

EL USO DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA POR ACTORES NO ESTATALES ¹

THE USE OF WEAPONS OF MASS DESTRUCTION BY NON-STATE ACTORS

*Martín Canepa**

Resumen

El empleo de armas de destrucción masiva constituye un problema de gran envergadura en donde se entrecruzan distintas ramas del derecho internacional público, entre las cuales el derecho internacional humanitario presenta muchas definiciones y elementos útiles para abordar el tema sin dejar de mencionar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional. Cuando irrumpen grupos armados en el territorio de algún Estado, esto conduce a diversos problemas, siendo el uso de estas armas un peligro latente que en muchas circunstancias ha provocado daños y muertes a gran escala como consecuencia de que las armas químicas, biológicas o nucleares pueden matar a miles de personas en un lapso muy breve de tiempo. Dentro del conjunto de temas que se pueden estudiar en relación a los grupos armados y al uso de armas no convencionales, aquellos que constituyen el objeto de este trabajo reflejan un interés hacia la posibilidad de ser utilizadas por estos grupos, su regulación en la normativa internacional y la atribución de responsabilidad tanto a los miembros de los grupos armados como a los Estados por el uso de estas armas y los daños que pudieren llegar a producirse.

Abstract

The use of weapons of mass destruction is a major problem in which converge different branches of public international law, among them, international humanitarian law, which presents a lot of definitions and elements that are very useful to approach this subject, without mentioning the international law of human rights and international criminal law. When the presence of armed groups in the territory of a State arises, it may imply various problems, being the use of these weapons a latent danger that in many circumstances has caused injuries and deaths on a large scale as a result of the fact that chemical, biological or nuclear weapons can kill thousands of people in a very short time. Within the group of subjects that can be studied with reference to the armed groups and the use of unconventional weapons, those who are the object of this paper reflect an interest in the possibility of using them by armed groups, its regulation by public international law and the attribution of responsibility both to members of the armed groups and to the States for the use of these weapons and the damage likely to cause.

Palabras clave: Armas de Destrucción Masiva – grupos armados – prohibición – derecho internacional humanitario – responsabilidad

Keywords: Weapons of Mass Destruction – armed groups – prohibition – international humanitarian law – responsibility

¹ Artículo recibido el 26 de noviembre de 2014 y aprobado para su publicación el 11 de diciembre de 2014.

* Abogado (UBA) – Máster en Relaciones Internacionales, Facultad de Derecho (UBA). Miembro de la Cátedra Jean Monnet, Facultad de Derecho, (UBA). Docente (ayudante de segunda) – Derecho de la Integración, Facultad de Derecho, (UBA).

Introducción

El uso de las armas no convencionales o de destrucción masiva, como las armas químicas, bacteriológicas y nucleares, plantea en el ámbito del desarme y la no proliferación una problemática particular. Este tipo de armas poseen un uso dual ya que por un lado sus componentes son utilizados para diversos fines, industriales, veterinarios, farmacológicos, medicinales o de producción de energía, pero por otro lado la combinación de los mismos bajo ciertas condiciones harían que fueran aptos para su uso no convencional, como armas de destrucción masiva. Por lo tanto, resulta complejo para los Estados, en razón de la utilidad de los materiales y componentes que se requieren en este tipo de armas, la regulación y restricción de las mismas. Un caso más complejo es el de las armas nucleares, cuya posesión permite a determinados Estados demostrar cierto grado de poder y disuasión en relación a otros Estados.

Los actores principales en el ámbito de las relaciones internacionales han sido tradicionalmente los Estados, y ellos han sido los sujetos de los grandes conflictos armados que ha conocido la humanidad, sin embargo, en las últimas décadas, diversos actores no estatales han surgido en el seno de las fronteras interiores de estos Estados provocando conflictos armados dentro de los mismos, demostrando en muchas ocasiones grandes habilidades tácticas y conocimiento de las actividades propias de las artes de la guerra sin constituir por si mismos fuerzas armadas regulares. El objetivo de este trabajo consistirá en analizar la posibilidad del uso de armas de destrucción masiva por parte de estos sujetos no estatales en el ámbito de distintos tipos de conflictos armados, la existencia de una prohibición de su uso de acuerdo a las normas del derecho internacional y en especial del derecho internacional humanitario y la responsabilidad de los daños causados por su utilización.

Una de las características del conflicto entre Estados y actores no estatales es su carácter asimétrico, en donde estos últimos estarían dispuestos en muchos casos a usar este tipo de armas si tuvieran acceso a las mismas, mientras que los Estados, muchos de ellos poseedores de armas nucleares y otro tipo de armas no convencionales, por lo general no lo harían².

Armas no convencionales y actores no estatales

La participación de grupos armados no estatales en distintos conflictos armados ha demostrado ser más común de lo que parece. Muchos de los conflictos armados actuales, como por ejemplo el desatado en Siria e Irak por parte del grupo Estado Islámico han demostrado que estos sujetos son capaces de obtener armamento sofisticado y de alto alcance. En el caso del Estado Islámico, recientemente algunos medios periodísticos denunciaron la posibilidad de que este grupo terrorista haya utilizado armas químicas³, en especial, ataques con cloro contra fuerzas de seguridad iraquíes. Anteriormente, durante el conflicto entre los rebeldes que luchaban contra el

²COLONEL, D. W. & MAJOR S. R. (2013) “Non-State Armed Groups and Technology: The Humanitarian Tragedy at Our Doorstep?” *National Security & Armed Conflict Law Review*, University of Miami, Vol.3; pp. 32-33.

³Diario el País, 24/10/2014

http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/24/actualidad/1414135698_288784.html

gobierno de Bachar Al-Assad se demostró la utilización de armas químicas⁴ lo que provocó la condena de la Comunidad Internacional y el compromiso por parte de Siria de adherir a la Convención de 1993 sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción. Con posterioridad a la adhesión a esta Convención, el gobierno Sirio se comprometió a destruir su arsenal de armas químicas de acuerdo a lo resuelto por el Consejo de Seguridad⁵.

En consecuencia, es posible vislumbrar que la utilización de armas no convencionales por parte de grupos armados no estatales en distintos tipos de conflictos es posible y ya se ha llevado a cabo en varias ocasiones. El hecho de que los componentes de estas armas, en especial las armas químicas pero también las bacteriológicas sean de un acceso relativamente fácil por su utilización en la elaboración de productos de uso diario como en el campo de la medicina, la investigación o procesos industriales, hace que puedan ser obtenidos por estos grupos y convertirse en objeto de la creación de armas de destrucción masiva⁶. Por este motivo, el trabajo de los Estados en relación al diseño de políticas firmes en cuanto a la seguridad de la utilización y conservación de este tipo de materiales necesarios para la producción de estas armas, resulta ser una necesidad primordial para evitar que lleguen a manos de grupos terroristas. Si bien es cierto que los agentes no estatales en la mayoría de los casos no cuentan con la capacidad suficiente para producir armas de destrucción masiva a gran escala, esto no implica que no puedan producirlas y llevar a cabo actos de terrorismo o ataques determinados en ciertos casos de conflictos armados⁷. Como sostiene Jonathan Dean⁸:

“Terrorists cannot be easily deterred by threat of retaliation. Therefore, the potential combination of terrorists and NBC weapons represents a serious danger”

Armas no convencionales y su prohibición en el Derecho Internacional

El Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos podría ser considerado uno de los primeros instrumentos en relación a la regulación de las armas no convencionales y se encarga de regular y prohibir el uso de este tipo de armas en el marco de un conflicto armado.

La cuestión acerca de la prohibición del empleo de armas de destrucción masiva en el ámbito del derecho internacional plantea ciertos inconvenientes en relación a las armas nucleares, no así en cuanto a las armas químicas y biológicas.

En cuanto a las armas químicas, su uso está expresamente prohibido por la Convención de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el

⁴Informe de la Misión de las Naciones Unidas para Investigar las Denuncias de Empleo de Armas Químicas en la República Árabe Siria sobre el presunto empleo de armas químicas en la zona de Ghouta (Damasco) el 21 de agosto de 2013, 16/9/2013.

⁵ Resolución 2118 (2013), Consejo de Seguridad.

⁶HEDGES, M. & KARASIK, T. (2010) “Evolving terrorist tactics, techniques and procedures (TTP) migration across South Asia, Caucasus and the Middle East”, *Institute for Near East and Gulf Military Analysis*, special report N° 7. <http://www.inegma.com/Admin/Content/File-1172013101043.pdf>

⁷SELLSTRÖM, Å. & NORQVIST, A. (2004) “Comparison of States vs. Non-State Actors in the Development of a BTW Capability”, *Weapons of Mass Destruction Commission*, N° 16; pp 9. <http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/no16.pdf>

⁸DEAN, J. (2004) “Coping with the Possibility of Terrorist Use of WMD”, *Weapons of Mass Destruction Commission*, N° 15; pp 3.

<http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/no15.pdf>

almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. La creación de la OPAC (Organización para la Prohibición de las Armas Químicas) se encarga de controlar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Convención. Lo mismo sucede de forma similar con la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción de 1972.

El uso de armas nucleares por su parte no encuentra una prohibición expresa en ningún tratado y las opiniones doctrinarias tampoco coinciden en cuanto a la existencia de una norma de derecho consuetudinaria en este sentido.

El fundamento de la prohibición de este tipo de armamento radica en el hecho de que su uso no cumple con principios del derecho internacional humanitario como el principio de distinción y proporcionalidad⁹. El principio de distinción consiste en la obligación de distinguir entre población civil y combatientes, bienes de carácter civil y objetivos militares. Su regulación encuentra origen en el Preámbulo de la IV Convención de la Haya de 1907 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, la cual establece que sus disposiciones deberían servir como regla de conducta a los beligerantes en sus relaciones entre sí y con las poblaciones civiles. Posteriormente los Convenios de Ginebra de 1949 se encargan de la protección de las víctimas de los conflictos armados y el Convenio IV se dedica exclusivamente a la protección de las personas civiles. Estas normas de origen convencional han adquirido con el tiempo a través de la aceptación generalizada el carácter de derecho consuetudinario. El Estatuto de la Corte Penal Internacional codifica estas normas consuetudinarias y los Protocolos I y II de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 también distinguen población civil y combatiente y bienes de carácter civil y objetivos militares.

El principio de proporcionalidad establece que solo es posible llevar a cabo acciones destinadas a derrotar a la otra parte en el conflicto, contra un combatiente o un objetivo militar. A su vez los medios y métodos de combate han de ser proporcionales a las ventajas militares que se pretenden obtener.

En relación a la prohibición de cada una de estas armas, es necesario analizar las convenciones internacionales existentes que hacen referencia al tema para poder vislumbrar cuál es el alcance de los mismos y en este sentido establecer si verdaderamente existe una prohibición en el uso de las mismas o si se trata de otro tipo de limitación.

La Corte Internacional de Justicia, en su función consultiva, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a la legalidad del uso de armas nucleares. Si bien no ha sido del todo clara en cuanto a si el uso de armas nucleares se halla efectivamente prohibido de acuerdo al Derecho Internacional vigente, muchas de las conclusiones vertidas en el desarrollo del pensamiento de la Corte merecen ser destacadas. La opinión consultiva, en primer lugar, resalta las características únicas que poseen las armas nucleares, en particular su capacidad destructiva, de causar daños irreparables aún para las generaciones futuras.

Al analizar la Segunda Declaración de la Haya de 1899, las Reglas de la Convención IV de 1907 o el Protocolo de Ginebra de 1925 el Tribunal sostiene que la práctica de los Estados demuestra que la ilegalidad del uso de ciertas armas no resulta de la ausencia de una autorización para ser empleadas sino en términos de una prohibición. De este modo,

⁹GUTIERREZ POSSE, H. (2014) *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Buenos Aires: Eudeba 1ª edición, pp. 74-75.

pone de relieve que para el caso de las armas de destrucción masiva la característica común hasta la actualidad ha sido la de declarar su ilegalidad por medio de instrumentos específicos. La Corte no ha encontrado ningún Tratado que prohíba expresamente el uso de armas nucleares a pesar de que existen tratados en este sentido en relación a las armas químicas y bacteriológicas. Tampoco considera que exista una costumbre internacional en el sentido de una prohibición frente al uso de armas nucleares, ya que la comunidad internacional se halla dividida al respecto, lo que no permite conformar una *opinio iuris* en tal dirección.

Por el contrario, respecto al marco de legalidad del uso de armas nucleares en relación a las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, la Corte encuentra que de acuerdo a uno de los principios de esta rama del Derecho Internacional, está prohibido utilizar armas que causen daños innecesarios o agraven su sufrimiento, por lo tanto los Estados no tienen una libertad ilimitada en cuanto a la elección de las armas elegidas para utilizar en combate¹⁰.

Armas químicas:

Uno de los primeros casos de uso de armas químicas por parte de grupos terroristas fue el caso de la secta japonesa Aum Shinrikyo con gas sarín en el ataque de Matsumoto en 1994 y luego en el metro de Tokio en 1995. Allí quedó demostrado el efecto nocivo y desproporcionado que este tipo de armas puede causar al ser humano.

La Convención de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, expresamente prohíbe su desarrollo, producción, almacenamiento y empleo. En su artículo 1 dispone que los Estados Partes se comprometen 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

Luego de 20 años de negociaciones, en 1997 entró en vigor la Convención sobre Armas Químicas. La misma contiene normas de verificación y requiere que los Estados parte declaren si se encuentran en posesión de este tipo de armas y se comprometan a destruir los arsenales de armas químicas dentro del plazo de 10 años a partir de la entrada en vigor de la Convención. Lo que resulta importante es que la misma prohíbe su futuro desarrollo, producción, almacenamiento, transferencia y uso.

De acuerdo al artículo 2 de la Convención, se considera “Arma Química” en forma conjunta o separada a:

- a. Químicos tóxicos y sus precursores, excepto en los casos utilizados para fines no prohibidos por la Convención, en tanto y en cuanto los tipos y las cantidades sean acordes a esos fines.

¹⁰Corte Internacional de Justicia, *Licitud de la amenaza o utilización de armas nucleares*, opinión consultiva, 8 de julio 1996, CIJ Recueil 1996.

- b. Municiones y aparatos, específicamente diseñados para causar la muerte u otro daño a través de las propiedades tóxicas de esos químicos tóxicos
- c. Cualquier equipo específicamente diseñado para un uso directamente relacionado con el empleo de municiones y aparatos como los mencionados anteriormente.

La convención define el concepto de “químico tóxico” como cualquier químico, el cual a través de su acción química puede causar la muerte, incapacidad temporal o permanente en seres humanos o animales¹¹. Los principales tipos de armas químicas, son el tipo agente nervioso, como por ejemplo el gas sarín o soman, el agente abrazador, como el gas mostaza, agentes asfixiantes como fosgeno y agentes incapacitantes como el gas lacrimógeno entre otros.¹²

A su vez los Estados también se comprometen a destruir las armas químicas que posean en su territorio, las que hayan abandonado en el territorio de otro Estado parte y las instalaciones de producción de armas químicas que sean de su propiedad o que se encuentren bajo su jurisdicción.

En virtud del artículo VII, los Estados Partes están obligados a garantizar en su jurisdicción la prohibición a personas físicas y jurídicas de realizar cualquier actividad que esté prohibida a un Estado Parte por la Convención.

Siete Estados, Albania, India, Irak, Libia, Corea del Sur, Rusia y los Estados Unidos han declarado poseer arsenales de armas químicas y se encuentran en proceso de destrucción de los mismos. La Convención sobre armas químicas establece medidas de verificación de su cumplimiento bajo el control de la Organización para la Prohibición de Armas Químicas (OPAQ), por medio de la cual se exige que los Estados parte dicten leyes internas para la implementación de las normas de la Convención.

Algunas de las desventajas que tiene la Convención, y que también son compartidas por el resto de los Tratados relativos a armas de destrucción masiva, es la falta de sanciones para los casos de incumplimiento y el hecho de que no es aplicable a los Estados no signatarios y actores no estatales. Sin embargo, su texto representa un amplio acuerdo a nivel universal en relación a la prohibición del uso de armas químicas, el cual constituye una grave violación al derecho consuetudinario internacional en virtud del Protocolo de Ginebra de 1925 y la misma Convención de Armas Químicas.¹³

Uno de los aspectos relevantes de esta Convención, es que no hace una distinción entre tipo de Estados, como el caso de la Convención para la no proliferación de armas nucleares, la cual distingue entre Estados poseedores y no poseedores, sino que se aplica a todos los Estados por igual. A su vez, establece autoridades definidas responsables de

¹¹Weapons of Terror: Freeing the World of Nuclear, Biological, and Chemical Arms (2006) *Weapons of Mass Destruction Commission*, Stockholm, final report, p.127

http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/Weapons_of_Terror.pdf

¹²Weapons of Terror: Freeing the World of Nuclear, Biological, and Chemical Arms (2006) *Weapons of Mass Destruction Commission*, Stockholm, final report, p. 126.

http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/Weapons_of_Terror.pdf

¹³BELL, A.M. (2014) “Using force against the “Weapons of the weak: examining a chemical-biological weapons usage criterion for unilateral humanitarian intervention under the responsibility to protect”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 22, pp. 305-309.

la implementación y cumplimiento de la misma: una Conferencia de Estados parte, un Consejo ejecutivo y una Secretaría técnica. Sin embargo, el elemento más importante es la creación de un órgano de implementación e inspección: La Organización para la Prohibición de Armas Químicas (OPAQ) con sede en la Haya. La misma cuenta con un equipo de inspectores especialmente entrenados para inspeccionar instalaciones militares e industriales de los Estados parte.

Algunas de las fallas que han sido detectadas en relación a la aplicación y cumplimiento de la Convención tienen su eje en el fracaso para cumplir con las fechas límite para la destrucción de los arsenales de armas químicas, el hecho de que algunos Estados no hayan ratificado aún la Convención, en las dificultad que en algunos casos implican las inspecciones y su limitada aplicación a los actores no estatales como los grupos terroristas.

El peligro que rodea la posible utilización de armas químicas por parte de actores no estatales, no solo se plantea respecto de la posible elaboración de este tipo de armas o de su adquisición por compra o transferencia sino por eventuales ataques a la industria química, ya sea a plantas de productos químicos o medios de transporte de estas sustancias. Por ello resulta necesario que los Estados profundicen sus métodos de control de estas instalaciones para prevenir este tipo de atentados. Solo la destrucción completa de los arsenales de armas químicas puede asegurar que no lleguen a manos de grupos terroristas¹⁴.

Armas biológicas

El empleo de armas biológicas también se encuentra expresamente prohibido y su uso regulado por la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción de 1972. En su artículo 1 establece que cada Estado parte de la Convención se compromete a no desarrollar, producir, almacenar, adquirir o retener bajo ninguna circunstancia agentes microbianos o biológicos, toxinas de cualquier origen o método de producción, en tipos y cantidades que no tengan una justificación para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos, armas, equipos o medios de transferencia destinados a usar estos agentes o toxinas para fines hostiles o en conflictos armados. A su vez, se comprometen a destruir o convertir a fines pacíficos los agentes, armas, equipos y medios de transferencia de estos agentes y a no hacer transferir los mismos a otros Estados. Si bien la Convención no hace referencia a la prohibición del “uso” de armas biológicas en forma expresa, esta podría inferirse por el hecho de que el fin último consiste en evitar el desarrollo, la producción, el almacenamiento y la destrucción de estos agentes utilizados con fines hostiles o de las armas ya existentes, por lo tanto el uso estaría implícitamente prohibido.

Armas nucleares:

Los tratados multilaterales relativos a las armas nucleares son el Tratado para la prohibición de ensayos nucleares de 1963, el cual prohíbe ensayos que impliquen explosiones de armas nucleares en cámaras subterráneas profundas, el Tratado del Espacio de 1967 que prohíbe expresamente colocar armas nucleares en órbita o su instalación en la Luna u otros cuerpos celestes, el Tratado sobre prohibición completa

¹⁴Weapons of Terror: Freeing the World of Nuclear, Biological, and Chemical Arms (2006) *Weapons of Mass Destruction Commission*, Stockholm, final report, p. 128-136.

http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/Weapons_of_Terror.pdf

de armas nucleares de 1996 extiende la prohibición del mencionado Tratado relativo a la prohibición de ensayos nucleares, estableciendo la prohibición de llevar a cabo este tipo de ensayos en todos los entornos ambientales incluyendo los espacios subterráneos, sin embargo todavía no se encuentra vigente ya que se necesita la ratificación de 44 Estados signatarios y varios Estados aun no lo han hecho incluyendo a Estados Unidos y China¹⁵.

A su vez, muchas regiones del globo han desarrollado procesos de cooperación con la finalidad de establecer zonas libres de armas nucleares. En este sentido podemos incluir la región de Latinoamérica y el Caribe¹⁶, el Pacífico Sur¹⁷, el Sudeste Asiático¹⁸, Asia Central¹⁹ y África²⁰.

El tratado sobre no proliferación de armas nucleares del 1 de julio de 1968 se limita a hacer una distinción entre Estados poseedores y no poseedores de armas nucleares. Los Estados poseedores se comprometen a no transferir armas a otros Estados pero pueden continuar en posesión de las mismas y los Estados no poseedores se obligan a no adquirir armas de este tipo. En consecuencia, el Tratado no prohíbe la posesión de armas nucleares sino que se propone impedir la proliferación de estas armas en la comunidad internacional.

A su vez se encuentra vigente el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua del año 1963 y el Tratado sobre prohibición completa de ensayos nucleares del año 1996 que todavía no ha entrado en vigor.

La cuestión tampoco ha sido resuelta por la jurisprudencia ya que la Corte Internacional de Justicia cuando fue llamada a dar su parecer en la opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o utilización de armas nucleares²¹ tampoco fue del todo clara en cuanto a la prohibición o no del uso de estas armas. El Tribunal sostuvo en el párrafo 95 que:

*“la Cour considère qu’elle ne dispose pas des éléments suffisants pour pouvoir conclure avec certitude que l’emploi d’armes nucléaires serait nécessairement contraire aux principes et règles du droit applicable dans les conflits armés en toute circonstance”*²²

A su vez en el párrafo 98 expresó que:

¹⁵KOPLow, D.A. (2014) “What would zero look like? A treaty for the abolition of nuclear weapons”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45, pp. 709-711.

¹⁶Tratado para la prohibición de armas nucleares en Latinoamérica y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), 14 de febrero de 1967.

¹⁷Tratado sobre la zona libre nuclear del Pacífico Sur (Tratado de Rarotonga), 6 de agosto de 1985

¹⁸Tratado sobre una zona libre de armas nucleares en el Sudeste Asiático (Tratado de Bangkok), 15 de diciembre de 1995.

¹⁹Tratado sobre una zona libre de armas nucleares en Asia Central, 8 de septiembre de 2006.

²⁰Tratado sobre una zona libre de armas nucleares en África (Tratado de Pelindaba), 11 de abril de 1996

²¹Corte Internacional de Justicia, *Licitud de la amenaza o utilización de armas nucleares*, opinión consultiva, 8 de julio 1996, CIJ Recueil 1996.

²²Traducción libre del autor: “La Corte considera que no dispone de los elementos suficientes para poder concluir con certitud que el empleo de armas nucleares sea necesariamente contrario a los principios y reglas del derecho aplicable en los conflictos armados en toda circunstancia”.

*"Est amenée à constater qu'elle ne saurait conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires par un Etat dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause"*²³

Como establece la doctora Mónica Pinto²⁴, La Corte se vio en este caso en un debate entre lo que es razonable en derecho internacional y la cuestión política en relación a los Estados dotados de armas nucleares.

Responsabilidad por el uso de armas no convencionales

Grupos armados

Los grupos armados que toman parte en un conflicto no han sido signatarios de ninguno de los tratados mencionados que prohíben o regulan el uso de armas no convencionales. Por lo tanto su responsabilidad no estaría encuadrada por el no cumplimiento de estos tratados ya que no se hallan vinculados por los mismos, solo los Estados han sido los actores internacionales que suscribieron las Convenciones Internacionales anteriormente mencionadas.

Los grupos armados están compuestos por personas y son estos individuos los que llevan a cabo acciones en el marco de un conflicto. Estas acciones pueden ser violatorias de ciertas normas de derecho internacional, en particular de normas de derecho penal internacional. Las personas, como sujetos jurídicos de derecho, solo pueden ser responsables en el ámbito internacional por la comisión de crímenes internacionales. En este sentido el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional contienen normas que determinan su responsabilidad, en particular los Convenios de Ginebra y el Estatuto de la Corte Penal Internacional que considera el uso de cierto tipo de armas un crimen de guerra, no así respecto de las armas nucleares²⁵. En este sentido este último dispone que constituye un crimen de guerra, en el marco de un conflicto internacional, emplear veneno o armas envenenadas, gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo²⁶.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia²⁷ tenía competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprendían entre otras:

"El empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios"

Los grupos armados no estatales, a menudo se encuentran en una situación de ventaja respecto de los Estados, ya que estos últimos están obligados a cumplir con las normas del derecho internacional humanitario, a observar y hacer cumplir a sus ejércitos los principios de distinción y proporcionalidad en relación a la protección debida a los

²³Traducción libre del autor: *"considera que no podría concluir de una manera definitiva acerca de la licitud o ilicitud del empleo de armas nucleares por un Estado en una circunstancia extrema de legítima defensa en la cual la supervivencia misma estar en juego"*.

²⁴Mónica Pinto, « *L'emploi de la force dans la jurisprudence des tribunaux internationaux* », 331 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2007, pp1-157, pag 95 [Paris, Brill, 2009].

²⁵GUTIERREZ POSSE, H. (2014) *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Buenos Aires: Eudeba 1ª edición, pp 49-50

²⁶ Estatuto Corte Penal Internacional, art 8.2. b) xvii, xviii

²⁷ Estatuto Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, art 3.a)

bienes y personal civil y a la determinación de los objetivos militares. En este punto es en donde estos grupos hallan un elemento de debilidad en el Estado, y de esta manera poder llevar a cabo un ataque o planear una ofensiva. Además, en no pocas ocasiones, algunas de las tácticas empleadas por estos grupos consisten en mezclarse con la población civil, lo que aumenta aún más la dificultad para poder distinguir entre combatientes y civiles²⁸.

Estados

El accionar de los grupos armados no estatales dentro del territorio de un Estado podría hacer responsable en ciertas circunstancias a dicho Estado y en consecuencia, si estos grupos hicieran uso de armas de destrucción masiva prohibidas por el Derecho Internacional, los Estados en cuyo territorio actuaran estos grupos podrían ser responsables por ello.

Con el objetivo de analizar la posible responsabilidad de los Estados por el uso de armas de destrucción masiva en su territorio por grupos armados no estatales resulta imprescindible considerar el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre “*Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*”²⁹. El trabajo establece como principio general en su artículo primero que cada acto internacionalmente ilícito de un Estado compromete la responsabilidad internacional de ese Estado. En su artículo 2 determina los elementos de un acto internacionalmente ilícito. Existe un acto internacionalmente ilícito de un Estado cuando la conducta que puede consistir en una acción u omisión:

- a. Es atribuible al Estado de acuerdo al Derecho Internacional y
- b. Constituye un quebrantamiento de una obligación internacional del Estado

En cuanto a la atribución de una conducta al Estado, dentro del marco del análisis propuesto, nos interesa observar los casos que no corresponden a la conducta de un órgano estatal ya sea ejecutivo, legislativo o judicial. El trabajo de la Comisión nos brinda dos casos. En primer lugar encontramos el supuesto en donde la conducta de personas o entidades que no son un órgano del Estado pero ejercen elementos de autoridad gubernamental comprometen la responsabilidad del Estado. Se trata de un caso ciertamente poco frecuente pero que puede ilustrarse a través del laudo emitido por el Tribunal arbitral para entender en los reclamos entre Irán y Estados Unidos luego de la toma de rehenes en la embajada de Estados Unidos en Teherán que comenzó en el año 1979. El tribunal³⁰ condeno al Gobierno de Irán bajo el supuesto que determina el trabajo de la Comisión en este sentido:

“The Tribunal concludes that the Government of Iran is responsible for the conduct of the Revolutionary Guards acting at the Airport. The Respondent has not submitted any justification for theseizure. The Tribunal finds, therefore, that the seizure of cash at the

²⁸ COLONEL, D. W. & MAJOR S. R. (2013) “Non-State Armed Groups and Technology: The Humanitarian Tragedy at Our Doorstep?” *National Security & Armed Conflict Law Review*, University of Miami, Vol. 3; pp. 40-41.

²⁹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II (Parte dos).

[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_2001_v2_p2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_2001_v2_p2_e.pdf)

³⁰ Iran-United States Claims Tribunal, *Yeager Vs. Islamic Republic of Iran*, Award 324-10199-1, The Hague, November 2, 1987, parr 63.

airport was wrongful under international law and that the Respondent must pay appropriate compensation in the full amount of cash seized”³¹

Este supuesto no pareciera encuadrar en el caso que corresponde a nuestro objeto de estudio. Otro de los casos que supone la Comisión y que se relacionan directamente con este trabajo es el supuesto de la conducta de un grupo revolucionario insurreccional imputable a un Estado. Los casos que plantea serían los siguientes:

- a) La conducta de un grupo insurreccional que se convierte en un nuevo gobierno de un Estado debe ser considerada un acto de ese Estado de acuerdo al derecho internacional
- b) La conducta de un movimiento insurreccional u otro, que logra establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio bajo su administración, debe ser considerada un acto del nuevo Estado de acuerdo al derecho internacional

Estos supuestos son establecidos sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier conducta que aunque fuera llevada a cabo por el movimiento en cuestión, sea considerada un acto de ese Estado. El último caso supone que el Estado se encontraba en posición de adoptar medidas de seguridad, vigilancia, prevención o castigo en relación a la conducta del grupo insurreccional y falló en este sentido ya sea por acción o por omisión, como por ejemplo en el caso de la toma de la embajada norteamericana en Teherán³², en donde la Corte Internacional de Justicia condenó al gobierno de Irán por considerar que no había tomado las medidas necesarias para poner un fin a la toma y que incluso había consentido en los actos llevados a cabo por los estudiantes y demás participantes de los sucesos en la embajada.

En consecuencia, el uso de armas de destrucción masiva por parte de grupos armados que operan dentro del territorio de un Estado sin el consentimiento de este, puede no generar responsabilidad internacional del Estado siempre que pruebe que ha tomado las medidas necesarias para evitar que estos grupos adquieran este tipo de armamento y aun así ha fallado pero que su conducta no ha sido negligente en este sentido. Si bien es correcto afirmar que el Estado debe velar por la protección de los habitantes que se encuentren en los límites de su territorio, esta responsabilidad no puede ser absoluta y en relación a cualquier circunstancia.

El voto concurrente del juez Diego García-Sayan en relación con la sentencia en el caso “*Campo Algodonero*”³³ expresa que los Estados no tienen una responsabilidad ilimitada por los actos u hechos de particulares. El deber de prevención fuera de los casos en que el Estado tenga una posición especial de garante, se compone de tres elementos que deben concurrir:

³¹Traducción libre del autor: “*El Tribunal concluye que el Gobierno de Irán es responsable por la conducta de la Guardia Revolucionaria actuando en el aeropuerto. La parte demandada no ha presentado ninguna justificación por la incautación. El Tribunal encuentra, por lo tanto, que la incautación de dinero en el aeropuerto fue ilícita de acuerdo al Derecho Internacional y que el demandado debe pagar una compensación adecuada del total de la cantidad de dinero incautada*”.

³²Corte Internacional de Justicia, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran United States of America v. Ira.*) Judgment of 24 May 1980.

³³Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) Vs. México.* Sentencia de 16 de noviembre de 2009, parr 9.

- a. Conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato
- b. Un individuo o grupo de individuos determinado
- c. Posibilidades razonables de impedir o evitar ese riesgo

Ya en el caso *Velásquez Rodríguez*³⁴ la Corte Interamericana se expresó acerca de la idea de prevenir razonablemente. En el caso *Pueblo Bello vs. Colombia*³⁵ la Corte estableció que:

“para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción”

Esta línea argumentativa se repitió en los casos más recientes de *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*³⁶ y en *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*³⁷. Las conclusiones del juez Diego García se extraen a través de la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos mencionada con anterioridad concluyendo que en el caso *“Campo algodonero”* la Corte utiliza los criterios de la doctrina sentada previamente para referirse al deber de prevención del Estado en relación a actos u hechos de particulares cometidos en su jurisdicción.

Si bien es cierto que estos casos no se refieren a violaciones a normas de derecho internacional humanitario, la relación de este último con el derecho internacional de los derechos humanos es sumamente estrecha y por lo tanto, algunos de estos conceptos que examina la Corte Interamericana cuando analiza el deber de prevención de los Estados podría aplicarse o servir de guía interpretativa para tratar los casos de daños o violaciones a los derechos humanos causados por grupos armados no estatales que hacen uso de armas de destrucción masiva y la responsabilidad del Estado en cuyo territorio se cometen estos actos.

Por lo tanto, el Estado debería poder demostrar que el grupo controla una porción de su territorio, que ha tomado todos los recaudos necesarios para evitar la transferencia y posesión de armas de uso no convencional, y que ha actuado con la debida diligencia para evitar su utilización. Siguiendo esta línea, es importante destacar la obligación que recae en los Estados, establecida por la resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas de que todos los Estados se abstengan de suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas de destrucción en masa, como las armas químicas, y sus sistemas vectores.

³⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, parr 174.

³⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006.

³⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

³⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

Conclusión

De acuerdo al análisis efectuado en relación al uso de armas de destrucción masiva por parte de grupos armados no estatales, a la prohibición del uso de este tipo de armas, al rol de los Estados y a la responsabilidad por los daños causados por el empleo de las mismas, es posible elaborar algunas conclusiones.

El hecho de que distintos sujetos no estatales han hecho uso y continúan utilizando armas de destrucción masiva, en especial armas químicas y bacteriológicas, es una realidad que puede observarse en los diversos conflictos que actualmente afectan ciertas regiones del mundo. A su vez, estos grupos han demostrado que tienen intenciones de producir este tipo de armas y lograr un conocimiento más detallado de su funcionamiento para su posterior uso.

Como hemos podido observar, la prohibición del uso de armas no convencionales trae aparejados ciertos inconvenientes en especial para el caso de las armas nucleares. Hoy en día, podemos afirmar que el uso de armas químicas y bacteriológicas está prohibido de acuerdo al derecho internacional, sin embargo, esta afirmación parece no ser tan clara respecto de las armas nucleares y tanto es así que la misma Corte Internacional de Justicia no ha podido afirmar con certeza que el uso de armas nucleares se encuentre efectivamente prohibido en virtud del derecho internacional vigente.

El rol de los Estados frente a este tipo de situaciones plantea una posición frente a los actos de los grupos armados que actúan en su territorio ya que los primeros se encuentran frente al dilema de reconocer o no a estos grupos armados como tales y en consecuencia darles o no personalidad en el marco internacional lo cual tendrá consecuencias en lo que se refiere a la responsabilidad por los actos llevados a cabo por estos sujetos. Asimismo, los Estados se comprometen por medio de distintas convenciones internacionales a no transferir ningún tipo de arma de destrucción masiva o de elementos que sirvan para su construcción como así también a castigar y prevenir su uso.

Finalmente, la cuestión de la responsabilidad ya sea respecto de los actores no estatales como del Estado, conduce a diversos cuestionamientos. Como ya hemos esgrimido, los grupos armados como entidad, no pueden ser responsables por los daños causados a través del empleo de armas de destrucción masiva, pero si lo podrían ser los miembros del grupo considerados individualmente y en estos casos su responsabilidad estaría enmarcada dentro del derecho penal internacional pudiendo considerarse en algunos supuestos como un crimen de guerra. La responsabilidad de los Estados por su parte está íntimamente relacionada con el deber de prevención y la debida diligencia con la que tienen que actuar para evitar que grupos armados no estatales utilicen armas de destrucción masiva y en consecuencia provoquen serios daños a la población. Asimismo, el hecho de reconocer que un grupo armado actúa en el territorio de un determinado Estado sin su consentimiento y sumado al reconocimiento por parte de este Estado de que ya no controla ese territorio, ahora en presencia del grupo armado, parecería concluir en que la responsabilidad del Estado no se vería afectada frente a violaciones al derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos por el uso de armas de destrucción masiva por grupos armados.

Bibliografía

Libros

ACKERMAN, G. A. & MORAN, K. S. (2004) *Bioterrorism and Threat Assessment*, Weapons of Mass Destruction Commission, No 22.<http://www.blixassociates.com/wp-content/uploads/2011/03/No22.pdf>

ARBATOV, A. & DVORKIN, V. (2009) *Nuclear Proliferation: New Technologies, Weapons, Treaties*, Carnegie Moscow Center.
http://carnegieendowment.org/files/12574Blok_YadernoyeRaspr_Eng_fin1.pdf

BARBERIS, J. (1994) *Formación del Derecho Internacional*, Buenos Aires: Editorial Abaco.

BARBERIS, J. (1973) *Fuentes del derecho internacional*, La Plata: Editora Platense.

BARBOZA, J. (2001) *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Zavalia, Segunda edición.

GUTIERREZ POSSE, H. (2014) *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Buenos Aires: Eudeba 1ª edición.

PINTO, M. (2009) *L'emploi de la force Dans la jurisprudence des tribunaux internationaux*, 331 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 2007, 1-157 [Paris, Brill, 2009].

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II (Parte dos).
[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_2001_v2_p2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_2001_v2_p2_e.pdf)

Weapons of Terror: Freeing the World of Nuclear, Biological, and Chemical Arms (2006) *Weapons of Mass Destruction Commission*, Stockholm, final report.http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/Weapons_of_Terror.pdf

Artículos

ARASLI, J. (2011) “States vs. Non-state actors: Asymmetric conflict of the 21st century and challenges to military transformation”, *Institute for Near East and Gulf Military Analysis*, special report N° 13.<http://www.inegma.com/Admin/Content/File-81020131379.pdf>

BELL, A.M. (2014) “Using force against the “Weapons of the weak: examining a chemical-biological weapons usage criterion for unilateral humanitarian intervention under the responsibility to protect”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 22.

COLONEL, D. W. & MAJOR S. R. (2013) “Non-State Armed Groups and Technology: The Humanitarian Tragedy at Our Doorstep?” *National Security & Armed Conflict Law Review*, University of Miami, Vol. 3.

DEAN, J. (2004) “Coping with the Possibility of Terrorist Use of WMD”, *Weapons of Mass Destruction Commission*, N° 15; pp 3.
<http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/no15.pdf>

FEAKES, D. (2002) “Evaluating the CWC Verification System”, *Disarmament Forum* 4; pp 11–21.

FRANCK, T. (1970) “Who Killed Article 2(4)? or Changing Norms Governing the Use of Force by States”, *American Journal of International Law*, N° 64; pp 809-837.

HEDGES, M. & KARASIK, T. (2010) “Evolving terrorist tactics, techniques and procedures (TTP) migration across South Asia, Caucasus and the Middle East”, *Institute for Near East and Gulf Military Analysis*, special report N° 7.
<http://www.inegma.com/Admin/Content/File-1172013101043.pdf>

KELLMAN, B. (2014) “Controlling the arms trade: one important stride for humankind”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 37, pp. 687-730.

KOPLow, D.A. (2014) “What would zero look like? A treaty for the abolition of nuclear weapons”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45, pp. 709-711.

OGILVIE-WHITE, T. (1996) “Is there a theory of nuclear proliferation? An analysis of the contemporary debate”, *Nonproliferation Review* N°4 (1); pp 43–60.

SELLSTRÖM, Å. & NORQVIST, A. (2004) “Comparison of States vs. Non-State Actors in the Development of a BTW Capability”, *Weapons of Mass Destruction Commission*, N° 16; pp 9.
<http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/no16.pdf>

Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia, *Licitud de la amenaza o utilización de armas nucleares*, opinión consultiva, 8 de julio 1996, CIJ Recueil 1996.

Iran-United States Claims Tribunal, *Yeager Vs. Islamic Republic of Iran*, Award 324-10199-1, The Hague, November 2, 1987, parr 63

Corte Internacional de Justicia, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Ira,) Judgment of 24 May 1980.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, parr 9.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, parr 174

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.