.*”⁴²³ Esto nos remite a las mismas sanciones diplomáticas que ya han sido abarcadas en el punto anterior donde se insta a la comunidad internacional a interceder en el escenario y es aquí donde podemos apreciar las sanciones económicas a Siria, aunque también podríamos afirmar que una forma de sanción de este tipo de organismos es la declaración de Siria como un país que ha empleado armas químicas puede considerarse como una forma de condenatoria.
- Y la tercera y la más controvertida de las tres es la potestad de llevar al caso al Consejo de Seguridad de la ONU, el párrafo 4 del artículo establece lo siguiente: “*En los casos especialmente graves, la Conferencia someterá la cuestión, incluidas la información y conclusiones pertinentes, a la atención de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.*”⁴²⁴ Para examinar este supuesto es necesario devolvemos al 2012 cuando la situación escalo y el Consejo de Seguridad paso a examinar la situación. Según la autora Eugenia López-Jacoiste de la Universidad de Navarra en su artículo “*La guerra Civil de Siria y las paradojas de la comunidad internacional*” expone como el Consejo de Seguridad adopto una postura de pasividad ante el conflicto sirio, esto fue producto de la experiencia de intervención en el caso de Libia anterior al conflicto sirio donde el bloque conformado por países como Rusia y China esgrimían una postura de intervención mínima después de que

⁴²² Esteban Lemus Laporte entrevistado por Alexander Badilla Vega. Profesor de derecho internacional en la Universidad La Salle. Entrevista realizada para Trabajo final de graduación el 24 de agosto del 2022.

⁴²³ CAQ. Art 12.

⁴²⁴ *Ibíd.*

la intervención en Libia tuvo resultados deplorables. Esto provocó que a la hora de examinar proyectos respecto a que acción tomar haya ejercido conjuntamente su derecho al veto de estos proyectos como los que cita la autora el de octubre del 2011 por parte de Alemania, Francia, Portugal y Reino Unido de remitir de denunciar las violaciones de derechos humanos cometidas por el ejército Sirio o el de Marruecos del 2012 acorde a los lineamientos de la Liga árabe y siquiera contemplaba sanciones fueron vetadas por Rusia. Al final la decisión que tomó el Consejo fue la resolución 2118 previamente examinada donde Rusia propone un plan de desarme y eventual incorporación de Siria a la OPAQ y que nos llevó a la situación actual, el Consejo no se ha manifestado en la actualidad respecto a Siria y la última noticia de este en relación con Siria fue la aprobación de una extensión de la ayuda humanitaria durante 6 meses más cuya negociación según consta en el medio oficial es problemática debido a las crecientes diferencias entre los miembros del Consejo de Seguridad.⁴²⁵ Como lo indicaba la autora citando a Andrés Sáenz de Santamaría:

“El bloqueo político del Consejo de Seguridad hasta septiembre de 2013 ha sido duramente criticado, sobre todo, en comparación con la agilidad de sus resoluciones en el caso de Libia²⁴. El veto ruso evidencia, por una parte, que el Kremlin no estaba dispuesto a permitir otra intervención militar para derrocar a un régimen amigo bajo la tapadera de una falsa “responsabilidad de proteger” a la población civil, tal y como se hizo en el caso libio. Por otra, evidencia también la intención de Rusia de “reconquistar” su poder hegemónico en la política internacional, aunque sea a un alto precio. El conflicto sirio resulta ser, lamentablemente, un ejemplo más de la subordinación del Consejo a las exigencias de la geoestrategia”⁴²⁶

⁴²⁵ Noticias ONU. “Organización de Naciones Unidas” Última conexión el 12 de junio del 2022. <https://news.un.org/es/story/2022/07/1511572#:~:text=El%20Consejo%20de%20Seguridad%20de,en%20la%20frontera%20sirio%20turca>.

⁴²⁶ Eugenia López-Jacoiste. “La Guerra en Siria y las paradojas de la Comunidad Internacional” (Revista UNISCI / UNISCI Journal , Nº 37. Universidad de Navarra. 2015.) 79. <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-72478/UNISCIDP37-4LOPEZ-JACOISTE.pdf>

IV.4.A.1. Derivadas de Instrumentos Jurídicos Internacionales

Ya para ir finalizando el último tipo de sanción que exponía el profesor Esteban Lemus, donde el tercer tipo de sanción es la jurídica, el uso de este tipo de armas es un crimen de guerra, mismo que de conformidad con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, esta Corte será competente para juzgar a los presuntos autores de crímenes de guerra, entre los cuales están el uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo químico.⁴²⁷ Para nuestro caso en cuestión es necesario tomar en cuenta que Siria no ha ratificado el Estatuto de Roma, esto conlleva que por el que el único escenario para que esta misma tenga la potestad de juzgar las violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario es mediante la aprobación de esta misma del Consejo de Seguridad según lo indica el artículo 13 b del Estatuto.⁴²⁸

Y esto nos lleva al mismo escenario y para ser más preciso a la propuesta de Francia del 2014 en la sesión del Consejo de Seguridad del jueves 22 de mayo de 2014, en la que por 13 votos a favor, 2 votos en contra y ninguna abstención se rechazó el proyecto de resolución S/2014/348, presentada por Francia y apoyada por más de 65 Estados que, sobre la base del denominado informe “Cesar”, hubiese permitido remitir las violaciones graves de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra a la Corte Penal Internacional.⁴²⁹

Para ir concluyendo con este punto es necesario resaltar que en la resolución C-25/DEC.9 de la OPAQ la misma que realiza la suspensión de derechos y privilegios en los puntos 9 y 10 donde reafirma que aquellos individuos responsables y los que ordenaron el uso de Armas Químicas en la guerra Civil de Siria ser procesados e investigados mediante los mecanismos establecidos en el derecho internacional para el caso del uso de Armas Químicas por parte de la República Árabe de Siria.⁴³⁰

⁴²⁷ Esteban Lemus Laporte entrevistado por Alexander Badilla Vega. Profesor de derecho internacional en la Universidad La Salle. Entrevista realizada para Trabajo final de graduación el 24 de agosto del 2022.

⁴²⁸ Eugenia López-Jacoiste. “*La Guerra en Siria y las paradojas de la Comunidad Internacional*” (Revista UNISCI / UNISCI Journal , N° 37.Universidad de Navarra. 2015.) 79.

<https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-72478/UNISCIDP37-4LOPEZ-JACOISTE.pdf>

⁴²⁹ *Ibíd.*

⁴³⁰ OPAQ. Resolución EC-94/DEC.2. Consejo Ejecutivo de la OPAQ. Del 9 de julio del 2022.

IV.4.B. El papel de Rusia.

Para terminar de comprender la situación que sucedió en Siria es necesario examinar la postura particular que adoptó Rusia durante el conflicto ya que se puede afirmar que ha sido el país extranjero que más ha intervenido durante el conflicto, principalmente como un aliado al régimen de Bashar Al Assad. Rusia ha aportado desde su respaldo diplomático en conjunto con respaldo militar en particular con el apoyo aéreo que prestó a las fuerzas del régimen.

En cuanto a la posición actual de Rusia se planteó una pregunta respecto a cuál había sido bajo su criterio profesional el papel de esta nación, en este conflicto armado, el profesor Esteban Lemus indicó lo siguiente:

“El papel de Rusia ha sido de obstaculización de los procesos de investigación y verificación establecidos en la Convención, así como los protocolos y procedimientos de la OPAQ para el caso de Siria, tanto por medio del uso de su derecho a veto, como en el cuestionamiento de las acciones realizadas.

De igual forma ha obstaculizado técnica y diplomáticamente todos los esfuerzos de la comunidad internacional tanto organismos internacionales como ONG’s y en particular las denuncias de los Estados tanto unilateralmente como en la ONU.”⁴³¹

Como es de observar podemos apreciar a lo largo de los hechos examinados en este trabajo que Rusia partiendo de su posición privilegiada como miembro permanente del Consejo de Seguridad de la ONU ha realizado cualquier acto que favorezca a su aliado en el medio oriente, como el veto hacia las propuestas que puedan afectar a la legitimidad de Siria como eventuales investigaciones por parte de la CPI. Y a su vez el profesor Gonzalo Monge Núñez manifiesta una posición similar:

“El papel de Rusia en el conflicto de Siria ha sido de intervención directa, dada la serie de operaciones militares aéreas en territorio sirio, efectuadas por las Fuerzas Armadas Rusas. Hay reportes de decenas de personas que murieron por el efecto de

⁴³¹ Esteban Lemus Laporte entrevistado por Alexander Badilla Vega. Profesor de derecho internacional en la Universidad La Salle. Entrevista realizada para Trabajo final de graduación el 24 de agosto del 2022.

los químicos tóxicos en la ciudad de Duma. Se supone que Rusia participó en este ataque.”⁴³²

El conflicto de Siria vino a demostrar los primeros síntomas de la política internacional de Rusia que comenzó en Siria como un respaldo diplomático y comercial, hasta evolucionar a una intervención militar directa y posicionarse como el principal aliado del régimen de Bashar Al Assad. En la actualidad se puede apreciar que durante el transcurso de la última década la conducta de intervencionismo ruso ha aumentado y se volvió cada vez más osada hasta desencadenar en la invasión ilegal de Ucrania a inicios de este año que para el momento de desarrollo de esta investigación sigue en pleno apogeo, viene a ser el vivo ejemplo de un Estado que ha abusado de su posición privilegiada y ha transgredido el derecho internacional.

⁴³² Gonzalo Monge Núñez por Alexander Badilla Vega. Profesor de Derecho internacional en la Universidad de Costa Rica. Entrevistado el 26 de agosto del 2022

Conclusiones

Conclusiones del capítulo I. Aproximación al concepto de Derecho Internacional Humanitario

1. La necesidad de establecer límites a dentro de la guerra, ha existido antes del surgimiento del sistema internacional entre los siglos XIX y XX, sino que ha precede desde los tiempos antiguos y en distintas civilizaciones y culturas donde los conflictos armados se desarrollaban sin límites y transgredían lo que dichas civilizaciones consideraban como adecuado u tolerable dentro de un conflicto armado. También se puede destacar el papel que juega las ideas religiosas de condenar ciertas prácticas que se desarrollan en la guerra como inapropiadas y repudiables al contradecir las ideas propias de esta religión.
2. Y a su vez la influencia de las ideas occidentales cristinas con conceptos como la caballerosidad, hasta la guerra justa contribuyeron a formar ideas de las reglas de la guerra dentro de la edad media como del renacimiento. Destaca el papel de Santo Tomas de Aquino con ideas como la Guerra Justa que fueron seguidas por autores como Francisco de Vitoria hasta llegar a Hugo Grocio. Estas nuevas ideas de la guerra van de la mano con el surgimiento del ejército profesional y la noción que surge que la guerra es un estado entre dos naciones independientemente de las causas que las llevaron a esta desde un inicio.
3. El Derecho internacional Humanitario en su forma moderna se empieza a conformar a mediados del siglo XIX con las ideas de Henry Dunant y su influencia que conlleva la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja. En conjunto con esto, se ve reforzado por un derecho internacional cada vez más presente en las relaciones entre Estados y se evidencia en la forma de creación de tratados como la Declaración de San Petersburgo, el código Lieber y las primeras Conferencias de Ginebra y se evidencia el desarrollo doctrinario de esta rama del derecho con figuras como la Clausula Martens. Fue con ambas guerras mundiales que la importancia del DIH toma la importancia que merece ya que ambos conflictos demostraron la capacidad del ser humano de causar sufrimiento, pero a su vez que este se puede minimizar al establecer

reglas dentro de los conflictos armados que ambas partes sigan para beneficio propio y de sus combatientes y civiles.

4. Volviendo a las primeras influencias Cristinas Santo Tomas de Aquino nos trae uno de los conceptos más importantes que correspondería a la guerra justa que consiste en aquella defensa de la nación que realiza el titular correspondiente de dicha nación, respondiendo a la necesidad de supervivencia de dicha nación, con una motivación justificable y que dentro de esta propia guerra se lleve a cabo respetando los valores cristianos básicos en la forma de no tomar parte en conductas que atenten contra dichos valores como el saqueo, violaciones y toma de esclavos. Y por otro lado el concepto de Dignidad Humana que responde a aquel valor intrínseco que acompaña a la persona en su condición de ser racional que comprende aquella dignidad natural y la dignidad moral.
5. Francisco de Vitoria se sujeta de las ideas de Santo Tomas de Aquino y expande la idea de la dignidad humana partiendo de la misma conclusión que Aquino al indicar que el ser humano al ser inteligente y poseer una capacidad de pensar posee un derecho inherente a la autodeterminación y por lo tanto es sujeto de una dignidad humana. Para que esta dignidad se respete nos trae uno de los primeros antecedentes de los derechos humanos, donde les concede una serie de características como inalienables, inviolables, iguales para todos los individuos y universales. Para Vitoria una guerra es justa cuando se intenta reestablecer el derecho que previamente ha sido violentado por otra nación; la idea de una guerra preventiva para este donde no haya existido un quebrantamiento de este derecho como fue la conquista de España en América representa esta situación donde se amedrento la condición de los pueblos indígenas sin que estos hubiesen atacado a los españoles primero, por lo que no existía un bien jurídico violentado.

Vitoria por otra parte explora el concepto de la comunidad internacional, está la conforma todas las naciones independientemente de su religión y que cada uno de los estados posee la misma gama de derechos y obligaciones. Francisco de Vitoria de manera indirecta influyo en la formación del DIH debido a sus aportes para la construcción de una comunidad internacional, su aporte a las ideas que la guerra tiene

que seguir una serie de parámetros que se tienen que cumplir y a su vez nos da una aproximación a los derechos humanos que, si bien es una rama distinta al DIH, esta pretende a su vez proteger el mismo bien jurídico que nuestra rama: la dignidad humana.

6. Por su parte la influencia Kantiana en el DIH la encontramos con su concepto de dignidad humana; aquel individuo capaz del pensamiento racional al considerar las implicaciones de sus acciones en virtud de una serie de consecuencias derivadas de los preceptos de la moralidad. La dignidad humana se retrotrae a la naturaleza, es un derecho a priori que ningún acto jurídico concede, sino que es inherente a la condición humana misma. Y esto la hace sujeto de una protección que produce el abanico de derechos humanos para garantizar esta que esta dignidad humana esté garantizada. En cuanto a su postura en cuanto a la guerra, esta se separa un poco de las ideas de Vitoria e indica que el objetivo de la guerra es la preservación del Estado, asegurar la paz de manera más rápida posible. También observaba a la guerra como un derecho de los pueblos de oponerse a las acciones de un tirano, aunque este pensamiento no profundizaba si se traba del pueblo del tirano o los pueblos extranjeros.
7. Arribando a la modernidad nos encontramos con postulados del personalismo con Emanuel Mounier, donde las ideas propias del personalismo comunitario y en particular con la idea de la comunidad internacional es muy compatible con los postulados del DIH como una rama del derecho encargada de proteger al ser humano durante los conflictos armados. Podemos pensar que, para Mounier al situar al centro de la comunidad al ser humano personal, posiciona a su vez a la dignidad humana como uno de los valores primordiales que tiene que defender la comunidad internacional y para lograrlo es necesario establecer mecanismos jurídicos para garantizar la protección ante situaciones o armas que atenten contra dicha dignidad como podría ser la implementación de un arma química como arma de guerra.
8. Mientras que Rawls se enfoca en las ideas vinculadas de la comunidad internacional con las ideas propias a lo que denomina el *Ius Gentium* o lo que sería el derecho de los Estados. Rawls desarrolla una idea acerca de la existencia de un derecho de ayuda

mutua que tiene una forma de manifestación también entre los estados, donde existe un deber de auxilio mutuo entre estados como sería por ejemplo cuando un país vecino sufre un desastre natural y nuestro estado tiene un deber moral de brindarle apoyo. En cuanto a la guerra este parte de la labor del derecho internacional como el puente entre los estados combatientes para establecer elementos de protección de los civiles como podríamos mencionar como un ejemplo recientemente el establecimiento de corredores humanitarios como una forma de que a pesar de que dos países están en guerra establecen una ventana de oportunidad para que los civiles puedan huir y protegerse.

9. Dentro del desarrollo de las actividades del DIH es necesario considerar los siguientes principios que dan sentido a la acción de prestar ayuda humanitaria a otro estado. Nos encontramos el principio del autointerés inteligente como un idea de que al ayudar a otro estado al mismo tiempo nuestra nación se ayuda a sí misma, el principio de compasión y humanidad como lo que impulsa a querer realizar una acción de ayuda a otro estado, el principio de justicia que toma elementos de John Rawls siguiendo las nociones de la justicia distributiva y por último el principio de solidaridad como aquella empatía que lleva al ser humano de prestar ayuda a sus semejantes.
10. El objeto del derecho internacional humanitario responde a la necesidad de protección de la población civil durante los conflictos armados, este rama no prohíbe la guerra sino lo que pretende es determinar una serie de pautas para garantizar la protección de la dignidad humana durante el desarrollo de los conflictos armados. Esto se realiza mediante la promulgación de normativas con el propósito de establecer la protección de los heridos, enfermos, prisioneros de guerra, civiles para garantizar un nivel mínimo de civilidad durante los conflictos armados. Dentro del derecho internacional humanitario sus dos principales fuentes las encontramos en la forma del derecho convencional, la costumbre y los principios.
 - El derecho convencional como la fuente principal y formal del DIH que se manifiesta en la forma de convenios y tratados internacionales donde los Estados llegan a un acuerdo para designar las reglas de los conflictos armados. A esta categoría pertenecen los convenios o tratados internacionales para la

prohibición de Armas Químicas como el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos de 1925, Los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención de Prohibición de Armas Biológicas de 1972, y la propia CAQ forman parte del derecho convencional.

- El derecho Consuetudinario, como aquel derivado de las costumbres y prácticas que se desarrollan en la comunidad internacional. Se destaca que durante la investigación podemos afirmar que la Prohibición de Armas Químicas se le puede atribuir como una forma de costumbre ya que existe un consenso internacional acerca del rechazo del uso de Armas Químicas en escenarios bélicos ha formado a formar parte del derecho consuetudinario internacional.
- Por último, los Principios Generales nos indican la manifestación de los valores jurídicos que el DIH pretende proteger; estas poseen una función de orientación y complementariedad para las normas jurídicas internacionales y no pretenden suplirlas. Para nuestro tema de investigación los principios de distinción y humanidad poseen una particular importancia ya que un uso de armas químicas en un escenario bélico atenta en contra de ambos principios ya que por una parte estas armas poseen una naturaleza indiscriminada que no realiza ninguna distinción entre civiles y combatientes, mientras que a su vez es contrario al principio de humanidad por sus efectos nocivos y daños innecesarios en la población que reciba un ataque químico.

11. El DIH permea una amplia cantidad de organismos e instituciones internacionales que intervienen tanto cuando se desarrollan los conflictos armados, las medidas para su prevención y los distintos matices que conlleva la defensa del DIH. La ONU sigue siendo de manera directa e indirecta uno de los organismos que más interactúa con el DIH a pesar de que esta misma también realiza una defensa de los derechos humanos una rama similar, aunque con un propósito más general y amplio que el DIH. La ONU posee vinculación con dos de los principales actores de nuestro trabajo de investigación; el Consejo de Seguridad de la ONU como aquel ente de control y vigilancia durante los conflictos armados de la humanidad; y de manera indirecta con

la OPAQ que posee una relación especial definida por el artículo X y XII de la CAQ con una relación con el Consejo de Seguridad.

Por otra parte, organismos de unificación regional como la UE, y las ONG son actores que interactúan en el DIH en la forma de políticas internacionales para atención a refugiados o mediante medidas y condenas a gobiernos internaciones por acciones ocasionadas durante un conflicto armado.

Es la CICR la institución internacional principal en la materia del DIH, desde su concepción con las ideas de Henry Dunant es el organismo internacional encargado de brindar asistencia médica o de rescate a los países que atravesen situaciones de guerra o de desastres naturales. Se define el rol de esta como el motor doctrinario y de expansión del DIH mediante la suscripción de tratados y de normativa internacional como sería los convenios de Ginebra. También es necesario destacar su rol como institución neutral de la política internacional ya que su objeto es brindar la mayor cantidad de ayuda humanitaria a los países que lo requieran.

Conclusiones del capítulo II. El Ius Cogens

1. El Ius Cogens es una figura que aparece en la Convención de Viena de 1969, se refiere a aquellas normas internacionales que por motivos de consenso internacional se consideran como imperativas ya que dentro de estas mismas poseen un valor necesario de una protección particular por parte del ordenamiento jurídico. Se parte que una norma internacional que sea contraria a los contenidos del Ius Cogens se considera nula, o el caso de acciones que atenten en contra un valor como un ataque injustificado o un delito internacional.
2. Una norma de Ius Cogens es aquella que es aceptada por la comunidad internacional, no acepta otra norma contraria a esta misma y solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho. Y a su vez posee una serie de características que le concede su rango de norma imperativa en el derecho internacional que corresponden a las siguientes:
 - Las normas de Ius Cogens son inderogables, no aceptan que otras normas se opongan a su contenido son consideradas nulas.
 - Son imperativas, en el sentido que se diferencian del resto de normas dispositivas del derecho internacional ya que el cumplimiento de una norma

imperativa esta dado no porque esta sea inderogable sino porque esta norma representa un bien jurídico de gran importancia que tiene que ser resguardado.

- El reconocimiento de la comunidad internacional, tiene que existir una *opinio juris cogentis* acerca de un consenso de la comunidad internacional respecto a que aspecto es considerado como importante para la comunidad internacional para ser titular de una protección especial mediante las normas Ius Cogens.
 - Son Irretroactivas, según establece las disposiciones del Convenio de Viena para el derecho de los tratados estas normas, se tiene que corregir las disposiciones que sean contrarias a la norma imperativa.
 - Las normas ius cogens son mutables ya que pueden surgir normas nuevas motivo de las necesidades de la época o una nueva circunstancia, las normas ius cogens pueden manifestarse bajo un nuevo precepto o una nueva valoración por parte de la comunidad internacional.
 - Y, por último, son universales al ser un reflejo de la voluntad de la comunidad internacional al definir una norma imperativa es que todos los miembros de la comunidad internacional lo consideran necesario.
3. Una consideración importante que hay que señalar es acerca de la precisión del concepto de comunidad internacional, precisamente no existe una claridad total acerca de que podemos definir como una comunidad internacional y se parte de que son aquellos estados más relevantes (o poderosos) los que poseen influencia internacional. Esta connotación, aunque apropiada para describir nuestro contexto político internacional actual, representa las deficiencias del sistema internacional actual ya que se puede instrumentalizar la violación de una norma de Ius Cogens con motivos propagandísticos y así alterar la opinión interna de un país para una determinada agenda política. Dejar la designación de las normas Ius Cogens a un sector limitado de países es contrario al espíritu propio de estas normas que llegar a un consenso de acerca que se puede considerar valioso.
4. En cuanto al apartado axiológico nos encontramos que estas normas tienen que reflejar una protección a un valor que tenga importancia para la comunidad internacional y es donde observamos las posturas de profesores del derecho

internacional acerca de cuáles son los valores que se tienen que ponderar. Dentro de ambas posturas encontramos las similitudes que son aquellos valores que protejan los derechos de los estados como el principio de autodeterminación de los pueblos y la seguridad entre los Estados, la protección de ciertos derechos fundamentales del hombre como la libertad y la prohibición de la esclavitud, y aquellas disposiciones que resguarden la integridad de los Estados como la agresión de una nación a otra que este justificada.

5. Respecto a la relación del DIH con el Ius Cogens podemos afirmar que no todas las normas del DIH son necesariamente normas imperativas del derecho internacional. Que cierta norma del DIH sea reconocida como norma Ius Cogens depende del nivel de importancia que le atribuya la propia comunidad internacional a esta norma. Y se exploró los ejemplos que abarca la doctrina en la forma de ciertas normas y jurisprudencia de tribunales internacionales que reconocen ciertos elementos del derecho internacional humanitario como normas Ius Cogens, citando ejemplos como la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerras han sido sujetos de la protección del Ius Cogens porque ha existido un precedente que les ha atribuido este nivel de protección.
6. En cuanto a la pregunta principal del capítulo respecto si podemos considerar la Prohibición de las Armas Químicas como una normas Ius Cogens. El primer aspecto a tomar en cuenta es que a nivel jurisprudencia no ha existido una oportunidad jurisprudencial para tratar el asunto correspondiente a la prohibición de las Armas Químicas en un Tribunal Internacional que determine si es una norma Ius Cogens lo que llevo a analizar la opinión consultiva respecto a las armas nucleares debido a su similitud entre estas dos al ser ambas armas de destrucción masiva. Sin embargo, la opinión fue desestimada por motivos propios de la competencia salvo por un voto salvado que considera posible esta relación, considero que esto se debe más a la carga política que conllevan las armas nucleares más que propiamente una postura jurídica seria.

Por otro lado, nos encontramos que la doctrina nos encontramos la postura de Charles Hyun que considera que la Prohibición de las Armas Químicas por sí misma, no es una norma de Ius Cogens de manera formal, en el sentido que como el caso de otras

normas como el delito de Genocidio o el Crimen de Guerra han sido reconocidos por los Tribunales Internacionales como normas Ius Cogens lo que ha sucedido en nuestro caso es que no ha existido una manifestación por parte de los tribunales pero no porque no lo consideren de esta forma sino porque no ha existido una oportunidad particular para considerarlo de esta forma. No obstante, manifiesta que el tratamiento que realiza la comunidad internacional a la hora de valorar las reacciones a los ataques del 2013 y 2017 en la forma de la condena uniforme por parte de la comunidad internacional de los hechos, podemos apreciar que uno de los elementos que es el consenso de la comunidad internacional se encuentra presente lo que lleva al autor a indicar que es una forma de Ius Cogens de Facto, en el sentido que puede que no se le haya atribuido el carácter de manera formal sin embargo se comporta como una norma Ius Cogens. Por lo que al final se considera que la prohibición de armas químicas debería considerarse como una norma Ius Cogens.

La Prohibición de las armas químicas por sí misma no sea una norma Ius Cogens al menos de manera formal, pero podría considerarse como una norma Ius Cogens en la forma de un Crimen de Guerra, esta postura la mantienen varios profesores que constan en las entrevistas, donde se mantuvo un contacto y se solicitó su criterio al respecto. María José Cervell Hortal indicaba que el uso de Armas Químicas configuraba en el Estatuto de Roma un crimen guerra por lo que es una norma Ius Cogens, el profesor Gonzalo Monge sigue una línea similar y lo considera también un crimen de lesa humanidad y el profesor Esteban Lemus lo considera como una norma Ius Cogens debido al acatamiento de la gran mayoría de países del mundo de incluirse en la OPAQ y suscribir la CAQ, en conjunto con el rechazo general a este tipo de armamento. Por lo que podemos afirmar que la Prohibición de Armas Químicas si posee un carácter de Ius Cogens ya que protege un bien jurídico reconocido por la comunidad internacional como sería la integridad física y dignidad humana.

Conclusiones del capítulo III. La prohibición de las armas químicas.

1. El trasfondo histórico de las Armas Químicas nos remite desde la antigüedad y el medievo con las primeras manifestaciones en la forma de venenos y el uso del humo como arma de guerra. No es hasta la modernidad en la Primera Guerra Mundial cuando el concepto de Arma Química que regula la CAQ y normativas subsiguientes aparece en el escenario en la forma de un gas masivo que se dispersa en el campo de batalla o en una ciudad y ataca a todo aquel que se encuentre en su camino, independientemente si se tratase de un civil o un soldado. En los escenarios siguientes como la Segunda Guerra Mundial se perfecciona el arma, aunque no vio un uso tan generalizado como en la primera. En la guerra fría observamos nuevas formas que se puede librar la guerra con efectos en el entorno y por consiguiente modificando la dinámica de la guerra como fue en el caso de Vietnam. Hasta llegar a un escenario más contemporáneo como sería la guerra de Irak e Irán, se demuestra que las armas químicas persisten como un instrumento análogo al terror y generalmente empleado en un escenario bélico asimétrico donde uno de los dos bandos no puede emplear su propio arsenal químico o no posee los medios de protección para hacerle frente a su despliegue durante una guerra.
2. Las Armas Químicas se definen como aquella sustancia tóxica o sus precursores que se empleen en una forma de munición o dispositivos que pretenda dañar o dar muerte a otro ser humano mediante la reacción química de la sustancia en el cuerpo humano. La carrera armamentística química desarrollada nos han dejado un amplio compendio de sustancias química tóxica cuya clasificación se reduce a:
 - Agentes pulmonares
 - Agentes sanguíneos
 - Agentes nerviosos
 - Agentes Vesicantes
 - Agentes Herbicidas
 - Agentes Biológicos

Esta clasificación se ve reflejada en las tres listas de sustancias químicas reguladas por la CAQ que se someten a una serie de controles estrictos en función de la

peligrosidad y usos industriales que presente dicha sustancia. En el sentido que los agentes nerviosos como Sarín y agentes vesicantes se ubican en la lista 1 con el mayor nivel de control por parte de las inspecciones de la secretaría de la OPAQ, ya que presentan una estructura química compleja con proceso específico de construcción vinculado como una arma química tóxica y a su vez tiene pocos usos comerciales. La otra perspectiva, agentes pulmonares como el fosgeno y cloro que se ubican en la tercera lista, y son sustancias cuya estructura no está relacionada a la creación de armas químicas y son utilizadas industrialmente a gran escala donde una regulación muy estricta puede afectar al sector industrial por lo que se prefiere una regulación más flexible pero siempre bajo un control de la OPAQ.

3. La regulación de estas armas bajo el contexto moderno la encontramos inclusive hasta inicios del siglo XIX con las convenciones de la Haya de 1899 y de 1907 que realizaron el intento de configurar una prohibición de las armas químicas en la forma de venenos y aquellos proyectiles que ocasionen daños superfluos a los combatientes. Aunque fue considerado un fracaso debido a la aparición de estas armas durante la Primera Guerra Mundial. Es a raíz de esta donde se produce el primer mecanismo exclusivo para la regulación del armamento químico en la forma del Protocolo de Ginebra de 1925.
4. El Protocolo representó uno de los puntos más importantes para la materia de la prohibición de las armas químicas ya que es muy específica en cuanto a que se considera un arma química moderna. Sin embargo, esta presentaba una serie de deficiencias en el sentido que se consideraba que esta normativa solo aplicaba en tiempos de guerra y para aquellas guerras internacionales entre dos estados, dejando de lado las guerras civiles como un supuesto de aplicación. A su vez podríamos afirmar que esta tuvo dos fracasos importantes como lo fue la guerra del Rif y la guerra Italo-Etiope donde en ambos conflictos asimétricos hubo un uso de armas químicas en contra de una población que no podía hacerle frente de manera eficiente a un ataque químico. Tuvo un éxito parcial durante la Segunda Guerra Mundial en el escenario europeo, aunque el escenario del pacífico si reporto usos de este tipo de arsenal principalmente en China.

Posterior a la Segunda Guerra, producto de esta misma se dio un resurgimiento del DIH con los convenios de Ginebra de 1949 que si bien por sí mismos no trataban el tema de las Armas Químicas, refleja que la comunidad internacional producto de las secuelas de ambas guerras mundiales se refuerzan los mecanismos internacionales del DIH como sería la Convención de prohibición de Armas Biológicas de 1972. Esta Convención viene a ser como el antecedente directo de la CAQ al tomar elementos como las denuncias entre estados, la cooperación entre estados, una definición respecto al objeto de la Convención como aquellos agentes microbianos o biológicos que se utilicen para fines no pacíficos. Es precisamente el artículo 1 de la prohibición donde al definirse en su punto dos la frase equipos u otros vectores que generó dudas respecto al alcance de esta definición que podría haber afectado la industria farmacéutica de dichos países.

5. La CAQ surge como un instrumento internacional en el año 1993, como un proyecto de muchos años de discusiones y proyectos donde se establece un instrumento que se enfoca en la prohibición del empleo, producción, almacenaje, adquisición, transferencia en todos sus extremos de aquellas sustancias, armamento y municiones que se puedan utilizar como un Arma Química. La CAQ contiene una novedad en comparación con sus antecesores y se presenta en la obligación de destrucción de estas mismas armas químicas, las armas antiguas, y las instalaciones de producción de estas mismas.
6. Para llevar a cargo su labor de control y destrucción del armamento químico se configuran dos mecanismos; la declaración que consiste en la manifestación oficial por el cual un Estado indica si posee Armamento químico, centros de almacenado o de producción, en conjunto con aquellos detalles en cuanto a que tipo de arma, en que forma, que precursores se emplearon o se mantienen en reserva. La declaración es la manifestación del compromiso del Estado con la OPAQ ya que al final se tiene que presentar en conjunto con lo anterior un plan de destrucción de dicho armamento químico reportado si hubiese en el primer lugar.
7. El segundo sistema de verificación consiste en las inspecciones in situ que son coordinadas por la Secretaría técnica de la OPAQ, estas inspecciones tienen la potestad de visitar un país en determinadas instalaciones para una inspección de rutina

o por órdenes del Consejo Ejecutivo o en caso de una denuncia formal por parte de un Estado miembro. Esto es mediante misiones denominadas “*fact finding missions*” o FFM que pueden visitar campos de batalla o sitios de impacto donde exista sospecha que se hubiese dado un ataque químico para confirmar la veracidad de los hechos tal y como se observó en los tres informes de investigación en Siria. Las inspecciones son un mecanismo bastante completo y eficaz para determinar la veracidad de los hechos acontecidos, en el sentido que toman distintas pruebas que abarcan desde los testimonios, muestras del sitio, examinan restos de las aparentes municiones empleadas, realizan las autopsias de las aparentes víctimas y estos resultados se publican de manera pública en la propia página de internet.

8. Dentro de las disposiciones del artículo se establece que cada país debe designar una autoridad nacional competente que se encarga de prestar vigilancia en el territorio de cada uno de los países suscribientes de la CAQ respecto a la sujeción de los elementos definidos en esta y controlar la entrada y salida de sustancias químicas o sus precursores que se pueden emplear en las listas 2 y 3 de la convención. En el caso de Costa Rica correspondería a la Autoridad Nacional para la prohibición de las armas químicas que es un órgano adscrito al Ministerio de Salud de Costa Rica.
9. La OPAQ es el organismo internacional que surge producto del artículo VIII de la CAQ, que viene a cumplir con el rol de vigilancia y control y cumplimiento por parte de los Estados suscritos de la CAQ. Esta la conforman tres órganos que corresponden:
 - La Conferencia de Estados como el órgano de mayor importancia y el componente democrático de la OPAQ donde cada miembro tiene la capacidad de decisión en cuanto a la toma de decisiones y la elección del presidente del Consejo Ejecutivo.
 - El Consejo Ejecutivo como el órgano ejecutivo que se encarga de velar por el cumplimiento de los contenidos de la CAQ y establecer las sanciones en caso de incumplimiento de las medidas establecidas por la OPAQ.
 - La secretaría técnica como el órgano que se encarga de brindar el apoyo logístico tanto a los países miembros con sus respectivas autoridades nacionales y coordinar mediante su director general las misiones de inspección tanto de rutina como especiales.

10. Dentro de los mecanismos de control de la OPAQ se establece la posibilidad de realizar una inspección ante una denuncia por parte de otro estado miembro ante una sospecha fundamentada de existencia ya sea de armas químicas tanto en su territorio como en territorio extranjero. En el caso que se realice la inspección y se confirme con exactitud que efectivamente hubo un uso de armas químicas por parte del Estado inspeccionado se emitirá una serie de directrices y correcciones que tienen que ser sometido por el Estado investigado. Esta fue la situación de Siria en el 2013 que ante una sospecha no solo de un estado, sino que, ante una duda general del resto de la comunidad internacional, por lo que se prosiguió a realizar una investigación de los hechos mediante las FFM.
11. Es en el artículo XII donde se encuentra la mayor deficiencia de la CAQ y la propia OPAQ que corresponde al régimen sancionatorio de la CAQ. La OPAQ como un órgano de verificación, investigación y de control, lo podemos considerar como un órgano que en esos apartados ha desempeñado una función muy adecuada mediante capacitaciones, fuentes de información, cooperación con las autoridades Nacionales para delimitar un control del manejo de las sustancias químicas prohibidas. En el apartado de la información y la investigación mediante las misiones de investigación que en múltiples ocasiones del escenario de Siria estuvieron presentes para corroborar los hechos de la situación que se desarrolló a partir de los primeros informes en el 2012 en adelante; y la labor de publicación de dichos informes hacen posible la realización de trabajos de investigación mediante informes detallados de los ataques en el escenario sirio.

No obstante, considero que la capacidad sancionatoria de la CAQ es donde presenta las mayores limitaciones a este cuerpo normativo porque por un lado la suspensión de derechos y privilegios es tanto como una medida ineficaz como hasta dañina porque podrías de manera indirecta dejar en desprotección a la propia población que se buscaba proteger. Y por otra parte nos remite al Consejo de Seguridad de la ONU tomar las medidas pertinentes al caso, lo que ocasiono como se puede apreciar en el caso Sirio debido a los factores políticos del caso y la cuestión de la alianza, por los mismos mecanismos del Consejo de Seguridad se llegue a una inacción.

Capítulo IV. Derecho Penal Internacional y el escenario de Siria

1. El Derecho Penal internacional se encarga principalmente de perseguir y regular aquellos crímenes internacionales que trasciendan la normativa nacional de un país. Es regulado por el Estatuto de Roma de 1998, una normativa internacional que ha surge como un esfuerzo de la comunidad internacional de brindar justicia ante los distintos escenarios de violaciones a los derechos humanos y al propio DIH.

Siendo el principal organismo que se encarga de su regulación y subsecuente aplicación la CPI con sede en la Haya en los Países Bajos. La CPI posee tres elementos de particular consideración para nuestra investigación.

- El primero es que el Estatuto de Roma es una cuerpo normativo complementario a la normativa interna de sus países miembros, este estatuto se aplica en el momento en que los Estados miembros son incapaces de aplicar su normativa interna debido al debilitamiento o la situación convulsa de su nación.
- El segundo elemento es que el Estatuto de Roma al ser un tratado multilateral de derecho para que este se aplique es necesario que los países ratifiquen su contenido para su eventual aplicación, lo que está en línea con el Derecho Internacional, aunque representa un límite natural de esta normativa.
- Y el tercer elemento nos remite a su relación con la ONU, a pesar que fue creada como un órgano independiente de dicha organización para su subsistencia y alcance tiene una relación estrecha en particular con el Consejo de Seguridad de la ONU. Podemos nombrar dos de los límites al estatuto de roma en la forma de que el Consejo de Seguridad puede remitir casos de Estados que no hayan suscrito el Estatuto de Roma y puede interrumpir una investigación por motivos del mantenimiento de la paz mundial.

2. En cuanto a la competencia de la CPI, si bien se divide en los tres tipos de consecuencias, para nuestro caso la extensa esfuerzo normativo para lograr atender los casos de aquellas personas que conformen los altos rangos de los cuerpos militares e intentar reducir la impunidad al establecer un alcance amplio de los supuestos de autoría y responsabilidad individual. Los tres tipos de competencia se resumen:

- La Ratio temporis como la competencia en el tiempo, donde en el momento que un Estado suscriba la competencia de la CPI este puede ser sujeto de su competencia y solo con la autorización del estado parte se puede juzgar asuntos antes de la entrada en vigor de la Corte en su país.
 - La Ratio personae previamente mencionada como la competencia respecto de la persona que comete el delito, donde se establecen una amplia cantidad de supuestos en donde se puede establecer la responsabilidad penal individual, desde la comisión directa del supuesto, instigación o facilitación del acto, hasta las ordenes de los superiores en cuerpos militares.
 - La Ratio Materiae, la competencia según la materia donde le compete a la CPI la investigación y tramitación de los crímenes internacionales de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, donde su competencia puede ser ejercida siempre y cuando se cumpla con los requisitos del artículo 13 en los supuestos de si un estado parte lo remite a la fiscalía, si el caso lo remite el Consejo de Seguridad de la ONU o si el fiscal ya ha iniciado una investigación al respecto.
3. En cuanto a la tipificación de los sucesos acontecidos durante la guerra civil siria en particular aquellos respecto al empleo de armas químicas y lo sometemos a un examen para determinar qué tipo penal configura el acto.
- No puede ser considerado como genocidio porque este tipo penal exige el exterminio propio de un grupo de personas que compartan un elemento en común ya sea una religión, nacionalidad, o cultura; en el contexto de guerra civil de siria si bien hay un roce respecto a que el pueblo kurdo ha sido uno de los principales blancos del gobierno de Al Assad, los ataques ocurren porque son un pueblo rebelde y no necesariamente una población indeseable y por otro lado el resto de población siria también ha sido blanco de este tipo de ataques.
 - El crimen de lesa humanidad, se podría alegar que mediante el inciso k que hace referencia al principio de humanidad o de los daños superfluos que un uso de armas químicas podría configurar también este tipo, sin embargo, en el contexto sirio al estar en medio de una guerra civil y ser empleada como un

arma de guerra y violentar normativa del DIH, este presenta mejor compatibilidad con el crimen de guerra.

4. El uso de Armas Químicas en Siria configura el delito internacional del crimen de guerra, debido a que su uso fue específicamente como un arma de guerra durante un conflicto armado, y no como un instrumento para el asesinato de un sector de la población civil particular, el uso dado y confirmado por las investigaciones de la OPAQ que se le atribuye al gobierno sirio se da con una connotación de una violación al principio de distinción de los combatientes donde un ataque químico tuvo como intención realizar un ataque hacia las fuerzas rebeldes y el resultado fueron civiles sirios que sufrieron los estragos del ataque químico, más que estos civiles hubiesen sido el objetivo inicial del ataque, independientemente del contexto que hubiese surgido el ataque, el punto central es que estos hechos han violentando las normas del DIH como el Protocolo de Ginebra de 1925 como la propia CAQ de 1993 y esto habilitaría una investigación por parte de la CPI para determinar la responsabilidad penal individual de los responsables de estos ataques.
5. En el contexto de la guerra civil cuando se da el primer ataque del 2013 donde se utilizó en la ciudad de Ghouta el gas sarín como un arma de guerra que activó las alarmas de la comunidad internacional, la autoría del ataque se le atribuyó al gobierno y sufrió la condena de la comunidad internacional. Durante este periodo se discutió en el Consejo de Seguridad de la ONU debido a la influencia de Rusia y China los proyectos de remitir estos ataques bajo la competencia de la CPI en los proyectos de países como Reino Unido, Alemania y Francia. En su lugar se dio la resolución 2118 redactado Rusia y Estados Unidos donde se acuerda el eventual desarme del armamento químico Siria, la entrada de esta a la OPAQ, y la supervisión rusa del cumplimiento de este acuerdo. Esta decisión histórica pone en evidencia la dependencia que tiene la CPI con el Consejo de Seguridad en el tanto que no se garantiza el acceso a la justicia universal por parte del pueblo sirio, ya que esta se encuentra condiciona a la aprobación de un Consejo de Seguridad que por sí mismo responde a motivos políticos ulteriores. Considero que el Consejo de Seguridad en este contexto representó un obstáculo al acceso a la justicia universal.

6. En el periodo donde se une Siria a la OPAQ y se activan los supuestos planes de desarme y destrucción del arsenal químico que en el 2014 la OPAQ anuncio que había completado la destrucción del arsenal químico total de Siria, no obstante, los reporte de usos de armas químicas se continuaban dando en el territorio, esto llevo que el propio presidente de la OPAQ cuestionase la veracidad de las declaraciones y listas iniciales aportadas por el gobierno sirio. El ataque del 2 de octubre del 2016 viene a representar varios ataque donde Siria en teoría estaba cumpliendo las estipulaciones de la Resolución 2118 del Consejo de Seguridad. También podemos resaltar el uso del cloro como otra armas química que se dio durante
7. Fue con el ataque siguiente del 4 de abril 2017 donde la situación alcanza un punto de inflexión, cuando el mundo se devolvió al ataque del 2013 con el mismo gas sarín, que desencadeno una respuesta militar por parte de Estados Unidos a una base aérea siria, cuyas verdaderas intenciones aún siguen en duda, pero se apoyaba en un discurso en virtud de la población civil siria. Este ataque a pesar que no fue el último puso en evidencia la deficiencias tanto de la comunidad internacional para responder de manera oportuna y efectiva al conflicto. La aun presencia de armas químicas en el país a pesar de que la propia OPAQ había confirmado la destrucción de estas en el 2014, afirmación que le vendría a restar legitimación.

En este contexto ante una comunidad internacional indignada, la intervención militar rusa en el conflicto, y el incumplimiento reiterado tanto de las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la propia CAQ. Esto llevo a la OPAQ a tomar por primera vez a aplicar su artículo 12 de suspender los derechos y privilegios de Siria de la organización, pero esta decisión tiene el potencial o provocar un mayor incumplimiento por parte del gobierno de sirio ya que una suspensión de los derechos y privilegios en una organización que siquiera el propio gobierno sirio respetaba cuando era un miembro activo, lo haría ahora que fue sujeto a una condena que materialmente no representa una consecuencia considerable para el propio gobierno sirio. La única condena considerable seria la declaración del gobierno sirio como un estado que ha utilizado abiertamente el armamento químico como arma de guerra. Esto podría conllevar que se mantengan la situación de sanciones que occidente en su mayoría ha mantenido en contra de Siria a lo largo del conflicto armado.

8. Por último, es necesario resaltar el papel de Rusia como cómplice en los crímenes de guerra del pueblo al utilizar múltiples veces el veto en el Consejo de Seguridad para proteger a miembros del gobierno sirio que asumir las consecuencias penales de una subsecuente investigación por parte de la CPI. Y su intervención directa y su cuestionamiento acerca de sus acciones al prestar ayuda militar directa al régimen de Siria y su posición como un riesgo para la comunidad internacional fue confirmada al realizar la invasión de Ucrania durante este año.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Etxeberria Xabier “Ética de la acción humanitaria” Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999.

Tratado de Armisticio, ciudad de Trujillo a las diez de la noche del día veinticinco de noviembre de mil ochocientos veinte. Fundación Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. 1820.

Dunant Henry Memorias de Solferino. Comité Internacional de la Cruz Roja Geneva 1959.

Mounier Emmanuel. “Manifiesto al Servicio del personalismo” España Editorial Taurus. 1967. 128

Rawls John. “Teoría de la Justicia” 1971.

Melzer Nils “Derecho internacional Humanitario una introducción integral” Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra Suiza marzo de 2019.

Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015.

Mânava-Dharma-Sâstra, Leyes de Manú, Instituciones religiosas y civiles de la India, Casa editorial Garnier Hermanos, Paris, 1924. Lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des indiens, suivies d’une notice sur Les Védas. Tr. y notas: A. Loiseleur-Deslongchamps. París: Garnier Frères. 1909.

Drnas de Clément, Zlata. “Las Normas imperativas de derecho internacional general (jus cogens): Dimensión sustancial”. CIDH. Argentina. 2002.

Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982.

Díaz Tolosa. R.I. “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario” Estudios Constitucionales. Vol. 10 Santiago, 2012.

Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia, 2017.

Stock Thomas, Sutherland Ronald. “National Implementation of the future Chemical Weapons Convention” Stockholm International Peace Research Institute. 1990.

Kellman Barry, Tanzman Edward, Gualtieri David, Grimes William. “Manual for national implementation of the chemical weapons convention” Argonne National Laboratory. Conference for the chemical weapons convention. 1993.

Andrés Domínguez, Ana Cristina “Derecho Penal Internacional” Tirant Lo Blanch. 2006

Jiménez Elba. “Fuentes del Derecho Penal Internacional” Editorial Porrúa. 2015.

Anello Susana Carolina. “Corte Penal Internacional” Editorial Universidad. 2009

Cassese Antonio, Acquaviva Guido, Fan Mary, Whiting Alex. “*International criminal Law. Cases and Commentary*” Oxford University Press. 2014

PARTE DE UNA OBRA

Etxeberria Xabier “Ética de la acción humanitaria” Cuadernos de derechos Humanos. Instituto de derechos Humanos de Deusto. Universidad de Deusto 1999.

Tratado de Armisticio, ciudad de Trujillo a las diez de la noche del día veinticinco de noviembre de mil ochocientos veinte. Fundación Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

Mounier Emmanuel. “Manifiesto al Servicio del personalismo” España Editorial Taurus. 1967.

Rawls John. “Teoría de la Justicia” 1971.

Melzer Nils “Derecho internacional Humanitario una introducción integral” Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra Suiza marzo de 2019.

Salmón, Elizabeth. *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP, 2015.

Mânava-Dharma-Sâstra, Leyes de Manú, Instituciones religiosas y civiles de la India, Casa editorial Garnier Hermanos, Paris, 1924. Lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des indiens, suivies d’une notice sur Les Védas. Tr. y notas: A. Loiseleur-Deslongchamps. París: Garnier Frères. 1909.

Drnas de Clément, Zlata. “Las Normas imperativas de derecho internacional general (jus cogens): Dimensión sustancial”. CIDH. Argentina. 2002.

Gómez Robledo Antonio. El Ius Cogens internacional. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1982.

Díaz Tolosa. R.I. “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario” Estudios Constitucionales. Vol. 10 Santiago 2012.

Cervell María José. “La prohibición de las Armas Químicas”. Derecho Internacional Humanitario. Universidad de Murcia. 2017.

Stock Thomas, Sutherland Ronald. “National Implementation of the future Chemical Weapons Convention” Stockholm International Peace Research Institute. 1990.

Kellman Barry, Tanzman Edward, Gualtieri David, Grimes William. "Manual for national implementation of the chemical weapons convention" Argonne National Laboratory. Conference for the chemical weapons convention. 1993.

Andrés Domínguez, Ana Cristina "Derecho Penal Internacional" Tirant Lo Blanch. 2006

Jiménez Elba. "Fuentes del Derecho Penal Internacional" Editorial Porrúa. 2015.

Anello Susana Carolina. "Corte Penal Internacional" Editorial Universidad. 2009

Cassese Antonio, Acquaviva Guido, Fan Mary, Whiting Alex. "*International criminal Law. Cases and Commentary*" Oxford University Press. 2014.

ARTICULOS DE REVISTA

Vivó de Undabarrena, Enrique. Urumque ius : guerra, tregua y paz en el derecho medieval. Universidad Nacional de Educación a Distancia España. Facultad de Derecho. (2001). 193-194. <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:bfd-2001-17-ab69ef6a> consultado el 14/1/2022

Corthésy Edmund "Origen, Cometido y Actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) Revista IIDH, Revista N° 16 Instituto Interamericano de los derechos humanos. (2001) http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVIII_curso_derecho_internacional_2001_Silvia_Blackes.pdf

Kakarieka Siliute, Julius "La Doctrina de la Guerra Justa en San Agustín. Instituto Persona y Cultura Revista N° 10 (2006). Universidad Gabriela Mistral. (2006).40. <http://repositorio.ugm.cl/handle/20.500.12743/1077?show=full>

España Olmedo. "Concepción Tomista de la Guerra" Artículos Científicos. Universidad Nacional de Costa Rica. (1997). 54 Extraído de <https://repositorio.una.ac.cr/handle/11056/19565>

García Gil, Carlos. «Guerra Y Paz: Análisis Acerca De Kant Y Clausewitz». *Cuestiones De Filosofía*, num. 12. marzo. (2011). 3. <https://doi.org/10.19053/01235095.v0.n12.2010.669>.

Burgos Juan. "An introduction to personalism" Catholic University of America Press, (2018). 72 Extraído de: <https://doi.org/10.2307/j.ctt1zxskrz>.

Caballero José Francisco. "La Teoría de la Justicia de John Rawls" Revista Voces y contextos Otoño, núm. II, año I, Universidad Ibero de México. 21. (2006). https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf

John Rawls El derecho de Gentes. Revista. ISEGOR1A/16 (1997) Universidad de Harvard, Cambridge.5-365

H. Fisher, J. Oraá “Derecho internacional y ayuda Humanitaria” Cuadernos de Derechos humanos. Universidad de Deusto. (2000). 28 <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/humanitaria/humanitaria07.pdf>

Dutli María Teresa. “Esfuerzos del Comité Internacional de la Cruz Roja con miras a la adopción de las medidas nacionales de la aplicación del derecho internacional humanitario. Revista IIDH. Número 16 (1992).14 <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1618/revista-iidh16.pdf>

Quispe Florabel. “Las normas Ius Cogens. Ausencia de Catalogo” Revista: Anuario Español de derecho internacional. N.28 Universidad de Navarra (2021) . 145-146

CIJUL. “El Ius Cogens” Universidad de Costa Rica 2006. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=OTU3>

Acosta Estévez José “Normas Ius Cogens, efecto Erga Omnes, Crimen Internacional Y la teoría de los Círculos Concéntricos. Anuario de Derecho Internacional XI.(1995) <https://dadun.unav.edu/handle/10171/21318>

Díaz Tolosa. R.I. “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario” Estudios Constitucionales. Vol. 10 Santiago (2012). 286. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82025038006>

Hyun Charles. “The prohibition of chemical *weaponry, moving toward Jus Cogens Status*” Southern California Law Review Vol. 88:1463. Universidad del Sur de California. (2015). https://southerncalifornialawreview.com/wp-content/uploads/2018/01/88_1463.pdf

Cervell Hortal María José. “ El ataque de Estados Unidos contra Siria por el empleo de armas químicas: ¿acto contra legem o contramedida por violación del ius cogens?” Anuario Español de derecho internacional. Vol. 33. (2017)

Martínez Pons José Antonio. “Armas Químicas, qué son y cómo actúan” Anales de la Real Sociedad Española de Química. Núm. 12006. Pag. 56.

Vilches Diego, Albuquerque Hernán, Ramírez-Tagle Rodrigo. “*One hundred and one years after a milestone: Modern chemical weapons and World War I*” Revista de Educación Química. Vol. 27. Universidad Autónoma de México. 233-236 <https://www.revistas.unam.mx/index.php/req/article/view/63852>

La Porte Pablo. “Víctimas del Rif (1921-1926): memoria, acción humanitaria y lecciones para nuestro tiempo” Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos. Número 10. 2011 <https://repositorio.uam.es/handle/10486/670299>

Baudendistel Rainer. “La fuerza frente al derecho: el Comité Internacional de la Cruz Roja y la guerra química en el conflicto italo-etiope de 1935-1936” Revista Internacional de la Cruz Roja. 1998. Extraído de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlkc.htm>

Van Courtland Moon John E. "Chemical Weapons and Deterrence: The World War II Experience" *International Security*, Volume 8, Number 4. The MIT Press. 1984. <https://www.jstor.org/stable/2538560?mag=deterrence>

Arroyo Pichardo. Graciela "La ciencia, la técnica, la guerra y el derecho en el conflicto de vietnam" *Revista de Ciencias Políticas y Sociales*. Vol. 19 No. 71. Universidad Autónoma de México. 2022. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcpys/article/view/81851>

Rey Juan. "*Impunidad Naranja: El caso de Vietnam.*" Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de Belgrano. Universidad de Belgrano. 2022. <http://repositorio.ub.edu.ar/bitstream/handle/123456789/9719/22-06-11-EOyP-A2.pdf>

Bardají Rafael L. "Irak: reflexiones de una guerra" *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*. 9. 2003. <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/11/bardaji-irak-reflexiones-sobre-una-guerra.pdf>

Hyun Charles. "The prohibition of chemical *weaponry, moving toward Jus Cogens Status*" *Southern California Law Review* Vol. 88:1463. Universidad del Sur de California. (2015). <https://southerncalifornialawreview.com/2015/09/04/the-prohibition-of-chemical-weapons-moving-toward-jus-cogens-status-article-by-charles-hyun/>

Cervell Hortal María José. "El ataque de Estados Unidos contra Siria por el empleo de armas químicas: ¿acto contra legem o contramedida por violación del ius cogens?" *Anuario Español de derecho internacional*. Vol. 33. (2017)

Prado, Enrique A. Silveira, y Alfredo Pérez Amores. "Historia de las armas biológicas y el bioterrorismo." *REDVET. Revista Electrónica de Veterinaria* 11.3B. (2010) 1-10. <https://www.redalyc.org/pdf/636/63613140057.pdf>

Carreña, Esther E. Lazcano. "Conociendo el ántrax." *Revistas Unife. Sistémica* 3 2001. 47-49. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/sistemica/article/download/720/632>

Alía Miguel "LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS Y BIOLÓGICAS EN SEDE INTERNACIONAL Y EN SEDE ESPAÑOLA" (España. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (2003) no 6, p. 2-108. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/643543.pdf>

Dojas. Alberto. "Privilegios e Inmunidades de la Organización de Prohibición de las Armas Químicas" *Revista Pensar en derecho* N.7 Universidad de Buenos Aires. (2015).. Extraído de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-7.php>

Rodríguez- Villasante y Prieto, J. L. "Los principios generales de derecho penal y la responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". Colombia. Universidad de Externado *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Vol. 21. Núm. 69(2000). 13-36

Zegveld Liesbeth y Kalshoven Frits. “Restricciones en la conducción de la Guerra. Introducción al derecho internacional humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2001). Extraído de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/20183.pdf>

Reyes Michelle. “Rindiendo cuentas en Siria: sobre las medidas de accountability y las negociaciones en torno a la paz. Un análisis de la actuación de la comunidad internacional a la luz del derecho penal internacional” Revista Agenda internacional. (2013). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7732>

Naqvi Jazmín. “Cruzar la línea roja: el empleo de armas químicas en Siria. ¿Qué debería suceder ahora?” International Review of the Red Cross, N.º 906. 4-7. https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-12/906_naqvi.pdf

Eugenia López-Jacoiste. “La Guerra en Siria y las paradojas de la Comunidad Internacional” Revista UNISCI / UNISCI Journal , N° 37. Universidad de Navarra. (2015). 79.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

Cubero Jara Gabriel, Quesada Paniagua Daniel. “La evolución del concepto del Ius Cogens en la jurisprudencia internacional” Trabajo final de Graduación para optar por la licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. 2019. 63.

Fernández Rafael. “Sustancias tóxicas utilizadas como armas químicas desde la Primera Guerra Mundial” Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Sevilla. 2021. 10. Extraído de <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/133383/FERNANDEZ%20RUIZ%20RAFAEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

NORMATIVA

Estatutos de Movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja. Año 1986

Convención de Viena de 1969

Carta de las Naciones Unidas.

Estatuto de Roma de 1998.

Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción de 1993.

Reglamento de la Convención de la Haya de 1899

Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. 1925

Ley de Armas y Explosivos, número 7530.

Código Penal de Costa Rica. Ley 4573

Reglamento de los Estados Parte para la conferencia de la OPAQ del 19 de abril del 2013.

Reglas de la Guerra Aérea (H.AW) 1923

JURISPRUDENCIA

RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA

Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo del 2001. Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Recuperado de: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

Caso Blake. Vs. Guatemala. Sentencia del 24 de enero de 1998. Corte Interamericana de los derechos humanos. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf

RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

TPIY. Fiscal vs. Tadic a/k/a “DULE”, caso no IT-94-1-T, Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 628.

TPIR. Fiscal vs. Akayesu, caso no ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 620; TPIR. Fiscal vs. Musema, caso no ICTR-96-13-A, Sentencia del 27 de enero de 2000, párrafo 248. Extraído de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4936/6.pdf>

CIJ. Opinión Consultiva WHA46.40 del 8 de julio de 1996. Acerca de la “Legalidad del Uso por parte de los Estados de Armas nucleares en los conflictos armados”.

RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU

ONU. Resolución 2603 del 16 de diciembre de 1969. Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 24º período de sesiones. Consultado el 3/8/2022. Extraído de: <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/24>

Naciones Unidas. Reporte de Naciones Unidas para investigar los usos alegados de Armas Químicas en Siria en la zona de Ghouta Damasco del 21 de agosto del 2013. Consejo de Seguridad de la ONU. Extraído de https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2013_553.pdf

ONU. Resolución 2118. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, del 17 de setiembre del 2013

Resolución 2209 del Consejo de Seguridad de la ONU del 6 de marzo del 2015.

INFORMES DE LA OPAQ

Ejecutivo, Consejo. Efectos de las armas químicas en la salud: informe del Director General. No. EB81/27. Organización Mundial de la Salud, 1987.

OPAQ. Report of the OPCW fact-finding mission in Syria regarding the incident of the alleged use of chemicals as a weapon in Kafr Zeita, Syrian Arab republic 1 October 2016. Secretaría técnica de la OPAQ. Del 31 de enero del 2022.

OPAQ. Report of the OPAQ fact-finding mission in Syria regarding an alleged incident in Khan Shaykhun, Syrian Arab Republic April 2017. Secretaría Técnica de la OPAQ. 29 de junio del 2017.

ANEXOS

ENTREVISTAS

- a) Entrevista a Milton Chaverri Soto. Director de Doctrina de la Cruz Roja.

Entrevista dirigida a funcionario de la Cruz Roja/OPAQ

1. ¿Qué tipo de consecuencias conlleva el uso de armas químicas para un país firmante del acuerdo de prohibición de las Armas químicas?

Hoy en día, la prohibición del empleo de armas químicas es una norma universal, es decir, una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario que obliga a todas las partes en conflictos armados, así sean Estados o actores no estatales. Sin embargo, como toda norma de derecho internacional, su solidez se comprueba en caso de incumplimiento, según cómo reacciona la comunidad internacional ante las infracciones. La solidez de la norma fue confirmada el año pasado por la amplia condena al uso escandaloso de armas químicas en Siria en agosto de 2013. Posteriormente, el CICR recibió con beneplácito la adhesión de Siria a la Convención, y ahora encomiamos la destrucción de sus existencias declaradas de armas químicas bajo verificación de la misión conjunta de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) y las Naciones Unidas.

Sin embargo, informes más recientes sobre el empleo de armas químicas en el conflicto armado en Siria suscitan una profunda preocupación. La Misión de Determinación de los Hechos de la OPAQ ha confirmado el uso reiterado del cloro como arma química en abril de este año. Es la misma sustancia química tóxica empleada hace casi un siglo para envenenar a los soldados que combatían en Ypres, Bélgica. Es una historia repetida, escandalosa y completamente inaceptable, que exige atención.

Cabe recordar que el empleo de armas químicas por cualquiera de las partes en cualquier conflicto armado constituye una grave violación del derecho internacional humanitario, independientemente de que las víctimas sean soldados o civiles. El CICR insta a todas las partes en los conflictos armados en Siria, y en todo el mundo, a que respeten esta prohibición absoluta.

La solidez de esta norma que prohíbe las armas químicas también depende de la adhesión universal a la Convención sobre las Armas Químicas, así como de la implementación plena de las obligaciones que establece en materia de desarme. Hoy en día, casi todos los Estados son Partes en la Convención sobre las Armas Químicas; y durante los diecisiete años transcurridos desde su entrada en vigor (y aunque quede mucho por hacer), los Estados Partes han logrado avances significativos en lo que respecta a la eliminación de las armas químicas y las instalaciones donde se producían. <https://www.icrc.org/es/content/uso-de-armas-quimicas-una-historia-repetida-e-inaceptable-que-exige-atencion>

2. ¿Ejerce la Cruz Roja/OPAQ alguna forma de control respecto al armamento químico?

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la media luna roja es una organización humanitaria neutral imparcial e independiente formada por el Comité Internacional de la Cruz Roja la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la 192 sociedades de la Cruz Roja y Media Luna.

Parte de lo que los estados le han señalado a los órganos del Movimiento con relación directa a los convenios de Ginebra 1949 los protocolos adicionales 1977 y 2005. No es usual que el Movimiento como un todo en sus partes ejerza control o arbitraje sobre convenios internacionales en la que no es en la que no es parte. Ahora bien, siempre cabe la posibilidad de la abogacía, y la diplomacia humanitaria y que particularmente el Comité Internacional de la Cruz Roja puede hacer un llamado a los Estados en conflicto o a las partes en conflicto sobre humanización del conflicto armado cosa distinta a que tenga un papel fiscalizador con carácter internacional.

El CICR y las Sociedades Nacionales han seguido sensibilizando al público sobre el costo humano de las transferencias de armas y municiones que no son objeto de una pregulación suficiente y sobre la importancia de disponer de controles efectivos de esas transferencias a nivel mundial, sobre la base del respeto del DIH.

A modo de ejemplo, El CICR organizó dos reuniones de expertos internacionales, en 2010 y en 2012, a fin de analizar las consecuencias del empleo de "agentes químicos

incapacitantes". En ese proceso, se estableció que el empleo de esos agentes podría poner en peligro la vida y la salud de las personas expuestas, socavar el derecho internacional que prohíbe las armas químicas y convertirse en un "terreno resbaladizo" hacia la reintroducción de las armas químicas en los conflictos armados.

A fin de contrarrestar esos riesgos, en febrero de 2013 el CICR instó a todos los Estados a que limitaran el empleo de sustancias químicas tóxicas como armas para el mantenimiento del orden sólo a los agentes de represión de disturbios.

3. ¿Qué implicaciones conlleva que un país firmante del convenio de la OPAQ como es Siria haya sido suspendido de esta misma organización por uso de armas químicas comprobada?

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, ni ninguno de sus componentes tienen responsabilidades de juzgar o emitir juicios de valor respecto incumplimiento sanciones o penalizaciones cuando un país incumple sus obligaciones como firmante de un convenio internacional. Aunque no es el Movimiento Internacional como un todo responsable de dar seguimiento a este tipo de eventos, lo hace eminentemente por razones estrictamente humanitarias y en atención hacia los efectos en las personas más vulnerables. En resumen, hacer llamado a los que combaten, para en lo posible, humanizar el conflicto.

4. ¿Qué implicaciones dentro de la comunidad internacional conlleva el uso de las Armas químicas sobre la población civil? ¿La comunidad internacional en su momento como reacciona?

Respecto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, la tarea principal es la observancia en lo que compete respecto del derecho internacional humanitario. La responsabilidad mayor del Movimiento es en lo posible, el respeto a la persona humana, la protección de la salud y la vida, la asistencia dentro de la acción humanitaria hacia las personas o grupos más vulnerables y aunque parezca ideal, la preservación de la paz para la sana convivencia entre pueblos y Naciones.

No es competencia de nuestro Movimiento Internacional, juzgar el comportamiento de los estados, respecto a las infracciones o incumplimientos instrumentos internacionales que haya suscrito un estado sin embargo en las reuniones estatutarias tanto el Movimiento, cómo en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja que se celebra cada cuatro años donde participa el Movimiento y los Estados parte de los convenios de Ginebra, se han suscrito resoluciones llamando la atención de los estados, instándolos respetuosamente al cumplimiento de sus obligaciones humanitarias respecto de las personas que son parte o residen en el territorio de esos estados.

5. ¿Dentro del derecho internacional que posibilidades tiene Siria de volver a incluirse dentro de la comunidad internacional?

Como ya se dijo en una respuesta anterior el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en todos sus componentes, no entra a juzgar las razones por la cual un estado o nación puede ser suspendido por infracciones o incumplimientos respecto de un convenio internacional. Por tanto, no es competencia dar ese tipo de criterios y menos aún en el caso de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja costarricense.

6. Qué consecuencias implica la expulsión de Siria de la OPAQ?

Un Estado Miembro puede solicitar asistencia a la OPAQ si considera que se han empleado armas químicas en su contra o es amenazado por otro país con acciones prohibidas por la Convención.

Su artículo X establece el procedimiento para la solicitud y la recepción de asistencia de emergencia. Si existen pruebas de que hay víctimas provocadas por el empleo de armas químicas y se requiere una actuación inmediata, el Director General está autorizado a adoptar medidas de emergencia para proporcionar asistencia.

Investigaciones de presunto empleo

La Convención sobre las Armas Químicas establece que la Secretaría llevará a cabo investigaciones en caso de alegaciones de empleo de armas químicas. Estas investigaciones son de naturaleza técnica y tienen por objeto determinar si se han utilizado o no armas químicas, y no identificar a quién las ha utilizado.

Existen dos procedimientos para poner en marcha una investigación de presunto empleo de armas químicas, y ambos conllevan una solicitud de los Estados Partes. En el artículo X de la Convención se describe el procedimiento. El primero consiste en solicitar una inspección por denuncia cuando se alegue que otro Estado Parte ha empleado armas químicas. El segundo consiste en presentar una solicitud de asistencia al Director General de conformidad con el artículo X cuando se alegue el empleo de armas químicas contra el Estado Parte solicitante, o el empleo de agentes para la represión de disturbios contra este como método de guerra. En caso de una solicitud de este tipo conforme al artículo X, la investigación de presunto empleo responde a dos fines: 1) determinar los hechos relacionados con el presunto empleo, y 2) sentar las bases para que el Consejo Ejecutivo pueda adoptar la decisión de si encomienda o no a la Secretaría la adopción de medidas ulteriores de asistencia al Estado Parte solicitante.

Una vez puesta en marcha una investigación de presunto empleo, el Director General enviará un grupo a la mayor brevedad posible (de preferencia en un plazo de 24 horas) e informará al Consejo Ejecutivo y a los demás Estados Partes. A su entrada en el Estado Parte en cuestión, el grupo tendrá derecho a acceder a cualquier área que pudiera haber sido afectada por armas químicas, así como a otras, tales como hospitales o campos de refugiados. Los miembros del grupo podrán tomar muestras químicas, medioambientales y biomédicas para analizarlas in situ o en un laboratorio designado por la OPAQ. Los miembros del grupo podrán entrevistarse también con víctimas, testigos presenciales y personal médico y

participar en autopsias. En el plazo de 24 horas tras la llegada al Estado Parte inspeccionado, el grupo enviará un informe de situación al Director General. Deberá enviarse un informe preliminar dentro de las 72 horas siguientes al regreso del grupo a La Haya, y un informe final en el plazo de 30 días. El Director General remitirá esos informes al Consejo Ejecutivo y a los demás Estados Partes. El Consejo Ejecutivo considerará los informes y adoptará las decisiones apropiadas.

La OPAQ responderá también en los casos de presunto empleo de armas químicas relacionadas con Estados no Partes o que hubieran tenido lugar en territorios no controlados por Estados Partes. En tales circunstancias, la Organización cooperará estrechamente con el Secretario General de las Naciones Unidas, poniendo a disposición de este los recursos de que disponga si se le solicita. Así sucedió en 2013, cuando la Organización participó en investigaciones de las Naciones Unidas sobre el empleo de armas químicas en la República Árabe Siria, que por aquel entonces no era un Estado Parte en la Convención. Los investigadores se entrevistaron con supervivientes y otros testigos, identificaron las municiones empleadas, reunieron muestras biomédicas y medioambientales y enviaron las muestras a laboratorios designados por la OPAQ para su análisis. Las investigaciones concluyeron que se habían empleado armas químicas.

<https://www.opcw.org/es/nuestra-labor/respuesta-al-empleo-de-armas-quimicas>

7. ¿Se debería considerar como una norma Ius Cogens la prohibición de armas químicas? ¿Fundamentado en qué?

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja no están llamadas como ya se ha dicho a emitir juicios o valoraciones jurídicas respecto de incumplimientos a normas o aplicación de tales normas. El Comité Internacional de la Cruz Roja ocasionalmente puede pronunciarse sobre actos de incumplimiento vinculados al derecho internacional humanitario bajo el principio humanidad de la protección de la vida y el acceso a las personas a la asistencia humanitaria internacional ante ese tipo de casos.

8. ¿En los ataques de armas químicas que sucedió en Siria configuran un crimen dentro de la comunidad internacional?

Las Sociedades Nacionales pueden tener su propia y privada opinión de acontecimientos que estén ocurriendo en situaciones de conflicto armado o de tensiones internas, sin embargo, no están llamadas a calificar desde el punto de vista jurídico si un estado o nación ha incurrido está incurriendo en violaciones o en irregularidades respecto del cumplimiento de instrumentos internacionales que ha suscrito ante la comunidad internacional. La acción de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, es la atención humanitaria neutral imparcial e independiente en favor de las personas más vulnerables y la prestación del auxilio en proporción a los recursos y a las necesidades de las personas.

9. Respecto a la población civil en Siria, ¿cuáles son las secuelas que implica el uso del gas Sarín en Siria?

Según diversas investigaciones y efecto de responder a esta pregunta y nos referimos exclusivamente a los efectos que en humanos tiene o puede tener la exposición al gas sarín.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, desde luego que miran con preocupación este tipo de eventos y usos por el efecto tóxico o neurotóxico que pueden causar en las personas y que afectan fundamentalmente su vida, su salud y tienen efectos sociales a corto y medio plazo, por ejemplo, la Asociación Toxicología Argentina, señala respecto del gas Sarín lo siguiente:

"El gas sarín, la sustancia que fue utilizada en el ataque del martes pasado en Siria y que dejó 70 muertos y más de 200 heridos, es una sustancia neurotóxica, inodora e invisible, que fue descubierta en Alemania en 1938, casi de casualidad, por un equipo de químicos que trabajaba con pesticidas.

Este gas organofosforado puede ser utilizado en aerosol, para envenenar el agua y los alimentos y su simple contacto con la piel bloquea la transmisión del influjo nervioso y conduce a la muerte por paro cardiorrespiratorio.

La dosis letal para un adulto es de medio miligramo.

Los primeros síntomas que presentan las víctimas son fuertes dolores de cabeza y pupilas dilatadas. Luego, comienzan las convulsiones, seguidos de paros respiratorios que los llevan a la muerte.

Las imágenes de los habitantes de JanSheijun, una pequeña ciudad de la provincia rebelde de Idlib (al noroeste de Siria), impactaron al mundo entero: en el video se ven personas, muchas de ellos niños, tendidos en el piso, haciendo terribles esfuerzos por respirar, con la mirada perdida y expulsando espuma por la boca.

La fabricación de gas sarín es un proceso muy complejo que requiere conocimientos avanzados en química. Según señaló el Centro de Control y Prevención de Enfermedades de la ciudad de Atlanta, existe antídoto.

Esta no es la primera vez que el gas sarín es utilizado como arma química. Durante la década del 80, fue usado en el conflicto Irán-Irak y en los 90 por la secta Verdad Suprema, en un atentado realizado en el subte de Tokio.

El régimen sirio ya usó varias veces el gas sarín desde que comenzó la guerra civil en marzo de 2011. El 21 de agosto de 2013, un ataque con este componente mató a 1.429 personas, entre ellas 426 niños, según los servicios de inteligencia estadounidenses."

<https://toxicologia.org.ar/gas-sarin-efectos-las-personas/>

10. ¿Me podría indicar el papel de Rusia dentro de la guerra en Siria y su postura respecto a las armas químicas?

Como hemos respondido en preguntas precedentes no es competencia de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja emitir juicios, respecto de la participación

de países o potencias dentro de la dinámica de un conflicto armado. Cuando dentro de la acción humanitaria la asistencia a las personas se puede ver socavada es el Comité Internacional de la Cruz Roja el órgano competente dentro del Movimiento para determinar las acciones que correspondan y eventualmente a ser llamados a las partes en conflicto para lograr que la asistencia humanitaria logre llegar a los más vulnerables pero en general y aún con ello no se califica el conflicto en razón a la doctrina neutral e imparcial y humanitaria así como al carácter independiente de la totalidad de nuestro movimiento internacional.

<https://www.crepd.cruzroja.org/quienes-somos1-c1rra>

Buscar Acuerdo de Sevilla 1997.

**11. ¿Qué sanciones conlleva un uso de armas químicas en un conflicto armado?
¿Fueron interpuestas sanciones contra Siria? ¿Las sanciones aplicadas hacia Siria
cuales fueron?**

No le atañe a la Cruz Roja Costarricense responder a esta pregunta.

- b) Entrevista a Esteban Lemus Laporte. Profesor de derecho internacional de la Universidad la Salle

Entrevista dirigida a profesor de derecho internacional.

**1. ¿Qué tipo de consecuencias conlleva el uso de armas químicas para un país
firmante del acuerdo de prohibición de las Armas químicas?**

R/ Las Armas Químicas están absolutamente prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario y su uso es considerado como un crimen de guerra de conformidad con los parámetros jurídicos del Tratado de Roma.

Las consecuencias pueden ser de varios tipos, desde el punto de vista jurídico el uso de armas prohibidas por parte de un estado firmante de un acuerdo o tratado implica el rompimiento unilateral del orden internacional, lo que conlleva sanciones que van desde el reproche por parte del resto de la comunidad internacional (Estados, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales, prensa, etc.), implica las sanciones mismas establecidas en la convención violentada, e inclusive la suspensión o separación de organizaciones internacionales, en este caso la de armas químicas.

Desde el punto de vista humanitario, el uso de armas químicas implica una tragedia para la población civil afectada directa o indirectamente por los devastadores efectos de estas armas, no solo en los cuerpos de las personas afectadas, sino de los efectos de la contaminación causada. Lamentablemente el impacto ambiental de este tipo de armas, es un elemento que normalmente no se contabiliza. Desde el punto de vista militar tiene consecuencias sobre los participantes en el conflicto por los daños superfluos que este tipo de armas causa, de ahí su prohibición.

2. ¿Qué implicaciones conlleva que un país firmante del convenio de la OPAQ como es Siria haya sido suspendido de esta misma organización por uso de armas químicas comprobada?

R/ Las implicaciones deben entenderse en dos niveles, a nivel nacional e internacional.

A nivel internacional el ser suspendido implica la comprobación expresa por parte de la OPAQ y la comunidad internacional de que Siria incumplió con los compromisos internacionales derivados de la Convención. Esto no solo genera un debilitamiento de la credibilidad del Estado, sino importantes tensiones diplomáticas y sanciones en otros foros internacionales, como por ejemplo el Consejo de Seguridad.

A nivel nacional las implicaciones son catastróficas e impredecibles porque al quedar suspendido de la Organización, las limitaciones al seguimiento nacional y al control de los compromisos anteriores solo derivará en más vulnerabilidad para las posibles víctimas de estas armas en su empleo discrecional por parte del Estado, que viéndose libre de controles o en represalia a su suspensión, puede hacer una mayor uso de las mismas.

El Derecho Internacional garantiza el equilibrio de las fuerzas dentro de la comunidad global, el desafío de las organizaciones internacionales y del multilateralismo consiste en convencer y controlar que los Estados Parte de los distintos tratados y acuerdos los cumplan, sobre todo en materia de Derechos Humanos, Derecho Humanitario y Seguridad. Ser suspendido de un organismo internacional, más que un “castigo” jurídico, debe activar todas las alertas de contención al resto de la comunidad para que ese Estado vuelva a la regularidad jurídica con el fin de garantizar la paz y seguridad de los habitantes del territorio y del mundo entero.

3. ¿Se debería considerar como una norma Ius Cogens la prohibición de armas químicas? ¿Cuál es su postura personal al respecto?

R/ Efectivamente, la prohibición de armas químicas ha sido ampliamente acatada a nivel internacional debido a la aprobación prácticamente de todos los Estados de la Convención sobre las armas químicas. Así las cosas, con base los elementos teóricos y jurídicos que definen las normas Ius Cogens, así como el elemento espiritual (disposición de acatamiento voluntario) y la práctica consuetudinaria de otros actores en los conflictos armados, pienso que sí deben considerarse la prohibición de armas químicas como normas Ius Cogens.

4. ¿Me podría indicar el papel de Rusia dentro de la guerra en Siria y su postura respecto a las armas químicas?

El papel de Rusia ha sido de obstaculización de los procesos de investigación y verificación establecidos en la Convención, así como los protocolos y procedimientos de la OPAQ para el caso de Siria, tanto por medio del uso de su derecho a veto, como en el cuestionamiento de las acciones realizadas.

De igual forma ha obstaculizado técnica y diplomáticamente todos los esfuerzos de la comunidad internacional tanto organismos internacionales como ONG’s y en particular las denuncias de los Estados tanto unilateralmente como en la ONU.

4. ¿Qué sanciones conlleva un uso de armas químicas en un conflicto armado? ¿Fueron interpuestas sanciones contra Siria? ¿Las sanciones aplicadas hacia Siria cuales fueron?

R/ El uso de armas químicas, no solo por su prohibición universal, sino por sus deleznales efectos sobre la personas, militares o no, así como sobre el planeta en sí mismo, son considerados por el Comité Internacional de la Cruz Roja como: “una aberración que todos los Estados deben condenar de la manera más categórica, al igual que cualquier uso de armas químicas, sin importar quién las emplee ni dónde.”

El primer tipo de sanción es la reacción de la comunidad internacional y la denuncia por todos los medios para defender los tratados de prohibición de este tipo de armas y garantizar el respeto del DIH.

El segundo tipo de sanción es la condena y los mecanismos de seguimiento y vigilancia en los órganos creados por la Convención como por ejemplo la Conferencia de la OPAQ, así como los organismos internacionales vinculados con el tema, sobre todo la ONU.

El tercer tipo de sanción es la jurídica, el uso de este tipo de armas es un crimen de guerra, mismo que de conformidad con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, esta Corte será competente para juzgar a los presuntos autores de crímenes de guerra, entre los cuales están el uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo químico.

Las sanciones impuestas a Siria, hasta donde mi conocimiento me permite responder, han sido de investigación, denuncia y resoluciones por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, así como en la Unión Europea y en los Estados más vinculados con la promoción y vigilancia de la Convención.

c) Entrevista a Gonzalo Monge Núñez. Profesor de derecho internacional de la Universidad de Costa Rica

Entrevista dirigida a profesor de derecho internacional.

1. ¿Qué tipo de consecuencias conlleva el uso de armas químicas para un país firmante del acuerdo de prohibición de las Armas químicas?

Se establecen medidas para asegurar el cumplimiento del acuerdo, en caso que un Estado Parte no cumpla con las obligaciones derivadas del texto. Se podrá invocar sanciones, que no suelen ser coercitivas. Los casos especialmente graves se pueden elevar a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

2. ¿Qué implicaciones conlleva que un país firmante del convenio de la OPAQ como es Siria haya sido suspendido de esta misma organización por uso de armas químicas comprobada?

Conlleva una marginación de la comunidad internacional. Son sanciones simbólicas y políticas, que puede tener diversas consecuencias en términos de la cooperación internacional. Las acciones tomadas en el Consejo de Seguridad y la OPAQ obligaron al gobierno de Siria a comprometerse a aceptar lo estipulado en la Convención sobre Armas Químicas. Con ello se evitó una invasión militar a Siria, situación que empezaba a ser considerada por el gobierno de los Estados Unidos.

3. ¿Se debería considerar como una norma Ius Cogens la prohibición de armas químicas? ¿Cuál es su postura personal al respecto?

Es una norma de Ius Cogens por el bien jurídico contra el que se atenta, que es la supervivencia de la especie humana. El uso de las armas químicas es un crimen contra la Humanidad.

4. ¿Me podría indicar el papel de Rusia dentro de la guerra en Siria y su postura respecto a las armas químicas?

El papel de Rusia en el conflicto de Siria ha sido de intervención directa, dada la serie de operaciones militares aéreas en territorio sirio, efectuadas por las Fuerzas Armadas Rusas. Hay reportes de decenas de personas que murieron por el efecto de los químicos tóxicos en la ciudad de Duma. Se supone que Rusia participó en este ataque.

5. ¿Qué sanciones conlleva un uso de armas químicas en un conflicto armado? ¿Fueron interpuestas sanciones contra Siria? ¿Las sanciones aplicadas hacia Siria cuales fueron?

Hay algunas acciones tomadas por la comunidad internacional, a través de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) y del Consejo de Seguridad sobre la amenaza que representa el hecho de poseer y, sobre todo, de usar armas químicas en contra de la población, por parte de Siria, violando las normas y principios del derecho internacional y del derecho internacional humanitario.

Se pudo lograr un consenso unánime entre los miembros del Consejo de Seguridad para imponer un proceso de destrucción de las armas químicas que posee el gobierno de Siria, mediante la Resolución del Consejo de Seguridad. Eso evitó recurrir a las sanciones mencionadas en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.