

CRÍMENES DE GUERRA Y USO DE ARMAS PROHIBIDAS: UNA MIRADA DESDE EL ESTATUTO DE ROMA

Trabajo de Fin de Grado presentado por Alejandro Sánchez Frías
siendo tutora del mismo la Profesora Ana M^a Salinas de Frías

Vº Bº del Tutor:

Estudiante:

Fdo:

Fdo:

En Málaga, a 17, de junio, de 2014

FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

TRABAJO DE FIN DE GRADO (CURSO ACADÉMICO 2013/2014).

TÍTULO: CRÍMENES DE GUERRA Y USO DE ARMAS PROHIBIDAS: UNA MIRADA DESDE EL ESTATUTO DE ROMA.

AUTOR: D. ALEJANDRO SÁNCHEZ FRÍAS.

TUTOR ACADÉMICO: DRA. DÑA. ANA M^a SALINAS DE FRÍAS.

RESUMEN:

La proliferación de conflictos armados internacionales e internos, el rechazo cada vez mayor de la comunidad internacional a resolver las controversias mediante el uso de la fuerza y los constantes avances en tecnología armamentística han supuesto un gran avance en el Derecho de los conflictos armados durante las últimas décadas del siglo XX. El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional en 1998 marca un punto de inflexión en la consolidación de este Derecho. En Kampala se intentó mejorar el Estatuto. En definitiva, un modo de promover la paz internacional con la persecución de quienes comentan los crímenes más graves con trascendencia internacional.

PALABRAS CLAVE: Derecho de los conflictos armados, Derecho Internacional Humanitario, derechos humanos, derecho internacional consuetudinario, Derecho Internacional Penal, crímenes de guerra, armas prohibidas, Convenios de Ginebra, Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobación de enmiendas, conflictos internacionales, conflictos internos, responsabilidad penal individual.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	2
2.1 EL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS: DERECHO DE GINEBRA Y DERECHO DE LA HAYA.....	2
2.2 LOS PRIMEROS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES	5
2.3 LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Y LOS TRIBUNALES ESPECIALES	7
2.4 LA CONFERENCIA DE ROMA	9
3. EL ESTATUTO DE ROMA	9
3.1 CRÍMENES DE GUERRA.....	10
3.2 ARMAS PROHIBIDAS	12
3.2.1 <i>Veneno o armas envenenadas</i>	12
3.2.2 <i>Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo.</i>	13
3.2.3 <i>Balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que contenga incisiones.</i>	15
3.2.4 <i>Medios contrarios al derecho internacional de los conflictos armados, objeto de una prohibición completa y anexados en el Estatuto.</i>	18
4. ARMAS PROHIBIDAS Y COSTUMBRE INTERNACIONAL.....	20
5. CONFERENCIA DE REVISIÓN EN KAMPALA	23
5.1 LA PROPUESTA DE BÉLGICA	23
5.2 LA PROPUESTA DE MÉXICO	28
5.3 EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE ENMIENDAS. ¿EXCLUSIÓN DE JURISDICCIÓN?	32
6. ARMAMENTOS EMPLEADOS EN LA ACTUALIDAD	35
7. CONCLUSIONES.....	40
8. BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	42
8.1 DOCUMENTOS, CASOS Y PRENSA	44
9. ANEXO: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE ARMAMENTOS	46

1. INTRODUCCIÓN

Crímenes de guerra, armas prohibidas y Corte Penal Internacional forman un trinomio que pretendemos analizar en el presente trabajo. Para hacernos una idea inicial de sus relaciones podríamos acudir a la famosa metáfora comunitaria del templo griego: los defectos en cualquiera de estos tres pilares provocarán tarde o temprano el derrumbamiento de toda la estructura, sin importar el esfuerzo realizado o el valor de los materiales empleados para construirla. El objetivo primordial de las próximas páginas consiste precisamente en determinar si estos puntos de apoyo del Derecho de los conflictos armados son estables y, en caso de que no lo fuesen, cuáles son sus errores y posibles soluciones.

El primer concepto es indudablemente conocido por cualquier lector, versado o no en Derecho Internacional Público. La alusión a los crímenes de guerra se repite en todas las noticias relativas a conflictos armados, como el que se desarrolla actualmente en Siria, o en el enjuiciamiento de dirigentes políticos de la talla de Ríos Montt. Tampoco está ausente en el género cinematográfico: forma parte del argumento de clásicos del cine como “El puente sobre el río Kwai”. Muchos recordamos, por ejemplo, la escena en que el coronel Nicholson alega la entonces Convención de Ginebra de 1929 para evitar el trabajo forzado de oficiales.

No obstante lo anterior, para la elaboración del presente trabajo no podemos limitarnos a una idea general y abstracta de los crímenes de guerra, ya que nuestro interés debe centrarse en su contenido y alcance en sentido jurídico. Esta necesidad de concreción estará presente a lo largo de las líneas siguientes. Junto a ello, acudiremos a una clase específica de crimen de guerra: el uso de armas prohibidas. Para determinar este segundo concepto deberemos acudir a no pocas fuentes del Derecho Internacional Público, si bien su número palidece a la hora de especificar qué armas concretas forman parte o no de este selecto grupo.

Por último, no podemos olvidar el tercer elemento que es la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI). Su papel en la criminalización del uso de ciertas armas es de vital importancia. Por ello, analizaremos desde sus orígenes aquellos aspectos relacionados con los crímenes de guerra y el uso de armamentos desde sus antecedentes, pasando por el Estatuto de Roma hasta llegar a la primera Conferencia de Revisión de su texto fundacional.

Intentaremos, por tanto, extraer las características de este aparente *totum revolutum* de elementos que se encuentran diseminadas a lo largo de numerosos textos internacionales, sentencias de tribunales internacionales e interpretaciones realizadas por la doctrina nacional y extranjera más especializada.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1 El Derecho de los conflictos armados: Derecho de Ginebra y Derecho de La Haya.

Antes de comenzar a relatar la evolución del Derecho de los conflictos armados, puerto de salida para quien desee tratar cualquier clase de crímenes de guerra, es conveniente mencionar, siquiera de forma somera, su diferencia con el denominado “Derecho a la guerra” o *ius ad bellum*. El Derecho a la guerra consiste en la regulación internacional del uso de la fuerza por los Estados, proceso que alcanza su punto álgido con la Carta de San Francisco por dos razones: su conversión en un *ius contra bellum* y

el establecimiento del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas como máximo garante de la paz y seguridad internacionales¹. El Derecho de los conflictos armados o *ius in bello*, por su parte, recoge las normas aplicables durante el desarrollo de estos conflictos.

Comenzamos con uno de los puntos de partida clásicos del Derecho de los conflictos armados: la Cláusula Martens, presente en el preámbulo del Convenio de La Haya de 1899 y cuyo contenido ha dado lugar a no pocas interpretaciones doctrinales²:

“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”.

La citada cláusula debe su nombre al diplomático ruso F.F. Martens, quien el 20 de junio de 1899 emitió una declaración respecto al estatuto de los civiles que tomaban las armas contra una fuerza ocupante, así como los derechos y deberes de esa potencia con ellos³. Este jurista señaló que:

“Il n'a pas été possible, toutefois, de concerter dès maintenant des stipulations s'étendant à tous les cas qui se présentent dans la pratique [...]. En attendant qu'un Code tout à fait complet des lois de la guerre puisse être édicté, la Conférence juge opportun de constater que, dans les cas non compris dans l'arrangement de ce jour, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'il résultent des usages, établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique”⁴.

Aunque en estas palabras encontramos un antecedente inmediato del Derecho de los conflictos armados, existen algunos de sus elementos en textos muy anteriores al siglo XIX⁵. La simple existencia de estas reglas, cumplidas o no, en documentos de las tres religiones monoteístas cuyos enfrentamientos han sido protagonistas de la Historia antigua y moderna, reflejan claramente el origen consuetudinario de este Derecho, tal y como establece la Cláusula Martens.

¹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, *Las fuentes del Derecho Internacional Humanitario*, en RODRÍGUEZ VILLASANTE (coord.), *Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, 2002, p.63.

² TICEHURST, *La cláusula Martens y el derecho de los conflictos armados*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 1997, vol. 22, pp. 131-141.

³ PONS RAFOLS, *Revisitando a Martens: las normas básicas de humanidad en la Comisión de Derechos Humanos*”, en SALINAS DE FRÍAS Y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA (coords.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, vol. II, p. 1097.

⁴Rapports faites aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907, Imprimerie de l'Université d'Oxford, 1920, p.141. Disponible en: <https://archive.org/details/rapportsfaitsaux00inteuoft> (Visitado el 02/06/2014).

⁵El Antiguo Testamento en Deuteronomio, 20:19: “cuando sities a alguna ciudad, peleando contra ella muchos días para tomarla, no destruirás sus árboles metiendo hacha en ellos, porque de ellos podrás comer; y no los talarás, porque el árbol del campo no es hombre para venir contra ti en el sitio”. Igualmente encontramos reglas similares en las leyes islámicas sobre la guerra promulgadas por el califa Abu Bakr: “You must not mutilate dead bodies. Neither kill a child, nor a woman, nor an aged man. Bring no harm to the trees, nor burn them with fire, especially those which are fruitful”, citada en ABUL-ENEIN y ZUHUR, *Islamic Rulings on Warfare*, Strategic Studies Institute, Carlisle, 2004, p. 30. Disponible online en <http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pdffiles/pub588.pdf>. (Visitado el 02/06/2014).

Aclarado el génesis del Derecho de los conflictos armados, es obligatorio hacer una referencia, por breve que sea, a la división que realiza un importante sector doctrinal denominado según las ciudades donde se elaboraron sus principales documentos: el Derecho de La Haya, que se ocuparía de regular los medios y modos de combatir; y el Derecho de Ginebra, que se encargaría de la protección de las víctimas de los conflictos armados⁶. Esta distinción ha tenido una gran relevancia en el Derecho Internacional Público, hasta el punto de ser incluida en algunos de los más importantes tratados internacionales.

Por un lado, el Derecho de La Haya tiene como punto de partida más conocido el Código de Lieber, unas “Instrucciones para el Gobierno del Ejército de los Estados Unidos en Campaña” encargadas por Abraham Lincoln en 1863 en el marco de la Guerra de Secesión. Este texto fue la base del fallido convenio sobre las leyes y costumbres de la guerra que se presentó en la Conferencia de Bruselas de 1874. No obstante, los trabajos realizados estarían presentes en las posteriores Convenciones y Declaraciones de La Haya, entre ellas en la reiterada Cláusula Martens⁷.

Por otro, el Derecho de Ginebra se remonta al año 1862, cuando Henry Dunant publica “Recuerdo de Solferino”. Se trata de un relato de las atrocidades presenciadas en esta región lombárdica, donde la pugna entre Napoleón III y Francisco José I de Austria se saldó con más de 40.000 heridos⁸. Sus impresiones acerca de la escasez de médicos militares y material sanitario básico llevaron a la creación del “Comité de los Cinco”, antecedente inmediato del Comité Internacional de Cruz Roja y, con ello, un movimiento que culminaría con la convocatoria por el gobierno suizo de la Conferencia Diplomática de 1864. Resultado de esta conferencia fue el Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña, y primer documento del denominado Derecho de Ginebra. En la actualidad, este Derecho está formado por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Convenio de La Haya de 1954, y los dos Protocolos Adicionales de 1977.

No obstante, es precisamente desde la adopción de estos dos Protocolos Adicionales que revisan ambas Convenciones cuando gran parte de la doctrina comienza a considerar la posibilidad de eliminar esa distinción entre Derecho de La Haya y Derecho de Ginebra. Entre ellos, NAHLIK considera que los instrumentos de uno u otro tienen unos mismos fundamentos y persiguen un mismo objetivo, cual es la protección de las personas y bienes involucrados en los conflictos. Al respecto, este autor concluye que:

“Le droit de guerre constitue ainsi de plus en plus un tout où la divergence croissante entre les Conventions de Genève révisées et la Convention sur les biens culturels d'un côté, et les Conventions périmées de La Haye de l'autre — dont on se plaignait avant la Conférence diplomatique de 1974-1977— se fera sentir de moins en moins”⁹.

⁶ PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 2013, p. 647.

⁷ HENCKAERTS y DOSWALD-BECK, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Buenos Aires, 2007, vol. I, p. 29.

⁸ Disponible en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_p0361.pdf (Visitado el 02/06/2014)

⁹ NAHLIK, *Droit dit Genève et Droit dit La Haye. Unicité ou Dualité*, *Annuaire Français de Droit International*, 1978, vol. 24, pp. 27-28.

En esta misma línea, la propia Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) señaló en su *Opinión consultiva relativa a la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares* que “esas dos ramas del Derecho aplicable en caso de conflicto armado han llegado a estar tan relacionadas entre sí que se considera que poco a poco se han convertido en un régimen complejo único, conocido actualmente como Derecho Internacional Humanitario”¹⁰.

2.2 Los primeros Tribunales Penales Internacionales

Una vez tratado el fondo jurídico tradicional del Derecho de los conflictos armados, el siguiente paso es determinar qué órgano se encarga de juzgar las violaciones procedentes de sujetos individuales y cómo articularlo a través de un Derecho Internacional Penal.

El comienzo de los primeros Tribunales Penales Internacionales está unido a dos conflictos que marcaron la Historia del siglo XX. La Primera Guerra Mundial comenzó con un simple proyectil disparado por un nacionalista serbio contra el heredero del imperio austro-húngaro. En los días previos al magnicidio, 28 de junio de 1914, el Káiser Guillermo II había botado 14 buques de guerra comenzando una carrera armamentística entre las potencias europeas; el rey Jorge V estaba visitando París para reforzar la alianza anglo-francesa y el zar Nicolás II había aumentado de forma considerable los presupuestos militares. En aquellos momentos, Europa era un polvorín y Bosnia fue la chispa que inició un conflicto que se saldaría con veinte millones de muertes entre civiles y militares.

Cinco años después, el 28 de junio de 1918, finaliza el conflicto con la firma del Tratado de Versalles. Los artículos 227 y 228 de este documento recogían lo que podría haber dado lugar al primero de estos tribunales:

“Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex-Emperador de Alemania, por la ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados.

El gobierno alemán reconoce a las Potencias aliadas y asociadas el derecho de llevar ante sus tribunales militares a los acusados de haber cometido actos contrarios a las leyes y a las costumbres de la guerra”.

Como es bien sabido, Holanda rechazó extraditar al Emperador para su enjuiciamiento ante un órgano *ad hoc* formado por jueces de EEUU, Francia, Gran Bretaña, Italia y Japón, alegando entre otros motivos que su caso no estaba recogido en ningún tratado previo. Como consecuencia de la aplicación del principio *nullum crimen nulla poena sine lege previa*, los dos artículos mencionados quedaron inoperantes, aunque supusieron el primer paso para juzgar a un Jefe de Estado por violar el Derecho de los conflictos armados.

El siguiente conflicto que ha configurado nuestro mundo actual es la Segunda Guerra Mundial, que no terminó en Europa hasta el disparo de un segundo proyectil con el que Adolf Hitler puso fin a su vida. En esta ocasión, la magnitud de las atrocidades cometidas por las potencias del Eje llevó a incorporar en el Acuerdo de Londres de 1945 un anexo que recogía el Estatuto de Nuremberg. Este documento serviría para

¹⁰ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Report*, p. 75. Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

enjuiciar de forma efectiva a los jerarcas nazis en el Tribunal Militar de Nuremberg y al alto mando japonés en el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

El mencionado Estatuto realiza en su artículo 6 una distinción tripartita: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, ya impliquen o no una violación de la norma interna del país. Las actuaciones tipificadas como crímenes incluyen expresamente las violaciones de los tratados, recogidos en el Derecho de Ginebra –hasta ese momento formado por las convenciones aprobadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR) referidas a la limitación de los actos de guerra y la protección de personas ajenas o víctimas del conflicto- y el Derecho de La Haya, formado en aquella época fundamentalmente los Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra en tierra y mar (1899 y 1907). Como resultado de la aplicación del Estatuto de Nuremberg, 21 altos mandos nazis fueron procesados: 11 condenas a muerte, 3 cadenas perpetuas, 4 condenas de diez a veinte años y 3 absoluciones¹¹.

El Estatuto de Nuremberg, además de permitir estos procesos que forman parte de la Historia de la Humanidad, contiene una serie de novedades cuya influencia ha sido una de las bases determinantes de nuestro actual Derecho Internacional Penal. En primer lugar, determina de forma expresa la responsabilidad penal internacional del individuo, privando a los Estados de su monopolio como sujetos de derecho internacional:

“Los crímenes contra el derecho internacional se cometen por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen tales crímenes se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional”¹².

Otro punto importante fue recalcar la existencia de una ley internacional por encima del derecho positivo, cuya violación debe ser castigada aunque no exista ley previa. La defensa de los acusados acudió al ya mencionado principio *nullum crimen, nulla poena sine lege previa*, si bien el Tribunal consideró sucintamente que “puede castigarse a los individuos por violaciones del derecho internacional”¹³.

Por último, el artículo 6 del Estatuto diferencia claramente entre crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Esta distinción reviste una enorme importancia: aunque en Nuremberg los crímenes de lesa humanidad fueron cometidos y castigados en el marco de un conflicto armado, su reconocimiento independiente supone que pueden ser cometidos en tiempo de guerra o paz. Para CASSESE, éste fue el primer paso de su introducción en el derecho internacional consuetudinario:

“After 1945, the link between crimes against humanity and war (armed conflict) gradually disappeared. This is evidenced by [...] national legislation (such as Canadian and French criminal codes), case law as well as international treaties suchs as the 1948 Genocide Convention [...] and the 1973 Convention on

¹¹ DE FONETTE, *Le procès de Nuremberg*, Paris, 1996, p.125.

¹² Juicio de los principales criminales de guerra ante el Tribunal Militar Internacional, Nuremberg, 14 de noviembre de 1945 a 1 de octubre de 1946, publicado en Nuremberg, Alemania, 1947, p. 223. Citado en: *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, Nueva York, 2005, vol. I, p. 93.

¹³ Juicio de los principales criminales de guerra ante el Tribunal Militar Internacional, Nuremberg, 14 de noviembre de 1945 a 1 de octubre de 1946, publicado en Nuremberg, Alemania, 1947, p.235. Citado en: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Naciones Unidas, 1996, vol. II, p. 21.

Apartheid. At present, customary international law bans the crimes at issue whether they are committed in time of war or peace”¹⁴.

2.3 La Comisión de Derecho Internacional y los Tribunales Especiales

Las experiencias de Nuremberg y Tokio motivaron a Naciones Unidas para relanzar el proyecto de construcción de un tribunal penal internacional. A ello se sumó, el 8 de diciembre de 1948, la adopción de la Convención sobre el Genocidio que sólo permitía el enjuiciamiento de este crimen ante tribunales estatales mientras no existiese un tribunal penal internacional con jurisdicción reconocida. Ese mismo día, la Asamblea General dictó una resolución que invitaba:

“A la Comisión de Derecho Internacional a examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales.

A la Comisión de Derecho Internacional a prestar atención, cuando proceda el examen, a la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia”¹⁵.

La Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) respondió a estas cuestiones entre 1949 y 1950. Consideró que era conveniente establecer una corte penal internacional y que además era posible. Por el contrario, rechazó la idea de establecer una Sala de lo Penal en la CIJ¹⁶. Una vez recibidas las respuestas de la CDI, la Asamblea General decidió crear una Comisión formada por representantes de 17 Estados Miembros para la elaboración de propuestas concretas de una corte penal internacional¹⁷. LOMBOIS destaca la curiosa inversión de papeles que realizó la Asamblea General. En primer lugar, encargó a un órgano compuesto por juristas expertos, como es la CDI, responder a una serie de interrogantes políticos. A continuación adjudicó una tarea de gran complejidad jurídica, como es la preparación de un borrador de estatuto, a la denominada Comisión para la Jurisdicción Internacional Penal, un órgano esencialmente político¹⁸.

Dejando aparte esa posible contradicción a la hora de elegir al redactor del borrador, la citada Comisión ya presentaba en 1951 un proyecto de Estatuto que sería revisado en 1953, especialmente en lo relativo a la posible relación del órgano judicial con las Naciones Unidas. No obstante, la necesaria definición del crimen de agresión y especialmente el inicio de la guerra fría impidieron cualquier avance. El primer recordatorio importante sobre este asunto es realizado por la CDI en el año 1983 durante los estudios sobre un Código de Crímenes:

¹⁴ CASSESE, *Crimes against Humanity*, en CASSESE, GAETA Y JONES (edits.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002, Vol. I, p. 356.

¹⁵ *Estudio por la Comisión de Derecho Internacional de la cuestión de una jurisdicción penal internacional*, GA Res. 216 B (III), p. 85. Disponible en http://legal.un.org/ilc/summaries/7_2.htm (Visitado el 30/05/2014).

¹⁶ UN Doc. A/CN.4/SR.43, párrs. 47-61. Disponible en:

http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr43.pdf (Visitado el 02/06/2014).

¹⁷ GA Res. 489 (V). Disponible online en http://legal.un.org/ilc/summaries/7_2.htm (Visitado el 02/06/2014).

¹⁸ LOMBOIS, *Droit Pénal International*, Paris, 1979, p. 83.

“Como algunos miembros de la Comisión estiman que un código que no vaya acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente sería inoperante, la Comisión pide a la Asamblea General que precise si su mandato consiste también en elaborar el estatuto de una jurisdicción criminal internacional competente para los individuos”¹⁹.

La respuesta definitiva a este interrogante planteado por la CDI fue dada tras la caída del muro de Berlín. En su resolución de 4 de diciembre de 1989, la Asamblea General pidió a la CDI que:

“Al examinar en su 42 periodo de sesiones el tema titulado Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, se ocupe de la cuestión de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que contenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código”²⁰.

A esta declaración se sumaron las propuestas de los líderes de importantes potencias para crear de una corte internacional que juzgase las violaciones de la costumbre y tratados internacionales acaecidas durante la guerra del Golfo. En este sentido, la primera ministra inglesa Margaret Thatcher y el presidente estadounidense George Bush (padre) anunciaron su deseo de un enjuiciamiento internacional de Saddam Hussein por su agresión contra Kuwait. Misma propuesta y con igual escaso éxito formuló el Ministro de Asuntos Exteriores Alemán, Hans Dietrich Genscher, por la masacre de la minoría kurda en el norte de Irak²¹.

No mucho tiempo después, el lento proceso de creación de una corte penal internacional se vio impulsado por un nuevo conflicto: la guerra en los Balcanes. Los enfrentamientos entre Bosnia y la ex Yugoslavia ocurrieron a escasos cuatrocientos kilómetros de importantes capitales europeas como Austria, Praga o Roma. La repercusión mediática fue espectacular: las matanzas diarias de bosnio-musulmanes eran tratadas en directo en las cadenas televisivas y la eliminación racial ocupaba los titulares de los principales periódicos del mundo. La reacción de Naciones Unidas ante estos hechos no fue inesperada. Antes incluso de la firma de la Paz de Dayton, el Consejo de Seguridad creó en 1993, por unanimidad, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:

“Actuando de acuerdo con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decide establecer un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz y, con ese fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Internacional anexo”²².

¹⁹ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 35º periodo de sesiones (3 de mayo-22 de julio de 1983)*, UN Doc. A/38/10, pár. 69.c (i). Disponible en http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/A_38_10.pdf (Visitado el 02/06/2014).

²⁰ A/RES/44/39. Disponible online en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/555/21/IMG/NR055521.pdf?OpenElement> (Visitado el 30/05/2014).

²¹ SCHABAS, *The UN International Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006, p. 11.

²² S/RES/825. Publicado en BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1993, pp. 33001 a 33006.

Un año después, la matanza entre hutus y tutsis asoló Rwanda con más de 800.000 de muertos en pocas semanas²³. La reacción del Consejo de Seguridad fue el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Rwanda²⁴, siendo la primera corte internacional que condenase a un acusado por el crimen de genocidio²⁵.

2.4 La Conferencia de Roma

El precedente sentado por la ex Yugoslavia y Rwanda junto con los trabajos realizados por la CDI llevó en 1998 a la convocatoria de una Conferencia plenipotenciaria en Roma para la creación de una corte penal universal.

La Conferencia se enfrentó con las objeciones de EEUU y China. Estas dos potencias se negaban a aceptar la iniciativa autónoma del tribunal, que debería quedar sujeto a las indicaciones expresas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. De este modo, cualquiera de los cinco miembros permanentes²⁶ podía controlar los casos en los que interviniese la Corte mediante su derecho de veto. La diferencia de opiniones intentó resolverse mediante una solución intermedia. Por un lado, el Fiscal tendría iniciativa propia, a petición de un Estado parte o del Consejo de Seguridad. A cambio, el Consejo de Seguridad podría suspender la acción judicial por doce meses prorrogables una sola vez. Este planteamiento fue considerado insatisfactorio por EEUU y China, que se convirtieron en adversarios de la aprobación del Estatuto de Roma²⁷.

El Estatuto de Roma, producto de la Conferencia, recoge dos puntos claves que irán surgiendo a lo largo del presente trabajo:

- a) La responsabilidad individual por crímenes de guerra cometidos tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, aunque con distintos tratamientos según veremos.
- b) La unificación definitiva de las escuelas de La Haya y Ginebra, penalizando tanto las conductas que atentan contra las víctimas como el empleo de determinados medios y métodos de guerra.

3. EL ESTATUTO DE ROMA

El 17 de julio de 1998 la Conferencia de Roma, con la participación de representantes de 160 Estados, 33 Organizaciones Internacionales y una coalición de 236 ONG, adopta el Estatuto de Roma gracias a 120 votos favorables. Este documento, piedra angular para el establecimiento permanente de la CPI, entró en vigor el 1 de julio de 2002 una vez que fueron depositados los 60 instrumentos de ratificación exigidos por su artículo 126. Los restantes Estados Partes irían presentando posteriormente sus instrumentos de ratificación hasta alcanzar la actual cifra de 122 miembros.

Desde la entrada en vigor del Estatuto, la Asamblea de Estados Partes ha venido celebrando sesiones anuales. La primera de ellas, celebrada en agosto de 2002, aprobó

²³ Aproximación extraída del programa de divulgación sobre el genocidio en Rwanda y Naciones Unidas. Disponible en <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgpreventgenocide.shtml> (Visitado el 31/03/2014).

²⁴ S/RES/955. Publicado en BOE nº 123, de 24 de mayo de 1995, pp. 15183 a 15188.

²⁵ Primer Ministro de Rwanda, Jean Kambanda.

²⁶ Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Rusia y China.

²⁷ El Estatuto fue posteriormente aprobado por la Administración Clinton y nuevamente retirado con George W. Bush.

una serie de normas de funcionamiento de la Corte que complementan al Estatuto: las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Reglamento Financiero y los Elementos de los Crímenes. En 2003 son elegidos los primeros magistrados, el Fiscal y el Secretario de la Corte. No será hasta el año 2009 cuando la Corte se enfrente a su primer juicio: la República Democrática del Congo solicitó, por falta de capacidad propia, la investigación y enjuiciamiento de Thomas Lubanga Dylio, acusado de genocidio y crímenes de guerra. Tras un procedimiento marcado por sucesivas complicaciones, el 10 de julio de 2012 se convertiría en el primer condenado por la CPI, con un total de 14 años por la comisión de crímenes de guerra.

3.1 Crímenes de guerra

Es importante recalcar desde un principio que el Estatuto de Roma no es un instrumento que cree nuevas normas de Derecho Internacional Humanitario, sino un instrumento que criminaliza prohibiciones ya recogidas de forma convencional o consuetudinaria. De este modo, distingue entre crímenes cometidos en el marco de un conflicto armado internacional y conflicto armado interno. El artículo 8.1 dedica al primero los apartados a) y b), según sean violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 o de otras “leyes y usos aplicables a los conflictos armados internacionales”. Los apartados c) y e) tienen por objeto los crímenes cometidos en los conflictos armados no internacionales, si bien la lista es mucho más exigua y por ello muy criticada por la doctrina. La diferencia entre uno y otro conflicto será tratada en el epígrafe 5 de este trabajo.

Respecto de los crímenes de guerra, el Estatuto de Roma no contiene una definición concreta, sino que recoge en su artículo 8 una lista de las acciones que los constituyen. Si observamos detenidamente esta lista que abarca desde el homicidio, la tortura y la toma de rehenes hasta los ataques contra la población civil o el uso de ciertas armas, encontramos unos principios comunes que ya se encuentran recogidos en el artículo 35 del Protocolo I de Ginebra y que llevan a algunos autores a exigir la lectura conjunta de ambos preceptos²⁸:

- a) En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.
- b) Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.
- c) Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Nuestra atención se centrará en el segundo de estos principios, el cual diferencia entre:

- a) Medios de guerra: todas las armas utilizadas en el curso de un conflicto armado. Dentro de este apartado se incluirían, entre otras, la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales, la Convención de Ottawa sobre prohibición de minas antipersona y la Convención contra las bombas “racimo”.

²⁸ STRYDOM, *Prohibited weapons and the means and methods of warfare in the Rome statute*, South African Yearbook of International Law, 2010, vol. 35, p. 96.

b) Métodos de guerra: forma en que dichas armas son utilizadas durante el conflicto, por ejemplo ataques indiscriminados contra la población civil o que causen daños excesivos en relación con la ventaja militar buscada.

Dentro del apartado de “armas convencionales” como medio de guerra, cabe destacar la labor de la Conferencia de Lucerna. Durante el otoño de 1974 numerosos expertos, sobre la base del documento británico titulado *Legal Criteria for the Prohibition or Restriction of Use of Categories of Conventional Weapons*, discutieron tres principios que subyacen en las armas prohibidas en el Estatuto de Roma: sufrimiento innecesario, indiscriminación y traición. Para conocer los debates seguiremos a KALSHOVEN²⁹.

El sufrimiento innecesario suscitó un debate cuyas líneas principales se mantienen en la actualidad. El primer aspecto, el sufrimiento, suponía la parte humanitaria de una ecuación en la que apenas existió controversia: índice de mortalidad, dolores extremos, heridas graves, daños permanentes y desfiguramientos. La segunda incógnita, el uso innecesario, abría un aspecto militar cuyo debate se mantiene hoy, tal y como se repetirá en el apartado respectivo a las balas expansivas. Un primer grupo, partidario de prohibiciones relajadas, consideraba que la necesidad militar consiste solamente en la capacidad de un arma para dejar fuera de combate al enemigo.

El segundo grupo exigía un mayor número de elementos para que el uso de esa arma sea necesaria, a saber, la destrucción de material enemigo, la restricción de movimientos, el corte de líneas de comunicación y la protección de fuerzas aliadas. Para KALSHOVEN, ambas posturas tienen sus puntos acertados: en armas individuales como un simple rifle es complicado supeditar su uso a elementos como el corte de las líneas de comunicación, mientras que en categorías más amplias sí es conveniente tener en cuenta esos otros elementos. Y como indicaban algunos expertos, es difícil considerar que un arma causará siempre efectos indiscriminados ya que las consecuencias de su uso pueden variar de una campaña militar a otra. Por ello, determinar si es o no necesario en proporción a los sufrimientos que ocasione se deberá realizar en cada caso concreto. Al respecto la CIJ llegaría a considerar como sufrimiento innecesario aquel “sufrimiento superior al daño inevitable para alcanzar objetivos militares legítimos”³⁰.

En lo relativo a la indiscriminación o no distinción, todos coincidían también en que el derecho de los conflictos armados concedía un estándar de protección a la población civil. El problema radicaba en delimitar ese estándar: ¿comporta únicamente la prohibición de atacar a combatientes y civiles sin distinción, o se extiende al uso de armas que no permitan distinguir a unos de otros? La opción que sugería prohibir automáticamente una cierta categoría de armas se encontró con una fuerte oposición. Según sus detractores, la violación del principio de no distinción debía entenderse en función del método de guerra empleado en cada situación y no de las naturalezas del medio. Así, el uso de un arma de forma indiscriminada en un determinado conflicto no debía implicar su prohibición completa. Como respuesta a esta dicotomía, un tercer grupo de expertos sugirió una solución intermedia: que el arma pueda ser empleada con precisión suficiente contra el blanco fijado, de forma que el problema se traslade a

²⁹ KALSHOVEN, *Arms, Armaments and International Law*, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1985, vol. 191, pp. 233-240.

³⁰ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons*, cit. *supra*. 10, pár. 238.

la legalidad en la fijación del blanco y la proporcionalidad de sus efectos conforme al objetivo perseguido.

Por último, el elemento de “traición” o “perfidia” se relaciona con los dos anteriores al identificarlo con el uso de ciertas armas que, en condiciones específicas, actúen de forma indiscriminada o con el objetivo de causar sufrimientos innecesarios, normalmente con un factor engañoso. Al respecto diversos miembros de la Conferencia destacaron como ejemplo los venenos y las trampas antipersonas camufladas como objetos inofensivos (*bobby-traps*).

El desarrollo legal de estos tres principios podía realizarse, según algunos de los expertos presentes en la Conferencia, a través de la ya citada Cláusula Martens que recoge las “exigencias de la conciencia pública” como forma de proteger a “las poblaciones y los beligerantes”. Algunos argumentaron que la conciencia pública, factor político y no legal, no suponía un fundamento suficiente de protección *per se*. La postura opuesta iniciada por los representantes de Suecia, que sí aceptaba la conciencia pública como criterio para medir la admisibilidad de un arma, gozaba de un fuerte apoyo dada la condena general por la opinión pública, dirigida por el CICR, respecto al uso de ciertas clases de armas³¹.

3.2 Armas prohibidas

3.2.1 Veneno o armas envenenadas

Es la primera categoría de armas prohibidas en el Estatuto, recogida en el apartado xvii) del artículo 8.2.a). Se trata, además, de una de las prohibiciones más antiguas, que se remonta a la Edad media y se encuentra expresamente recogida en el artículo 70 del Código de Lieber:

“The use of poison in any manner, be it to poison wells, or food, or arms, is wholly excluded from modern warfare. He that uses it puts himself out of the pale of the law and usages of war”³².

Numerosos países, aparte de EEUU, recogen esta prohibición en sus manuales militares³³ y legislación. Por estos motivos, el CICR defiende el carácter consuetudinario de esta prohibición, tal y como lo hace la CIJ al respecto³⁴.

La adopción de este crimen no fue objeto de controversia en la Conferencia de Roma. Los redactores tomaron la simple letra del artículo 23.a) del Reglamento de La Haya de 1907: “emplear veneno o armas envenenadas”. La dificultad más evidente que podría plantear este artículo es la definición del término “veneno”. La respuesta la encontramos en los Elementos de los Crímenes: “sustancia haya sido tal que, en el curso

³¹ El borrador del artículo 30 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra recogía que: “In cases for which no provision is made in the present Protocol, the principle of humanity and the dictates of the public conscience shall continue to safeguard populations and combatants pending the adoption of fuller regulations”. Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Segunda Sesión, 1972, Report on the Work of the Conference, Ginebra, 1972, vol. I, p. 127.

³² El texto completo puede consultarse en <http://www.icrc.org/ihl/INTRO/110?OpenDocument> (Visitado el 02/06/2014)

³³ Henckaerts y Doswald Beck (cit. *supra* 7, p. 281) recoge, entre otros, los manuales de Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Canadá, Colombia, Ecuador, España, Francia, Italia, Kenya y Nigeria.

³⁴ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons*, cit. *supra*, 10, p. 82.

normal de los acontecimientos, cause la muerte o un daño grave para la salud por sus propiedades tóxicas”³⁵.

3.2.2 Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo.

La criminalización del uso de estas armas se encuentra recogida en el apartado xviii) del artículo 8.2.a) del Estatuto de Roma. Al igual que el veneno, el origen de su uso se remonta a la Edad Media, y la prohibición en el Derecho Internacional Público tampoco es reciente³⁶. La redacción de este apartado está tomada del Protocolo de Ginebra de 1925, “gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos”, medios que ya fueron prohibidos con anterioridad a Alemania en el Tratado de Versalles³⁷.

El primer problema que ya se planteó en Roma respecto a este crimen es la inclusión o no de gases antidisturbios, típicamente los lacrimógenos. Este debate, enmarcado en los conflictos internacionales, adquiere si cabe una mayor relevancia en los conflictos armados internos³⁸: el ejemplo más reciente podemos encontrarlo en el conflicto sirio³⁹. La discusión tenía su origen en el artículo 5 de la Convención de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su construcción, según el cual: “Cada Estado Parte se compromete a no emplear agentes de represión de disturbios como método de guerra”.

Durante la Conferencia, los Estados se dividieron en dos posiciones: los detractores del uso de estos gases antidisturbios en cualquier conflicto armado, riesgo potencial de aumentar la escalada de violencia hasta llegar a una guerra química completa; y aquellos que defendían su uso en circunstancias concretas. Estos últimos razonaban que si las operaciones de mantenimiento de la paz son en ocasiones autorizadas para emplear armas de fuego (por ejemplo, UNMIK en Kosovo), sería un contrasentido prohibir el empleo de medios menos lesivos como los gases lacrimógenos. La respuesta a esta diferencia de opiniones, al igual que en el uso de venenos, acabaría plasmada en los Elementos de los Crímenes: “la sustancia o el dispositivo haya sido tal que, en el curso normal de los acontecimientos, cause la muerte o un daño grave para la salud por sus propiedades asfixiantes o tóxicas”. Esto supone adoptar una postura mucho más restrictiva en la criminalización de los gases antidisturbios, prácticamente excluyente, ya que este medio por su propia naturaleza no suele causar la muerte o un daño grave para la salud más allá de la “irritación sensorial

³⁵ Texto completo disponible en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf> (Visitado el 02/06/2014)

³⁶ Para un análisis de la evolución histórica de estas armas, WHEELIS, *A short history of biological warfare and weapons*, en CHEVRIER (edit), *Implementation of Legally Binding Measures to Strengthen the Biological and Toxin Weapons Convention*, Nato Science Series, 2004.

³⁷ Artículo 171: “El uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares y análogos todos líquidos, materiales o dispositivos de estar prohibido, su fabricación y la importación están estrictamente prohibidos en Alemania”.

³⁸ ALAMUDDIN y WEBB, *Expanding Jurisdiction over War Crimes under article 8 of the ICC Statute*, Journal of International Criminal Justice, 2010, p. 1227.

³⁹ Vid: <http://www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/wp/2013/09/05/everything-you-need-to-know-about-syrias-chemical-weapons/> (Visitado el 02/06/2014).

o efectos incapacitantes físicos que desaparecen en breve tiempo después de concluida la exposición al agente”⁴⁰.

No obstante, aun en el caso de graves daños o incluso muerte, debería probarse además que dicho resultado ha sido originado en “el curso normal de los acontecimientos”, por lo que no cabría criminalizar su uso cuando la producción de estos efectos derivase de circunstancias excepcionales. Esta postura, relativa a los diferentes efectos según la campaña, fue una de las ya comentadas en la Conferencia de Lucerna de 1974. Así por ejemplo, su uso contra un grupo en el que se encuentre un paciente de enfermedades respiratorias que finalmente fallece, supone una circunstancia ajena al curso normal de los acontecimientos. Por el contrario, sí debería considerarse incluido en el supuesto de hecho de este crimen su empleo masivo en un espacio cerrado. La propia naturaleza del gas, su utilización en zonas escasamente ventiladas puede originar en el curso normal de los acontecimientos daños severos o incluso la muerte. Un caso actual sería su uso en el incidente de Homs durante el conflicto sirio⁴¹.

Pese a estos requisitos que limitan la consideración del uso de ciertos gases en los conflictos armados como crimen de guerra, ello no implica que su uso esté ampliamente permitido. El propio texto de los Elementos de los Crímenes recoge que “nada de lo dispuesto en este elemento se interpretará como limitación o en perjuicio de las normas del derecho internacional vigentes o en desarrollo acerca de la elaboración, la producción, el almacenamiento y la utilización de armas químicas”⁴². Ejemplo de ello son las prohibiciones recogidas en la ya mencionada Convención de Armas Químicas, la Declaración de La Haya relativa a la prohibición de gases asfixiantes y el Protocolo de 1925 relativo a los gases asfixiantes.

En relación con lo anteriormente expuesto, el apartado xviii del artículo 8.2.a) ha llevado a la doctrina a plantearse la siguiente cuestión: ¿se encuentra contenida en la expresión “Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo” una criminalización genérica del uso de armas químicas como medio de guerra? Al igual que con la inclusión de los gases antidisturbios, encontramos posiciones opuestas. BOOT considera que en su negociación los Estados excluyeron el uso de cualquier arma de destrucción masiva distintas a las expresamente recogidas en el Estatuto, por lo que si la CPI estableciese responsabilidad criminal al respecto violaría el principio *nullum crime sine lege*⁴³. La Cruz Roja, por el contrario, considera que la prohibición de uso de armas químicas es una norma de derecho internacional consuetudinario y que se encuentra recogida en el propio Estatuto de la CPI⁴⁴. En esta línea, AKSAR defiende que aunque el uso de armas químicas no esté explícitamente prohibido, la CPI puede interpretar que la prohibición de uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares incluye estas armas⁴⁵. Por su parte, SCHABAS también comparte esta postura al considerar que la eliminación de las armas biológicas y químicas del

⁴⁰ Artículo II (7) de la Convención de Armas Químicas.

⁴¹ Vid: <http://security.blogs.cnn.com/2013/01/16/u-s-syria-didnt-use-chemical-weapons-in-homs-incident/> (Visitado el 02/06/2014).

⁴² Nota a pie de página 48.

⁴³ BOOT, *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crime Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of International Criminal Court*, Antwerp Intersentia, 2001, p.597.

⁴⁴ HENCKAERTS Y DOSWALD-BECK, cit. *supra* 7, p. 291.

⁴⁵ AKSAR, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent Criminal Court*, Nueva York, 2004, p. 189.

texto presentado por el Comité Preparatorio el 6 de julio de 1998⁴⁶ supone una diferencia más estética que sustantiva dado que, probablemente, caigan dentro de los “gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo”⁴⁷.

Esta segunda postura, relativa a la inclusión de las armas químicas en la lista de prohibiciones del Estatuto de Roma, se fundamenta en su tratamiento como norma de derecho internacional consuetudinario. Como norma de este carácter, su adecuado encaje puede buscarse, como posteriormente trataremos, en el apartado xx de este artículo 8.2.b) y su controvertido anexo. Una razón adicional que podría sustentar su inclusión en este crimen la encontramos precisamente en la citada nota a pie de página 48 de los Elementos de los Crímenes. En ella se establece que las limitaciones a este crimen no deben considerarse un límite a otras normas de derecho internacional respecto a la utilización de armas químicas. El propio reconocimiento de este crimen como un “uso de armas químicas” hace pensar que el apartado xviii no contiene un *numerus clausus* de armas prohibidas, sino una mera ejemplificación aclarada con la última frase de su enunciado: “material o dispositivo análogo”.

La importancia de los Elementos de los Crímenes no es baladí a la hora de interpretar si las armas químicas están incluidas o no en este apartado. El artículo 21 del Estatuto de Roma establece que la CPI “aplicará en primer lugar el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes”, siendo aprobados según el artículo 9 por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de Estados Partes. El texto, presentado por la Comisión Preparatoria y aprobado en septiembre de 2002, está basado en un análisis exhaustivo de los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario y los casos nacionales e internacionales más relevantes sobre crímenes de guerra (tribunales militares internacionales, tribunales *ad hoc*, el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros)⁴⁸.

El origen de su contenido y la necesidad de una amplia aprobación por los Estados Parte implica, indudablemente, que no debe presentarse obstáculo alguno para que la CPI emplee los Elementos de los Crímenes en la inclusión de las armas químicas dentro de los medios de guerra prohibidos. Especialmente teniendo aquí en cuenta que la inclusión de las armas químicas contribuye a la persecución de los crímenes más graves de trascendencia internacional a la que se refiere el artículo 1 del Estatuto. En cualquier caso, y sea cual sea la postura que adoptemos, no podemos olvidar que el uso intencional de cualquiera de esas armas contra la prohibición civil constituirá un crimen de guerra en los términos del artículo 8.2.b (i) del Estatuto de Roma.

3.2.3 Balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que contenga incisiones.

Esta categoría de armas, incluida en el apartado xix del artículo 8.2.b del Estatuto de Roma, es comúnmente conocida como “balas expansivas” ya que se

⁴⁶ UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.53. Disponible online en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G98/713/88/PDF/G9871388.pdf?OpenElement> (Visitado el 02/06/2014).

⁴⁷ SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Nueva York, 2010, p. 247.

⁴⁸ DÖRMANN, *War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol.7, 2003, p.51.

expanden al impactar en el objetivo, creando numerosas esquirlas que dificultan la recuperación de la víctima. El origen histórico de esta prohibición podemos encontrarlo en la Declaración de San Petersburgo de 1868, un esfuerzo temprano contra las denominadas “balas dum-dum”⁴⁹ por el que se declaró contrario a las leyes de la humanidad el uso de proyectiles que agravasen los sufrimientos o hiciesen inevitable la muerte. La prohibición vendría a ser desarrollada por la Declaración de La Haya de 1899 bajo la expresión “balas que se ensanchan o aplastan fácilmente el cuerpo humano” y que, como podemos ver, ha sido recogida literalmente por el Estatuto de Roma. Posteriormente, el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949 recogió esta prohibición al condenar el uso de proyectiles que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

Hasta ahora, hemos visto cómo el primer crimen (uso de armas envenenadas) no ha planteado problemática alguna entre los Estados y cómo el segundo provocó diferentes opiniones respecto a los gases antidisturbios. Siguiendo esta línea ascendente de discordia, subimos un nivel más el debate con el uso de las balas expansivas. En este caso, si bien no existe ningún Estado que se oponga a la prohibición de su uso en el marco de los conflictos armados -regla de derecho internacional consuetudinario según el CICR con algunas excepciones concretas por parte de Estados Unidos-, no es desconocido que algunos de ellos emplean esta clase de proyectiles en las operaciones de aplicación de la ley (*law enforcement operations*). Reino Unido nos ofrece un ejemplo de su uso a nivel doméstico: en el año 2005, la policía londinense empleó balas explosivas para derribar a un electricista, al que confundió con un sospechoso de terrorismo en la popular estación de Stockwell⁵⁰. Situaciones de uso fuera de las fronteras propias han sido protagonizadas por Estados Unidos en las operaciones de liberación de rehenes, entre otras, durante los conflictos de Afganistán e Irak.

La justificación de los Estados que usan este tipo de munición es clara: por un lado, permanece en el cuerpo del objetivo evitando, al contrario que las balas convencionales, que pueda atravesarle y alcanzar a otros sujetos próximos. La segunda ventaja radica en el hecho de que un solo disparo supone dejar al individuo fuera de combate, evitando su respuesta armada y poder concentrarse así en riesgos procedentes de terceros. A ello debe sumarse el contexto en el que se redactó la prohibición originaria, finales del siglo XIX, durante el cual se usaban rifles militares en el empleo de esta munición y que liberaban una energía aproximada de 3000 Julios. Actualmente, tal y como recoge la CICR⁵¹, las fuerzas policiales emplean pistolas que no liberan una energía superior a los 500 Julios, siendo mucho menor la destrucción de tejidos con el impacto y quedando normalmente el resultado fuera de esos “males superfluos o sufrimientos innecesarios”. Tal y como indica la disposición 11 de los Principios sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Encargados de Hacer Cumplir la Ley⁵²:

“Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices

⁴⁹ El nombre proviene del arsenal británico de Dum-Dum, cerca de Calcuta, donde comenzaron a fabricarse por primera vez.

⁵⁰ *Vid:* <http://www.theguardian.com/uk/2011/may/11/met-police-hollow-bullets-menezes> (Visitado el 02/06/2014).

⁵¹ HENCKAERTS Y DOSWALD-BECK, cit. *supra* 7, p. 305.

⁵² Texto completo disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/fuerza.htm> (Visitado el 02/06/2014).

que aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios”.

A raíz de esta consideración, Suiza planteó en la Segunda Conferencia de Revisión de la Convención de Armas Convencionales que la legalidad del uso de la munición debía centrarse no sólo en su diseño sino también en la cantidad de energía liberada según su utilización en una clase u otra de arma. Esta propuesta suponía que la munición era declarada ilegal en función de sus efectos finales. Aunque la iniciativa no tuvo éxito, supone un precedente a tener en cuenta en el control de las armas modernas que evolucionan hacia una potencia de fuego cada vez mayor⁵³. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sí contiene en la sentencia relativa al *caso del Penal Miguel Castro Castro* una valoración en este sentido: “Las armas de gran velocidad producen una cantidad muy grande de destrucción en los tejidos, y un gran número de heridas internas en el cuerpo. Además, estas balas de alta velocidad, con velocidades excedentes a 700-1000 metros por segundo, llevan consigo una gran cantidad de energía cinética, la cual tiende a rebotar en su objetivo, causando aún más daño”⁵⁴.

Siguiendo con las operaciones de aplicación de la ley, la naturaleza de estas operaciones distintas a los conflictos armados y las razones expuestas llevan a concluir que su uso no debe quedar sujeto a la jurisdicción de la CPI. El problema radica precisamente en distinguir cuándo nos encontramos ante una de estas operaciones y cuándo ante un conflicto armado, ya que los propios Estados pueden simular las primeras para evitar la jurisdicción de la Corte. Teniendo en cuenta que la Corte sólo conoce de los crímenes más graves con trascendencia internacional, y a falta de una distinción expresa en el Estatuto, el Fiscal MORENO-OCAMPO entiende que la Corte actuará en función del número de víctimas y el impacto de los crímenes⁵⁵. Aplicar estos elementos al caso concreto no será fácil, como pone de manifiesto la existencia de opiniones diversas acerca de si la lucha de Estados Unidos contra Al Qaeda supone un conflicto armado o una operación de aplicación de la ley. En defensa de la primera opción, un amplio abanico de autores argumenta que las operaciones de aplicación de la ley son insuficientes contra grupos capaces de cruzar fronteras y ocasionar muertes como las del 11-S, un ataque armado en toda regla al que EEUU respondió en los términos del artículo 51 CNU⁵⁶. Esta línea sigue también el propio Gobierno de los Estados Unidos:

“The United States is engaged in a continuing armed conflict against Al Qaeda, the Taliban and other terrorist organizations supporting them, with troops on the ground in several places engaged in combat operations”⁵⁷.

⁵³ PROKOSCH, *El proyecto suizo de Protocolo sobre Sistemas de Armas de Poco Calibre, Actualización de la proscripción (1899) de las balas dum-dum*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 1995, vol. 20, pp. 451-468.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, pár. 187. Disponible online en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf (Visitado el 02/06/2014).

⁵⁵ Informal meeting of legal Legal Advisors to Ministries of Foreign Affairs. New York, ICC-02/04-01/05-67, 24 de octubre de 2005, p. 6.

⁵⁶ MURPHY, *Terrorism and the Concept of Armed Attack in article 51 U.N Charter*, Harvard International Law Journal, 2002, vol. 43, nº1, p. 51.

⁵⁷ Reply of the Government of the United States of America to the Report of the Five UNHCR Special Rapporteurs on Detainees in Guantanamo Bay, 2006, p. 4. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/98969.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

Algunos autores, en cambio, consideran que la situación no puede ser tratada como un conflicto armado ya que ni ambas partes son Estados ni se produce únicamente dentro del territorio de un Estado, que en este caso debería ser el suelo norteamericano⁵⁸. Dejando aparte las consecuencias que una calificación u otra tenga en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que aquí nos importa es que el problema de diferenciar los conflictos armados y las operaciones de aplicación de la ley no es meramente teórico, ya que existe una cierta posibilidad de que la CPI deba enfrentarse a este problema.

A la tarea de diferenciar entre ambas situaciones ya se enfrentó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia durante el caso Boskoski. La defensa esgrimió que las operaciones realizadas fueron una respuesta a ataques terroristas internos y por tanto no podían llegar a calificarse como crímenes de guerra. En este caso, el órgano de primera instancia y también el de apelación destacan que hay que analizar caso por caso, por lo que sigue la línea ya indicada de MORENO-OCAMPO. En primer término reconoce que el bajo número de víctimas indica una posible operación de aplicación de la ley. No obstante, respecto al elemento de impacto de los crímenes, consideró que la violencia desencadenada había sido de tal magnitud que alcanzaba el nivel de conflicto armado, dada la composición de los grupos policiales por voluntarios, su liderazgo por personas no expertas en la lucha antiterrorista y el ataque indiscriminado contra las casas propiedad de ciudadanos albaneses⁵⁹.

La Corte se enfrenta por tanto a la tarea de definir la línea entre ambos, distinguir las dos situaciones. El problema ya se ha planteado: encontrar un equilibrio por el que ni extienda su jurisdicción a las operaciones de aplicación de la ley ni ignore aquellos conflictos armados de rasgos más difusos. En términos más concisos, la “jurisdicción sobre los crímenes más graves de trascendencia internacional” deberá determinarse caso por caso, analizando si se encuentra ante un conflicto armado interno o ante una operación de aplicación de la ley. De esta forma la Corte, según lo establecido en su Estatuto, podrá ejercer su jurisdicción no sólo en los conflictos que presentan elementos transfronterizos sino también en los internos.

3.2.4 Medios contrarios al derecho internacional de los conflictos armados, objeto de una prohibición completa y anexados en el Estatuto.

El apartado xx del artículo 8.2.b del Estatuto de Roma también ha sido objeto de discusión. Su redacción completa es la que sigue:

“Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de

⁵⁸ BORELLI, *Casting light on the legal black hole: international law and detentions abroad in the war on terror*, International Review of the Red Cross, 2005, vol. 87, nº857, pp. 40 y 46.

⁵⁹ TPIY, Caso Boskoski y Tarculovski, Sentencia de Primera Instancia, IT-04-82-T, 10 de julio de 2008, párr. 571. Disponible en http://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/en/080710.pdf (Visitado el 02/06/2014).

conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123”.

Esta cuarta categoría de crímenes se refiere por tanto al uso de armas que por su naturaleza causen daños superfluos o sean indiscriminadas, es decir, que no permitan distinguir en los ataques a la población civil. La prohibición de uso de estas de armas, planteada en términos similares a los recogidos en el artículo 35 del Protocolo Adicional I, está sujeta a dos requisitos: que las armas sean objeto de prohibición completa y además estén contenidas en un anexo del Estatuto.

Respecto a la primera de las condiciones surge naturalmente la duda de qué se entiende por una “prohibición completa”. Dicho concepto puede entenderse mejor si lo relacionamos directamente con el nivel de condena internacional de ese arma, medido por dos factores: la naturaleza de las medidas tomadas contra ella y el número de accesiones o ratificaciones de los Estados.

Las medidas adoptadas contra un medio de guerra pueden ser de distinta intensidad. En un primer nivel encontramos aquellas armas cuyo uso no está prohibido de forma tajante sino que está meramente restringido. Así, las armas nucleares son quizás uno de los mejores ejemplos de armas que causan sufrimientos innecesarios y totalmente indiscriminadas pero cuyo uso no está sujeto a una prohibición general tal y como manifiesta la CIJ en el asunto sobre las armas nucleares.

En cuanto al número de accesiones o ratificaciones, deben ser suficientes para que reflejen el rechazo de la comunidad internacional hacia las armas a que se refieren. En esta modalidad, cumpliendo con el requisito de prohibición general, encontramos la Convención sobre Armas Biológicas (170 Estados) y la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonas (161 Estados)⁶⁰. El artículo 1 de este último instrumento es además taxativo en la prohibición:

“Cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia:

- a) emplear minas antipersonal;
- b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal;
- c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención”.

Hay que tener en cuenta que aun cumpliendo este requisito de “prohibición absoluta” en los dos casos mencionados a modo de ejemplo anteriormente, la criminalización de este cuarto grupo de armas parece quedar inoperativa mientras no se incluyan en un anexo del Estatuto. Para algunos Estados, por el contrario, esta condición no implica que la prohibición general de “usar armas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados” se vea limitada por este requisito. Así lo declaró Egipto: “The provisions of the Statute with regard to the war crimes referred to in article 8 in general and article 8, paragraph 2 (b) in particular shall apply irrespective of the means by which they were perpetrated or the

⁶⁰ Datos obtenidos de la web de la oficina de Naciones Unidas en Ginebra: <http://www.unog.ch/> (Visitada el 02/06/2014).

type of weapon used, including nuclear weapons, which are indiscriminate in nature and cause unnecessary damage, in contravention of international humanitarian law⁶¹”.

Además, algún autor como STRYDOM añade que en todo caso ese anexo tendría dos consecuencias: obstaculizar el desarrollo del derecho consuetudinario internacional a través de la práctica judicial, y sujetar las armas prohibidas a la Asamblea de Estados Partes conforme al procedimiento de enmiendas del artículo 121⁶². También la Corte del Distrito de Tokio, en la sentencia sobre el caso Shimoda relativo a la indemnización por las bombas atómicas lanzadas sobre Hiroshima y Nagasaki, ya se había pronunciado en los mismos términos que con posterioridad haría Egipto en la Asamblea de Estados Partes: “found that any weapon the use of which is contrary to the customs of civilized countries and to the principles of international law should ipso facto be deemed to be prohibited even if there is no express provision in the law”⁶³.

4. ARMAS PROHIBIDAS Y COSTUMBRE INTERNACIONAL

Antes de comenzar con la Conferencia de Kampala y sus enmiendas al artículo 8 del Estatuto, es necesario dedicar un breve epígrafe a las consideraciones realizadas tanto por la doctrina como por los Estados acerca del derecho consuetudinario internacional. Como se indicaba al inicio del epígrafe anterior, el Estatuto de Roma no crea nuevas normas de Derecho Internacional Humanitario sino que criminaliza prohibiciones ya recogidas de forma convencional o consuetudinaria. Su artículo 8 ya recoge, tanto en sede de conflictos armados internacionales como internos, una serie de actos que suponen “violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados”. Aunque el precepto hable de “usos” está haciendo referencia a la costumbre, ya que los usos sociales internacionales o cortesía internacional no contienen un elemento de obligatoriedad y, por tanto, no generan de responsabilidad jurídica internacional en caso de infracción.

La costumbre o derecho consuetudinario internacional es la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”, según se recoge en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ⁶⁴. Tal y como recoge WHITE, las dos fuentes principales del derecho internacional son la costumbre y el tratado: la primera es una práctica aceptada como ley mientras que el tratado es un texto que puede ser interpretado y desarrollado por la subsiguiente práctica⁶⁵. Ambas fuentes guardan una fuerte relación, y sus efectos serán comentados en los siguientes párrafos de este epígrafe.

La doctrina extrae de esta definición que la costumbre está formada por dos elementos: el elemento material o repetición de actos de manera constante y uniforme por los sujetos, y el elemento espiritual u *opinio iuris servae necessitatis* que supone la convicción por parte de los sujetos internacionales de que se encuentran ante una norma

⁶¹ UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.42, párr. 85.

⁶² Vid. STRYDOM, *Prohibited weapons...*, cit. *supra* 28, p. 101.

⁶³ Corte del Distrito de Tokio, caso Shimoda, 7 de diciembre de 1963. Disponible online en: http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=AA559087DBC1AF5C1256A1C0029F14D&action=openDocument&xp_countrySelected=JP&xp_topicSelected=GVAL-992BUP&from=state (Visitado el 02/06/2014).

⁶⁴ Disponible en <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php> (Visitado el 02/06/2014).

⁶⁵ WHITE, *Democracy Goes to War: British Military Deployments under International Law*, Oxford, 2009, pp. 32-33.

jurídicamente vinculante⁶⁶. En otras palabras, se trata de usos sociales internacionales que se han visto transformados en norma jurídica al ser considerados por los Estados como vinculantes.

La formación de la costumbre es realizada, conforme a lo anterior, por los mismos sujetos de la Sociedad Internacional que serán sus destinatarios. Esto supone una importancia vital de la costumbre en el desarrollo del Derecho Internacional, máxime cuando las normas convencionales raramente tienen alcance universal. La Carta de San Francisco es una de las pocas excepciones.

Ahora bien, ¿qué entendemos por repetición de manera constante y uniforme por los sujetos? La doctrina y la jurisprudencia han dado respuesta a este interrogante. La práctica debe ser, en primer lugar, constante: el comportamiento del Estado en una determinada situación forma un precedente con relevancia jurídica que podrá obligarle a actuar de igual manera en un futuro. Es por ello que en numerosas ocasiones los Estados y las Organizaciones Internacionales declaran explícitamente que su actuación en un suceso concreto no podrá ser tomada como precedente, como sucedió en la lucha contra la piratería en el Índico⁶⁷.

En segundo lugar, la práctica ha de ser uniforme, es decir, que refleje la repetición de precedentes sin respuestas contradictorias. No obstante, y como ya indicó la CIJ en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, esta identidad de respuesta no debe ser absoluta sino que basta con cumplir los términos generales de la regla consuetudinaria en cuestión.⁶⁸

Por último, no todos los Estados deben participar en la formación de la costumbre sino únicamente los “Estados interesados”, es decir, aquellos que han tenido la ocasión de comportarse conforme a la regla invocada contribuyendo así a la formación de la práctica⁶⁹. Esto supone que entre estos Estados puedan aparecer algunos que se pronuncien en contra de la regla que pretende elevarse a práctica. Esta figura, conocida doctrinalmente como “objector persistente”, se recoge de forma no literal en el *Caso anglo-noruego de pesquerías* presentado ante la CIJ⁷⁰.

Vistos los elementos necesarios para formar la costumbre, ¿cómo trasladamos estos conceptos al ámbito de un tratado como es el Estatuto de Roma? También aquí la doctrina ha elaborado, conforme a la jurisprudencia de la CIJ, una serie de efectos en la interacción normativa entre costumbre y tratado cuya existencia ya se ha mencionado al principio de este apartado. El primero de ellos es el conocido como “declarativo”: una costumbre ya existente es recogida y declarada en un convenio posterior. Esta declaración sirve como prueba a la hora de determinar la *opinio iuris* necesaria para la

⁶⁶ DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 2012, p. 140.

⁶⁷ “La autorización conferida en la presente resolución sólo es aplicable a la situación en Somalia y no afectará a los derechos, obligaciones o responsabilidades que incumban a los Estados Miembros en virtud del derecho internacional, incluidos cualesquiera derechos u obligaciones en virtud de la Convención, respecto de ninguna otra situación, y subraya en particular que no se considerará precedente del derecho consuetudinario internacional”, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/1816, 2 de junio de 2008. Disponible en http://www.un.org/docs/sc/unsc_resolutions08.htm (Visitado el 02/06/2014).

⁶⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgement*, I.C.J Reports 1986, pár. 186. Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

⁶⁹ SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Sistema de Derecho Internacional Público*, Pamplona, 2011, p. 132.

⁷⁰ *Fisheries case, Judgement of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1809.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

existencia de esa costumbre: “l’adoption de la convention par une conference de plénipotentiaires, ou par un otre organe analogue, pourra constituer une preuve de l’existence de cette *opinio iuris*”⁷¹.

El segundo efecto posible es el “cristalizador”: la existencia de una costumbre en desarrollo se ve confirmada por la adopción de un tratado multilateral que recoge esas mismas reglas⁷². El tercer y último efecto que caracteriza las relaciones entre la costumbre y el tratado se denomina “generador”. Nos encontramos en el supuesto contrario al “declarativo”. En este caso, el contenido del tratado es el origen de una posterior práctica general, constante y uniforme que convierte las reglas en derecho consuetudinario.

El desarrollo anterior permite entrever la principal consecuencia práctica del derecho internacional consuetudinario: la obligatoriedad de las costumbres generales para todos los Estados, excepto que puedan probar que han sido “objetores persistentes”. La costumbre y el tratado, pese a poder tener un contenido idéntico, poseen una naturaleza autónoma y diferenciada dado su origen: la primera surge de la práctica y el segundo sólo requiere un acuerdo entre Estados. Esta autonomía, apoyada por la CIJ en el *caso de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*⁷³, supone que aunque un Estado se retire de un determinado tratado, seguirá estando obligado a cumplir las normas de derecho internacional consuetudinario contenidas en éste. Así viene recogido en el artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal”.

Si, como ya ha sido reiterado, el Estatuto de Roma no crea normas de derecho internacional consuetudinario sino que recoge las ya existentes junto a las leyes convencionales, nos encontramos ante un producto del efecto “declarativo”. La prohibición de usar determinadas armas en un claro ejemplo de ello. Las armas envenenadas son objeto, como se mencionó anteriormente, de condena por el Reglamento de La Haya de 1907, manuales militares y declaraciones oficiales adversas de numerosos Estados. La CIJ acabaría confirmando su carácter consuetudinario en el asunto sobre las armas nucleares. Asimismo, las balas expansivas fueron objeto de prohibición por la Declaración de la Haya de 1899, confirmada por la práctica de cuantiosos estados no pertenecientes a esta Declaración⁷⁴.

Por tanto, nada debe impedir que aquellas clases de armas cuyo uso sea rechazado por los Estados -con los requisitos previstos para la formación de la costumbre- pasen a formar parte de la lista contenida en el Estatuto que permite ejercer la jurisdicción de la Corte bajo la categoría de crímenes de guerra. La posible inclusión de armas en el Anexo supondría una prueba más de la *opinio iuris* de los Estados con respecto a esa prohibición concreta, junto a todos los requisitos ya expuestos.

⁷¹ SØRENSEN, *Principes de droit international public*, Académie de Droit International, Recueil de Cours, 1960, vol. 101, p. 78.

⁷² DIEZ DE VELASCO, *Instituciones...*, cit. *supra* 66, p. 144.

⁷³ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, *Judgement, I.C.J Reports*, párrs. 263-264. Disponible online en <http://www.icj-cij.org/docket/files/94/7453.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

⁷⁴ HENCKAERTS y DOSWALD-BECK, cit. *supra* 7, p. 304, mencionan los manuales militares de Australia, Camerún, Canadá, Ecuador, EEUU, Israel, Nigeria, Nueva Zelanda y la República Dominicana, entre otros.

A continuación, se verá cómo durante la Conferencia de Kampala fueron tratadas algunas de las cuestiones anteriores –principalmente los conflictos armados internacionales y los no internacionales aún no definidos en este trabajo-, y se introducen otras nuevas.

5. CONFERENCIA DE REVISIÓN EN KAMPALA

El artículo 123 del Estatuto de Roma contiene la obligación de convocar una Conferencia de Revisión para examinar las enmiendas al Estatuto de Roma siete años después de su entrada en vigor. Por ello, en el año 2009 se efectuó dicha convocatoria y el 31 de mayo de 2010 comenzó la primera Conferencia de Revisión en Kampala. Las principales cuestiones a tratar, cuya necesidad de revisión son recogidas por el propio Estatuto, fueron el indefinido crimen de agresión y la moratoria de 7 años para el enjuiciamiento de crímenes de guerra. A ellas se sumaron las enmiendas que pueden plantear los Estados Partes por iniciativa propia, si bien nos centraremos únicamente en aquellas dos que trataron el tema de las armas prohibidas: la belga y la mexicana.

5.1 La propuesta de Bélgica

En la séptima sesión de la Asamblea de Estados Partes, Bélgica propuso una enmienda al artículo 8 del Estatuto. La propuesta originaria contenía tres puntos básicos, todos relativos a las armas: extender a los conflictos armados internos los crímenes de uso de armas prohibidas ya previstos en los internacionales, añadir a la lista de crímenes el uso de armas químicas, biológicas y minas antipersonas; e introducir como armas prohibidas las recogidas en el Protocolo sobre fragmentos no localizables y el Protocolo sobre armas láser cegadoras⁷⁵.

Para reforzar esta modificación, la delegación belga se involucró en las discusiones informales de la Asamblea de Estados Partes, los Grupos de Trabajo de La Haya⁷⁶, e incluso realizó visitas a ciertas capitales en busca de apoyo⁷⁷. Con ello consiguió que la primera enmienda estuviese co-propuesta por 18 países de los 5 bloques en que se subdividen los miembros de la CPI. Esto permitía ofrecer la imagen de una propuesta no circunscrita a los intereses europeos⁷⁸. Las dos enmiendas restantes tuvieron un apoyo menor⁷⁹, lo que tras las rondas informales de consultas de la Asamblea de Estados Partes llevó a Bélgica a retirarlas de su propuesta. El único apartado del proyecto belga que se llevó a la Conferencia de Revisión fue, por tanto, el relativa a equiparar la prohibición de ciertas armas en los conflictos armados nacionales e internacionales⁸⁰.

⁷⁵ Informe de la Mesa sobre la Conferencia de Revisión, Adición, ICC-ASP/8/43/Add.1, 10 de Noviembre de 2009. Disponible online en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-Add.1-SPA.pdf (Visitado el 02/06/2014).

⁷⁶ Fourth Report of the International Law Association, The Hague Conference (2010), International Criminal Court. Disponible online en <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/CCECC02B-7756-413D-A20FC18C42833EB3> (Vistado el 02/06/2014).

⁷⁷ Vid. ALAMUDDIN y WEBB, *Expanding Jurisdiction...* cit. *supra* 38, p. 1223.

⁷⁸ Alemania, Argentina, Austria, Bolivia, Bulgaria, Burundi, Camboya, Chipre, Eslovenia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Mauricio, México, Rumanía, Samoa y Suiza.

⁷⁹ La inclusión de nuevas armas prohibidas no fue esta vez apoyada por Austria, Bulgaria, Alemania, Lituania y Suiza, quedando fuera de las discusiones en Kampala.

⁸⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre otras enmiendas, RC/11, Anexo IV. Disponible online en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-11-Annex.IV-SPA.pdf (Visitado el 02/06/2014)

La propuesta está basada, según se ha visto, en uno de los puntos clave del Derecho Internacional Humanitario que no ha sido tratado hasta ahora de forma deliberada para mostrar las razones que llevan a Bélgica a presentar su enmienda. Es precisamente la unión de los conceptos de conflictos armados internacionales y no internacionales la que define el “conflicto armado” sobre el cual gira esta rama del Derecho Internacional Público.

En primer lugar nos encontramos con los conflictos armados internacionales. El artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 recoge que:

“El presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”.

Conforme al anterior precepto, nos encontramos ante un conflicto armado internacional cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra uno o varios Estados. Esta situación se produce incluso cuando uno de los adversarios no reconozca al Gobierno del otro. Así FLECK, basándose en el hecho de que, entre otros, el artículo 13.3 de los dos primeros Convenios de Ginebra extiende la protección a los soldados de un Gobierno no reconocido por la otra parte, considera que “the application of international humanitarian law pertaining to international armed conflicts is not affected by whether or not the parties of an armed conflict recognize one another as states”⁸¹.

También nos encontramos ante un conflicto armado internacional cuando no haya hostilidades abiertas. En este sentido PICTET señala que “it makes no difference how long the conflicts lasts, or how much slaughter takes place. The respect to human personality is not measured by the number of victims”⁸². Como señala DAVID, nos encontramos ante un conflicto armado internacional cualquiera que sea el nivel de enfrentamiento siempre que implique a dos o más Estados: “tout affrontement armé entre forces des Etats parties aux CG de 1949 (et éventuellement au I PA de 1977) relève de ces instruments, quelle soit l’ampleur de cet affrontement: une escarmouche, un incident de frontière entre les forces armées des Parties suffisent á provoquer l’application des Conventions à cette situation”⁸³.

En cuanto a los conflictos armados no internacionales, su definición normativa se encuentra en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, “que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes”⁸⁴. Esto supone una disputa entre fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre estos últimos solamente. Al contrario que en los conflictos armados internacionales, en estos sí se requiere un cierto nivel de intensidad en las hostilidades para diferenciarlo de disturbios internos.

⁸¹ FLECK, *The Handbook of International Humanitarian Law*, New York, 2013, p. 47.

⁸² PICTET, *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Ginebra, 1952, p.32. Disponible en: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-I.pdf (Visitado el 02/06/2014)

⁸³ DAVID, *Principes de droit des conflicts armés*, Bruxelles, 2012, p. 125.

⁸⁴ En la práctica el ámbito de aplicación se extiende a todos los Estados, ya que estos Convenios han sido objeto de ratificación universal.

La distinción entre conflictos armados no internacionales y disturbios ha sido establecida por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, basándose en dos elementos⁸⁵:

- a) Las hostilidades deben cumplir un nivel mínimo de intensidad, por ejemplo cuando el Gobierno se ve obligado a complementar a la policía con las fuerzas armadas que emplean armamento pesado atípico en los disturbios internos, como artillería y lanzagranadas⁸⁶.
- b) Las fuerzas armadas no gubernamentales deben estar organizadas, es decir, tener una estructura de mando y capacidad para mantener operaciones militares. Es el caso del Ejército de Liberación de Kosovo, que dividió el territorio ocupado en siete zonas dirigidas por un comandante responsable ante un Estado Mayor y poseía diversos cuarteles desde los que dirigía las operaciones⁸⁷.

Junto al artículo 3 común, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra recoge, en su artículo primero, una definición algo distinta de los conflictos armados no internacionales: “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

Como podemos ver, nos encontramos ante una definición más restringida por dos motivos. En primer lugar, introduce un elemento adicional: se exige que las fuerzas no gubernamentales tengan bajo su control una parte del territorio que les permita realizar operaciones militares. Si bien en la referencia anterior a Kosovo el Tribunal acogió como elemento probatorio del conflicto la existencia de una región adjudicada al control de unos comandantes, ello era una forma de prueba de la “organización” jerárquica que caracterizaba a la organización y no un requisito esencial de control de una zona geográfica. Es decir, este carácter organizativo puede existir se controle o no un territorio concreto.

En segundo lugar, el Protocolo únicamente se aplica a los conflictos entre fuerzas armadas estatales y no gubernamentales. Quedan excluidos, por tanto, los conflictos entre grupos no gubernamentales. Hay que destacar, no obstante, que esta delimitación no afecta al derecho de los conflictos armados en general, sino que únicamente modifica y completa el artículo 3 común a efectos de aplicar el propio Protocolo⁸⁸. El propio artículo 8.2.f) del Estatuto de Roma se decanta por el concepto

⁸⁵ TPIY, *Caso Tadic*, Sentencia de Primera Instancia, IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997, pár. 562. Disponible online en <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

⁸⁶ TPIY, *Caso Fatmir Limaj*, Sentencia de Primera Instancia, IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005, pár. 171. Disponible online en <http://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/en/lim-tj051130-e.pdf>. (Visitado el 02/06/2014).

⁸⁷ *Ibid.*, párrs. 94-134.

⁸⁸ Artículo 1 del Protocolo Adicional II: *El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación [...]*. Disponible online en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm> (Visitado el 02/06/2014).

amplio de conflicto armado interno que no recoge los requisitos adicionales del Protocolo Adicional II⁸⁹.

Como ya hemos indicado, ni los Convenios de Ginebra ni el Estatuto de Roma hacen mención alguna al elemento territorial a la hora de definir los conflictos armados internos, sino que únicamente se refiere a los sujetos intervinientes. Por ello, ZEGVELD concluye que “internal conflicts are distinguished from the international conflicts by the parties involved rather than by territorial scope of conflict”⁹⁰. También extraemos esta conclusión del artículo 7 del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, que extiende su jurisdicción respecto a las actuaciones cometidas durante el conflicto armado en los países vecinos, como los ataques a campos de refugiados: “la jurisdicción territorial del Tribunal Internacional para Rwanda abarcará el territorio de Rwanda [...], así como el territorio de Estados vecinos en cuanto atañe a violaciones de derecho humanitario internacional cometidas por ciudadanos de Rwanda”. En esta misma línea el delegado de España, Sr. Yáñez-Barnuevo, señalaba en la sesión celebrada el 13 de julio de 1998 que “la referencia al control sobre parte del territorio de un Estado restringiría excesivamente el alcance de la sección”⁹¹. Esta consideración, como hemos manifestado, quedó finalmente recogida en la redacción final del Estatuto.

Tomando como base las anteriores consideraciones, podemos resumir la diferencia entre uno y otro conflicto de la siguiente forma:

- a) Conflicto armado internacional: uso de la fuerza armada entre dos o más Estados.
- b) Conflicto armado no internacional: enfrentamientos armados entre fuerzas estatales y grupos no gubernamentales, o entre estos últimos, con un cierto nivel mínimo de intensidad y organización.

Comentada ya la diferencia entre ambos tipos de conflictos, cabe preguntarse por qué el Estatuto de Roma recogió el uso de ciertas armas como crimen de guerra en los conflictos armados internacionales pero no en los internos, teniendo en cuenta que su uso provoca los mismos efectos violadores del derecho internacional humanitario en ambas situaciones. Aquí podemos destacar que el Proyecto de Estatuto de la CPI adoptado el 14 de abril de 1998 por el Comité Preparatorio sí incluía, junto con un catálogo más numeroso de armamentos, prohibiciones análogas para los dos conflictos⁹². No obstante, esta previsión fue eliminada en el texto definitivo con la única protesta de Suecia y Australia. El delegado de este último país, Sr. Killen, consideró “ilógico prohibir la utilización de determinadas armas en conflictos armados internacionales y no decir nada en lo que se refiere a conflictos armados internos”⁹³.

⁸⁹ Artículo 8.2.f) del Estatuto de Roma: *cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos*. Publicado en BOE n° 126, de 27 de mayo de 2002, pp. 18824 a 18860.

⁹⁰ ZEGVELD, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, 2002, p. 136.

⁹¹ UN Doc. A/ CONF.183/C.1/SR.34, pár. 34. Disponible online en: <http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=%22+%22&menu=search&aspect=power&profile=bib&ri=&index=.GW&term=A%2FCONF.183%2FC.1%2FSR.34&Submit=B%DASQUEDA> (Visitado el 02/06/2014).

⁹² UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, p. 23. Disponible online en <http://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm> (Visitado el 02/06/2014).

⁹³ A/ CONF.183/C.1/SR.34, pár.108.

Algún autor considera al respecto que la no inclusión de estas armas en los conflictos internos fue parte de un acuerdo tácito por el que se eliminaban de la lista las armas nucleares a cambio de excluir las previsiones para esta clase de conflictos⁹⁴. En este sentido el delegado de Samoa, Sr. Slade, expresó que si bien comprendía las razones para excluir las armas químicas, encontraba confuso que también se eliminaran otras: “a lo mejor lo que la Conferencia quiere realmente es que se entienda que en los conflictos armados internos es aceptable utilizar venenos, balas dum-dum, armas biológicas y químicas”⁹⁵.

El paso reciente más importante que difumina las diferencias entre ambos tipos de conflictos en lo que a uso de armas prohibidas se refiere se dio el 10 de junio de 2010 en la capital ugandesa, con la aprobación de la enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma⁹⁶. Con esta enmienda, la iniciativa impulsada por Bélgica consiguió lo que en un principio quedó fuera del Estatuto de Roma: la extensión de las armas prohibidas en los conflictos armados de índole internacional a los conflictos armados internos. Como indica el Informe del Grupo de Trabajo⁹⁷, con ella no se crean nuevos crímenes de guerra sino que se amplía la jurisdicción de la Corte respecto de aquellas armas cuyo uso está completamente prohibido por el derecho internacional aplicable a los conflictos armados, a saber, empleo de veneno o armas envenenadas; gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier otro material o dispositivo análogo; y balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano.

La enmienda no recoge ninguna novedad respecto a los crímenes de guerra ya que todos los elementos se encuentran recogidos en los conflictos armados internacionales. La preocupación respecto a que pudiesen ser incluidas las operaciones de aplicación de la ley fue expresamente tratada y excluida durante la Conferencia y los sucesivos borradores⁹⁸. La propia naturaleza de las armas incluidas implica que su prohibición sea equivalente en ambos conflictos, al ser análogos los resultados lesivos del derecho internacional. Esto supone que, en principio, la enmienda no debería traer mayores complicaciones. No obstante, aparece una controversia derivada no de los apartados que se añaden al artículo 8.2 (e) o los Elementos de los Crímenes correspondientes, sino del párrafo 9 del preámbulo de la Resolución respecto a las balas expansivas:

“Entendiendo que el crimen se comete únicamente si el autor emplea dichas balas *para agravar* inútilmente el sufrimiento o el efecto dañino sobre el objetivo de ese tipo de balas”⁹⁹.

Esta exigencia según la cual el autor debe emplear las balas con el objetivo de agravar el sufrimiento, en lugar simplemente de dejar fuera de combate al enemigo que

⁹⁴ GEIB, *Poison, Gas and Expanding Bullets: The Extension of the List of Prohibited Weapons at the Review Conference of the International Criminal Court in Kampala*, Yearbook of International Humanitarian Law, vol. 13, 2010, p. 340.

⁹⁵ UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.34, p. 75. Disponible online en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/820/43/PDF/V9982043.pdf?OpenElement> (Visitado el 02/06/2014)

⁹⁶ Resolución RC/Res.5. Disponible online en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.5-SPA.pdf (Visitado el 20/04/2014)

⁹⁷ RC/11, Anexo IV. Disponible online en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Annexes-SPA.pdf (Visitado el 20/04/2014).

⁹⁸ Resolución RC/RES.5, párrafo 7 del preámbulo.

⁹⁹ El énfasis es nuestro.

es el objetivo lícito de un conflicto armado, supone un endurecimiento de los requisitos para que el uso de estas balas sea considerado crimen de guerra. El apartado 3 de los Elementos de los Crímenes que corresponde a este artículo contiene un *mens rea* diferente: “Que el autor *haya sido consciente* de que la naturaleza de las balas era tal que su uso agravaría inútilmente el sufrimiento o el efecto de la herida”¹⁰⁰.

Nos encontramos por tanto ante dos exigencias distintas a la hora de determinar si procede o no la condena por la comisión de este crimen de guerra: que el autor fuese consciente de las consecuencias de usar ese armamento, o que el autor no sólo fuese consciente sino que además usó esas balas para agravar el sufrimiento. ALAMUDDIN y WEBB consideran que esta diferencia de redacciones se debe al miedo de que la enmienda se aplique a situaciones que según su punto de vista no deban ser susceptibles de ser criminalizadas, consideración esta que debe entenderse a la luz de la problemática suscitada por las tratadas “operaciones de aplicación o mantenimiento de la ley”¹⁰¹.

Teniendo en cuenta que este cambio de lenguaje se limita al preámbulo y no se incorpora a los Elementos estos autores consideran, en línea con el propio Estatuto, que debe predominar el requisito de “consciencia” frente al de “intento”. Así lo entiende también Amnistía Internacional al puntualizar que una simple Resolución no puede ir en contra de los Elementos de los Crímenes¹⁰². Según el artículo 21 del Estatuto “la Corte aplicará, en primer lugar, el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba”. Conforme a estos mismos autores, los párrafos del preámbulo son una mera guía interpretativa a utilizar cuando los crímenes no se encuentren bien definidos en los documentos principales, una suerte de “trabajos preparatorios” en el sentido recogido por el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁰³.

5.2 La propuesta de México

La proposición de México para incluir el empleo o amenaza de empleo de armas nucleares en los crímenes de guerra recogidos por el artículo 8 del Estatuto de Roma no es novedosa. Durante la Conferencia de Roma varios Estados, entre ellos México, ya propusieron que las armas nucleares fuesen incluidas en la lista de armas prohibidas del Estatuto. La falta del consenso necesario y el peligro de hacer fracasar la creación de la Corte¹⁰⁴ llevó a su aplazamiento hasta la Conferencia de Revisión que se convocaría siete años después de la entrada en vigor del Estatuto. Pese a ello, esta negativa fue atacada hasta el final con la enmienda presentada por la India poco antes de la aprobación del Estatuto¹⁰⁵.

¹⁰⁰ El énfasis es nuestro.

¹⁰¹ ALAMUDDIN Y WEBB, *Expanding jurisdiction...*, cit. *supra* 38, p. 1234.

¹⁰² Amnistía Internacional, Public Statement, *Comments regarding the language included in the resolution amending Article 8 of the Rome Statute, adopted in plenary on 10 June 2010*. Disponible online en http://www.iccnw.org/documents/AI_Public_Statement_on_Weapons_Amendment_20100611_SJ.pdf (Visitado el 02/06/2014).

¹⁰³ El instrumento de adhesión de España se encuentra publicado en BOE núm. 142, de 13 de junio de 1980, pp. 13099 a 13110.

¹⁰⁴ GEIB, *Poison, Gas...*, cit. *supra* 94, p. 340.

¹⁰⁵ UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.94. Disponible online en <http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=139824IB489J0.50256&profile=bib&uri=full=3100001~!453539~!0&ri=1&aspect=subtab124&menu=search&source=~!horizon> (Visitado el 02/06/2014)

Para México, los daños superfluos y los sufrimientos innecesarios que ocasionaría una explosión atómica en el curso de un conflicto armado justifican plenamente su prohibición absoluta. Pero al ser consciente de que para muchos Estados esa prohibición sólo puede tener una base convencional, con su propuesta de enmienda¹⁰⁶, México pretendía tipificar el uso o amenaza de uso de armas nucleares no mediante la lista mencionada en el inciso xx) del párrafo 2b) del artículo 8, que exige una prohibición absoluta no reconocida por la CIJ, sino como crimen de guerra independiente al igual que el uso de armas envenenadas. Las razones esgrimidas para ello fueron las siguientes:

- a) La Asamblea General de Naciones Unidas ha declarado que: “El uso de armas nucleares y termonucleares excedería aun los fines mismos de la guerra y causaría a la humanidad y a la civilización sufrimientos y estragos sin distinciones y, por tanto, es contrario a las normas del derecho internacional y a las leyes de la humanidad”¹⁰⁷. El obstáculo para que esta Resolución sirva de base a un derecho consuetudinario internacional deriva de uno de los elementos ya analizados para la formación de la costumbre: la oposición de los Estados interesados poseedores de armas nucleares, como objetores persistentes.
- b) El inciso iv) del párrafo 2 b) del artículo 8 del Estatuto de Roma ya recoge implícitamente como crimen el uso de armas de destrucción masiva cuando causen “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”. Pese a ello, debe incluirse una disposición particular y expresa para las armas nucleares.
- c) La posición de México se encuentra sustentada en numerosos tratados internacionales¹⁰⁸.

La referencia realizada a los tratados internacionales que prohíben el uso de armas nucleares, y en especial al Tratado de No Proliferación (en adelante, TNP), nos permite introducir otra de las razones alegadas para incluir estas armas en el Estatuto de Roma. Algunos autores consideran que este régimen de control de armas, considerado uno de los más eficaces, mostró sus fallos a partir de las pruebas nucleares de Corea del Norte en 1993¹⁰⁹. El Consejo de Seguridad ha adoptado algunas de sus sanciones más

¹⁰⁶ Asamblea de los Estados Partes, octavo período de sesiones, Informe de la Mesa sobre la Conferencia de Revisión, ICC-ASP/8/43/Add.1, Anexo III, 10 de noviembre de 2009. Disponible online en: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-Add.1-SPA.pdf (Visitado el 23/04/2014)

¹⁰⁷ Resolución 1653 (XVI) de la Asamblea General del 24 de noviembre de 1961, inciso b) del párrafo 1 de la parte dispositiva.

¹⁰⁸ Entre otros: Tratado para la proscripción completa de los ensayos nucleares, Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, Tratados sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo.

¹⁰⁹ MAKHIJANI, DELLER Y BORROUGHS, *Compliance Assessment of North Korean and U.S. Obligations Under the Non-Proliferation Treaty and 1994 Agreed Framework*. Institute for Energy and Environmental Research, 24 de enero de 2003. Disponible online en:

importantes contra las violaciones del TNP en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas (en adelante, CNU)¹¹⁰. Junto a las medidas diplomáticas¹¹¹ estas sanciones del Consejo de Seguridad, si bien contribuyen a obstaculizar la proliferación de este tipo de armamentos, suponen también un grave perjuicio para los habitantes de los países sancionados¹¹². Esto lleva a concluir que el régimen no proliferación de armas nucleares es poco efectivo en sus medidas para combatir los incumplimientos¹¹³.

La tipificación como crimen de guerra del uso o amenaza de uso de armas nucleares, que permita tomar acciones penales contra los sujetos concretos que violen el régimen del TNP, podría presentarse como una medida adecuada para mejorar esa efectividad. Esta es la postura defendida por KALDOR en los siguientes términos: “the threat or use of nuclear weapons should be treated as a war crime or a crime against humanity and should be included in the jurisdiction of the International Criminal Court”¹¹⁴.

Otros autores, por el contrario, consideran innecesaria esta inclusión por tres razones fundamentales. En primer lugar, porque el Estatuto de Roma ya prohíbe las armas que van en contra de los principios de distinción y proporcionalidad. En segundo lugar, porque aunque se aprobase la enmienda de su inclusión los Estados Partes con potencia nuclear (Reino Unido y Francia) podrían optar por no formar parte de ella. En último lugar, se considera que la Corte no está diseñada para crear normas de derecho internacional sino para perseguir y condenar las violaciones de éste, por lo que estaría elevando al rango de prohibición absoluta para los Estados Partes de la enmienda un arma que no lo es en los términos ya analizados de “prohibición absoluta”¹¹⁵.

Finalmente la propuesta de México, tras ser planteada en la octava sesión de noviembre de 2009 de la Asamblea de Estados Partes, no fue incluida en la agenda de la Conferencia de Kampala por presentar complejas cuestiones políticas y jurídicas, además de carecer una vez más del apoyo necesario. Su debate se aplazaría a la novena sesión de la Asamblea de Estados Partes en 2010¹¹⁶.

En la décima sesión de la Asamblea de Estados Partes, la propuesta presentada fue modificada para incluir únicamente el “uso” de armas nucleares, abandonando así la

<http://ieer.org/resource/factsheets/compliance-assessment-north-korean-us-obligations/> (Visitado el 02/06/2014).

¹¹⁰ Existen numerosas Resoluciones del Consejo de Seguridad que condenan el programa nuclear iraní. Entre otras, S/RES/1929, S/RES/1803, S/RES/1747 y S/RES/1737.

¹¹¹ Los avances conseguidos en Ginebra en el mes de noviembre de 2013 han derivado en una relajación de las sanciones financieras contra Irán. Véase la noticia disponible online en <http://www.elmundo.es/internacional/2014/01/20/52dd55c7e2704ec6678b457a.html>

¹¹² Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *The Human Rights Impact of Economic Sanctions on Iraq*, 5 de septiembre de 2000. Disponible online en <http://www.casi.org.uk/info/undocs/sanct31.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

¹¹³ CHOE, *Problems of Enforcement: Iran, North Korea and the NTP*, Harvard International Review, 2006, vol. 28, p. 38.

¹¹⁴ KALDOR, *Dismantling the global nuclear infrastructure*. Disponible en <http://www.opendemocracy.net/article/dismantling-the-global-nuclear-infrastructure> (Visitado el 02/06/2014).

¹¹⁵ GRAFF, *Nuclear Weapons and the International Criminal Court*, International Law and Policy Institute, 2012, pp. 3 y 4.

¹¹⁶ Resolución ICC-ASP/8/Res.6, 26 de noviembre de 2009, decisión 4. Disponible en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-8-Res.6-SPA.pdf (Visitado el 02/06/2014).

criminalización de la “amenaza de uso”¹¹⁷. Esta rectificación parece otorgar mayor viabilidad a la propuesta dada la tolerancia general que existe respecto al empleo de amenazas. En este sentido, SADURSKA recoge una serie de razones por las cuales los Estados aceptan la amenaza en el escenario internacional, destacando dos de ellas por su función diplomática en la resolución pacífica de conflictos. Con ellas nos indica que “international actors realize that skillfully managed threats can ritualize aggression”¹¹⁸ y “the threat of force may result in speeding up the peaceful resolution of disputes, by putting pressure on a party that refuses to settle because delay works in its favor”¹¹⁹.

Pero, ¿qué es la amenaza de la fuerza? La misma autora la define como “act that is designed to create a psychological condition in the target of apprehension, anxiety and eventually fear, which will erode the target's resistance to change or will pressure it toward preserving the status quo”¹²⁰. Este acto, destinado a restringir o suprimir las actividades de otro Estado, es objeto de prohibición por el artículo 2.4 CNU. No obstante, autores como RODRÍGUEZ CARRIÓN señalan que esta amenaza de fuerza no es absoluta sino que debe equipararse en requisitos al del propio uso de la fuerza¹²¹. Por lo tanto, la ilicitud quedaría excluida si un Estado amenazara con usar armas nucleares por motivos justificados en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta, cumpliendo a su vez con las normas ya analizadas de Derecho Internacional Humanitario y los tratados específicos de armas nucleares. SADURSKA amplía este espectro de licitud al considerar que la comunidad internacional acepta la amenaza de la fuerza cuando está destinada a garantizar un derecho establecido de forma convencional o consuetudinaria. La autora basa estas consideraciones en la decisión de la CIJ sobre el *asunto del canal de Corfú*, por la que se aceptó la amenaza y posterior envío de barcos militares británicos a aguas albanesas para garantizar la libre circulación de pasajeros inocentes¹²².

En cualquier caso, ya se mantenga que la amenaza de uso de armas nucleares pueda justificarse únicamente cuando hay una amenaza previa¹²³ o que se permita en también en caso de garantizar el ejercicio pacífico de un derecho internacionalmente reconocido, lo cierto es que tanto el “uso” como la “amenaza” no suponen actualmente un crimen de guerra que entre en la jurisdicción de la CPI. La Asamblea de Estados Partes al decidir aplazar este debate en su octava sesión, alegó “complejas cuestiones políticas y jurídicas”, lo que parece demostrar que no ha habido grandes avances al respecto desde que en 1996 la CIJ se pronunció en términos similares:

“However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme

¹¹⁷ Asamblea de los Estados Partes, décimo período de sesiones, Informe del Grupo de trabajo sobre las enmiendas, ICC-ASP/10/32, Anexo II, 9 de diciembre de 2011. Disponible online en: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP10/ICC-ASP-10-32-SPA.pdf (Visitado el 02/06/2014)

¹¹⁸ SADURSKA, *Threats of Force*, American Journal of International Law, 1988, vol. 82, pp. 266-267.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, p. 241.

¹²¹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Las nociones de “amenaza” y “uso” del arma nuclear*, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (coord.), *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Huelva y Sevilla, 1997, p. 105.

¹²² SADURSKA, *Threats of Force*, cit. *supra* 118, pp. 262-263.

¹²³ SCHACHTER, *The right of States to use armed force*, Michigan Law Review, 1984, vol. 82, p. 1625. Citado en RODRÍGUEZ CARRIÓN, cit. *supra* 121, p. 105.

circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake”¹²⁴.

5.3 El procedimiento de aprobación de enmiendas. ¿Exclusión de jurisdicción?

La aprobación de la enmienda al artículo 8 durante la Conferencia de Kampala necesita de ciertas puntualizaciones antes de determinar la problemática surgida en cuanto a la jurisdicción de la Corte. Siguiendo a ZIMMERMANN¹²⁵, la primera de ellas sugiere que las enmiendas realizadas a un tratado multilateral no pueden alterar la posición de, quienes siendo partes del tratado original, deciden no formar parte de dichas enmiendas. Esta regla fundamental está recogida de forma clara en el artículo 40 (4) de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados:

“El acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado pero que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30”.

Por tanto, y según recoge ese apartado b) del artículo 30 (4), en las relaciones entre dos Estados partes de un tratado, si uno de ellos ha aceptado la enmienda y el otro no, gobernará el texto original entre ellos:

“En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes”.

En segundo lugar, cuando un tratado multilateral ofrece diversos métodos de enmienda según la materia a tratar, las partes que pretendan enmendar el tratado deben seguir el procedimiento indicado para esa cuestión en particular. Así, en el caso de que existan varias vías, los Estados partes no son libres de elegir cualquiera de ellas sino que deben tomar aquella que sea prevista para sus intenciones concretas según se deriva del artículo 40 (1) del Convenio de Viena: “salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes”.

Las dos consideraciones anteriores deben ser tenidas muy en cuenta cuando entramos en el ámbito del Estatuto de Roma, ya que éste contiene efectivamente varios procedimientos de aprobación de enmiendas. El artículo 122 recoge el procedimiento relativo a disposiciones de carácter institucional, entre las que no se incluye el artículo 8 que aquí nos interesa.

El artículo 121, relativo al resto de enmiendas, exige la aprobación mediante consenso o en su defecto por mayoría de dos tercios de los Estados Partes. Una vez aprobada la enmienda, la entrada en vigor se divide en dos apartados. El primero (4) se aplica a todas aquellas no referidas a los artículos 5 a 8, de forma que entra en vigor para todos los Estados partes una vez que siete octavos hayan entregado al Secretario General de Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o adhesión. Se trata, por tanto, de una excepción a la referida regla según la cual las enmiendas no obligan a quien no las acepte. El segundo (5) se aplica a los artículos 5 a 8, entrando en vigor únicamente para aquellos Estados partes que hayan aceptado la enmienda:

¹²⁴ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons*, cit. *supra* 10, p. 105 E.

¹²⁵ ZIMMERMANN, *Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute*, *Journal of International Criminal Justice*, 2012, pp. 209-227.

“Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda”.

La segunda frase de este precepto suscita dos interpretaciones contrarias. La primera, conocida como “entendimiento positivo”, entiende excluida la jurisdicción de la Corte basada en la no aceptación. No obstante, se dejaría abierta la posibilidad de ejercerla cuando los crímenes sean cometidos por nacionales de Estados aceptantes o en el territorio de éstos. En este sentido, PELLET indica que:

“Entry into force of an amendment to Articles 5 to 8 leaves both third States and those who, though parties to the Statute, have not ratified the amendment *in an exactly identical position*: each are unaffected by the amendment. The fact that the amendment may apply not to them as States, but, should the case arise, to their nationals (and without any discrimination between nationals of States Parties to the Statute and those of third States) has absolutely nothing to do with the amending procedures; it is the normal consequence of the territoriality of penal competence”¹²⁶.

Por el contrario, la doctrina mayoritaria opta por el sentido “negativo” de esta frase. Conforme a esta postura, la Corte nunca podrá ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes cometidos por nacionales de Estados Partes que no hayan aceptado la enmienda, ni en su territorio. El sentido del precepto no es excluir la jurisdicción de la Corte basada en la no aceptación de la enmienda, sino una prohibición completa siempre que en el crimen esté presente la nacionalidad o el territorio, o ambos, de estos Estados. Ello quedaría confirmado con la redacción francesa del texto: “La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État”.

La anterior interpretación, que implica que la Corte no tendría jurisdicción sobre estos crímenes incluso aunque fuesen cometidos en el territorio de un Estado parte de la enmienda o por un nacional suyo cuando concurren los elementos anteriormente mencionados, queda para estos autores aún más respaldada cuando se analiza junto al artículo 124 del Estatuto: “no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio”. Ambos preceptos, el 121 (5) y el 124, suponen para los negativistas una clara exclusión de la jurisdicción de la Corte cuando los crímenes se cometan en alguno de estos dos escenarios. En este sentido se pronuncia ZIMMERMANN: “crimes committed by its nationals *or* on its territory should not come within the jurisdiction of the ICC. It seems that this *or* was not to meant to be an exclusive *or* since the drafters would have then used *and either/or* formula. Thus a State might also cumulative exclude both, those war crimes committed by its nationals and those committed on its territory”¹²⁷.

¹²⁶ PELLET, *Entry into Force and Amendment of the Statute*, en CASSESE, GAETA Y JONES, cit. *supra* 14, p. 182. El énfasis es nuestro.

¹²⁷ ZIMMERMANN, *Article 124*, en TRIFFTERER (edit), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Beck, 2008, p. 1770.

Aplicar esta doctrina supone, como ella misma reconoce, diferenciar dos grupos de Estados¹²⁸. Por un lado, encontramos aquellos que no forman parte del Estatuto de Roma y pueden verse afectados por la jurisdicción de la Corte, incluyendo sus enmiendas. La razón de ello la encontramos en el artículo 12: la Corte podrá ejercer su competencia si el crimen es cometido en un Estado Parte o por un nacional suyo. Por ello, si el uso de armas prohibidas es realizado por nacional de Estado Parte en el territorio de un tercer Estado, o viceversa, la Corte gozará de jurisdicción¹²⁹.

Por otro lado, los Estados Partes del Estatuto de Roma que no han aceptado la enmienda al artículo 8. Ante esta situación, la doctrina que aboga por un “entendimiento negativo” del artículo 121 (5) considera que la Corte no tiene jurisdicción respecto a su territorio o a sus nacionales, independientemente de que concurren elementos de Estados que sí hayan aceptado la enmienda¹³⁰. Supone así una excepción al mencionado sistema del artículo 12, por el cual los Estados Partes del Estatuto que no aceptan las enmiendas se “blindan” frente a la jurisdicción de la Corte respecto al uso de armas prohibidas por sus nacionales o en su territorio.

Los autores que defienden una visión positiva critican este “privilegio” de los nacionales de Estados que no han aceptado la enmienda frente a quienes son nacionales de terceros Estados. La interpretación del artículo 121 (5) no debe realizarse, para esta doctrina, de forma literal sino en consonancia con el espíritu del texto completo del Estatuto. Su sentido es excluir la jurisdicción de la Corte en tanto que el Estado no ha aceptado la enmienda, a no ser que el asunto sea remitido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o exista vínculo con un Estado que sí haya aceptado la enmienda¹³¹.

Optar por una visión negativa, con la consecuente discriminación entre los dos grupos ya mencionados, enfrentaría según estos autores a la Corte con una serie de problemas de difícil solución¹³². Se imagina en primer lugar una enmienda del artículo 8 del Estatuto y sus respectivos Elementos de los Crímenes, por la que el uso de gases antidisturbios quedase penalizado en cualquier situación. Un nacional de un Estado aceptante de la enmienda emplea ese arma prohibida en el territorio de otro Estado Parte que no ha aceptado. ¿Se aplicaría la definición más favorable al acusado?¹³³ ¿O aplicamos el texto original del tratado que ambos Estados han aceptado?¹³⁴. La problemática anterior, ya planteada durante la Conferencia de Revisión en el contexto

¹²⁸ ZIMMERMANN, *Amending the Amendment...*, cit. *supra* 125, p. 218.

¹²⁹ En concreto, el artículo 12 del Estatuto establece que: “La Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen”.

¹³⁰ KREB y VON HOLTZENDORFF, *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression*, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 1197.

¹³¹ CORACINI, *Amended Most Serious Crimes: A New Category of Core Crimes within the Jurisdiction but out of the Reach of the International Criminal Court?*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, p. 707.

¹³² *Ibid.*, p. 709.

¹³³ El artículo 24.2 del Estatuto establece la preferencia de la disposición más favorable al acusado en caso de que se modifique el derecho antes de dictar sentencia definitiva, pero no menciona la coexistencia de dos preceptos (el original y el enmendado).

¹³⁴ Artículo 30.4 (b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

del crimen de agresión¹³⁵, encuentra su respuesta en la segunda opción - aplicación del texto original- conforme a la doctrina mayoritaria expuesta.

Conforme a los elementos e interpretaciones ya analizadas, la naturaleza actual de la Corte ante este procedimiento de enmiendas queda bien resumida por SCHABAS en una sola frase: “an institution whereby each State would be governed by individual choices from a menu of crimes”¹³⁶.

6. ARMAMENTOS EMPLEADOS EN LA ACTUALIDAD

Las armas tratadas hasta este punto han sido sobre todo las recogidas en el artículo 8 del Estatuto de Roma y, de forma breve, las nucleares dada la propuesta de enmienda de México. No obstante existen muchas otras cuyo uso, pese a estar convencionalmente prohibido o limitado, no está específicamente criminalizado por el Estatuto y que son protagonistas en gran parte de los conflictos armados que sufrimos en nuestro días.

En primer lugar podemos destacar las municiones en racimo, uno de los armamentos más empleados cuyo uso ha sido condenado por diversas instancias internacionales. Se encuentran específicamente prohibidas por la Convención sobre Municiones en Racimo de 2008 de la que, tras el proceso de Oslo, forman parte actualmente 84 Estados. La propia naturaleza del arma pone en peligro gravemente el principio de distinción: su lanzamiento desde el aire, con la posterior subdivisión en cientos de pequeñas bombas que explotan al hacer impacto, no permite distinguir entre objetivos militares y civiles. A ello se añade que en numerosas ocasiones no explotan al impactar sino que se quedan bajo tierra, convirtiéndose en auténticas minas antipersona que causan daños mucho después de que haya finalizado el conflicto. Según la Coalición contra las Bombas Racimo, 25 países y otros tres territorios están contaminados por municiones racimo no detonadas¹³⁷.

Un ejemplo de su empleo lo podemos encontrar en el conflicto armado internacional que protagonizaron Etiopía y Eritrea entre 1998 y 2002. El Acuerdo firmado el 12 de diciembre de 2000 establecía una Comisión de Reclamaciones en su artículo 5¹³⁸, y uno de los casos presentados fue el relativo al uso de municiones racimo por Eritrea contra Mekele Town. El ataque, lanzado en las inmediaciones del Ayder School, se saldó con 53 civiles muertos (de los cuales 12 eran escolares) y 185 heridos (42 niños). La Comisión entendió que no se había tratado de un ataque deliberado contra la población civil. No obstante, sí declaró a Eritrea responsable de no haber tomado las medidas necesarias para evitar que las bombas cayesen en zonas civiles y, por tanto, de los muertos y heridos ocasionados¹³⁹.

¹³⁵ Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, Documento de sala sobre el crimen de agresión, RC/WGCA/1, 25 de mayo de 2010. Disponible online en: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-SPA.pdf (Visitado el 02/06/2014).

¹³⁶ SCHABAS, *The International Criminal Court...*, cit. *supra* 47, p. 1181.

¹³⁷ Afganistán, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Chad, Chile, Croacia, República Democrática del Congo, Georgia (sur de Odessa), Alemania, Iraq, Laos, PDR, Líbano, Libia, Mauritania, Montenegro, Noruega, Rusia (Chechenia), Serbia, Sudán del Sur, Sudán, Siria, Tayikistán, Vietnam y Yemen, así como Kosovo, Nagorno-Karabakh y Sáhara Occidental.

¹³⁸ Disponible en http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1151 (Visitado el 02/06/2014).

¹³⁹ ECC, Partial Award, Central Front, Ethiopia's Claim 2, 28 de abril de 2004, pp. 24-28. Disponible online en http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1151 (Visitado el 02/06/2014).

Entre la jurisprudencia internacional relativa al derecho de los conflictos armados destaca una vez más, al igual que a lo largo de este trabajo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En concreto, el *caso Martić* proporcionó al Tribunal una oportunidad para examinar el uso de municiones en racimo durante el sitio de Zagreb. El 2 de mayo de 1995, las tropas de la autoproclamada República Serbia de Krajina bombardearon la actual capital croata con cohetes M-87. Esta munición se dividía en cientos de pequeñas submuniciones al impactar, cada una de las cuales albergaba unos 420 perdigones. Es decir, cada cohete provocaba una explosión con la que se liberaban unas 120.000 pequeñas balas que causan graves heridas a las personas situadas en un radio de 10 metros. Se trata, tal y como indica el Tribunal, de un arma expansiva que por su propia naturaleza no puede distinguir objetivos, lo que implica una graven violación del principio de distinción.

El día 3 de mayo el ataque se repitió. Un nuevo bombardeo, realizado desde larga distancia con lo que el margen de error respecto al objetivo fijado era aún mayor, cubrió gran parte del núcleo de Zagreb ocupado por población civil. La Sala de Primera Instancia, teniendo en cuenta el conocimiento de los daños causados a la población civil y la naturaleza del armamento empleado, declaró al presidente de la RSK, Milan Martić, responsable de crímenes de guerra contra la población civil, sentencia que fue confirmada por la Sala de Apelaciones¹⁴⁰.

Diferente resultado obtuvo el empleo de municiones en racimo por la OTAN contra la República Federal de Yugoslavia entre el 24 de marzo y el 9 de junio de 1999. La Comisión creada por el fiscal del TPIY desestimó las alegaciones de Human Rights Watch, que entendía la comisión de crímenes de guerra al estar dichas armas prohibidas por el derecho consuetudinario internacional. La Comisión, aplicando los razonamientos dictados en el *caso Martić*, declaró que no existía una prohibición absoluta de emplear las municiones en racimo sino que hay que analizar su empleo en cada caso concreto. En esta línea determinó que, al contrario de lo sucedido en Zagreb, los ataques de la OTAN no se dirigieron a poblaciones civiles sin objetivos militares cercanos, ni se emplearon cohetes con un excesivo nivel de imprecisión¹⁴¹.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha enfrentado al uso de municiones en racimo en el marco de los enfrentamientos con las FARC. El 13 de diciembre de 1988, la fuerza aérea colombiana bombardeó el territorio de Santo Domingo causando 17 muertos y otros 27 heridos, todos ellos civiles. En su sentencia la Corte, empleando un razonamiento similar al del TPIY, consideró que el uso de municiones en racimo suponía una grave violación del Derecho Internacional Humanitario al haber empleado un tipo de arma de elevada capacidad letal con una precisión muy limitada, acción expresamente prohibida por los manuales militares colombianos. Por todo ello, declaró a Colombia responsable de los muertos y heridos en violación de los derechos a la vida y a la integridad física y moral recogidos en el Convenio de Derechos Humanos de 1969¹⁴².

¹⁴⁰ TPIY, Caso Martić, Sentencia de Primera Instancia, IT-95-11-T, 12 de junio de 1997, párrs. 463-470. Disponible online en <http://www.icty.org/x/cases/martic/tjug/en/070612.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

¹⁴¹ TPIY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, pár. 27. Disponible online en <http://www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf>

¹⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, 30 de noviembre de 2012, párrs. 212-230. Disponible online en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf (Visitado el 02/06/2014)

Un último ejemplo, esta vez en Oriente Próximo, es proporcionado por los ataques realizados por las Fuerzas de Defensa de Israel contra el territorio de Líbano. En este caso la Comisión de Investigación sobre el Líbano, establecida por la Resolución S-2/1 del Consejo de Derechos Humanos, reflejó en su informe que el 90% de las municiones lanzadas durante las últimas 72 horas de conflicto fueron desproporcionadas y no respondían a necesidad militar alguna. Según la Comisión, el objetivo de estos ataques había sido destruir grandes zonas agrícolas e implementar minas antipersonas con las municiones no detonadas. Los ataques no tuvieron otro resultado que obstaculizar la vuelta de desplazados internos y refugiados, impidiendo además su sustento¹⁴³.

Como podemos observar el uso de municiones racimo está muy ligado al de minas antipersonas, específicamente recogidas en la Convención sobre Minas Antipersonales de 1997. Así, en el Informe de la Misión Internacional Independiente de Investigación del Conflicto de Georgia, este país acusó a Rusia de atacar objetivos no militares con municiones racimos y minas antipersonas sin distinción alguna entre civiles y combatientes¹⁴⁴.

Las armas incendiarias también se emplean de forma frecuente en el marco de los conflictos armados y, aunque no están incluidas en el Estatuto de Roma, sí están contempladas en los instrumentos señalados en el Anexo de este trabajo. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se enfrentó a su uso en el *caso Tablada*. El 23 de enero de 1989 la guerrilla argentina atacó el cuartel de La Tablada, en la provincia de Buenos Aires. El ejército argentino fue acusado de utilizar armas incendiarias en la defensa, concretamente para desalojar a los guerrilleros de uno de los barracones.

En el caso anterior la Comisión entendió que, aparte de la falta de pruebas, el ejército argentino no podía violar el derecho internacional de los conflictos armados ya que Argentina no ratificó el Protocolo sobre Armas Incendiarias hasta 1995. A ello sumaba que este Protocolo del Convenio sobre las Armas Químicas se aplica sólo a los conflictos internacionales, y no a los internos. Señaló el alto tribunal, para finalizar, que su uso no es ilegal *per se* sino que está permitido cuando se dirija contra objetivos militares legítimos, como es el caso de civiles que participen directamente en el combate¹⁴⁵.

Una clase concreta de arma incendiaria es el “fósforo blanco”. La legalidad de su uso fue planteada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante el *caso de del Penal Miguel Castro Castro*¹⁴⁶. La sentencia examina la incursión militar realizada por las fuerzas peruanas en esta prisión entre el 6 y el 9 de mayo de 1992. Si bien es cierto que en aquella época Perú se encontraba inmerso en un conflicto armado con los grupos de la oposición, como Sendero Luminoso, la Corte decidió analizar el caso exclusivamente bajo la óptica de los derechos humanos aplicables al uso de la fuerza durante una operación de aplicación de la ley.

¹⁴³ Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión de Investigación sobre el Líbano*, presentado de conformidad con la resolución S-2/1 del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/3/2, 23 de noviembre de 2006, p.5, pár. 24. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/151/00/PDF/G0615100.pdf?OpenElement> (Visitado el 02/06/2014).

¹⁴⁴ IIFFMCG Report, 2009, Vol. II, p. 338. Disponible online en http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_II.pdf (Visitado el 02/06/2014).

¹⁴⁵ CIDH, Informe nº 55/97 (1997), *Caso Juan Carlos Bella contra Argentina*, pár. 187. Disponible online en <http://www.cidh.org/annualrep/97span/Argentina11.137.htm> (Visitado el 02/06/2014).

¹⁴⁶ *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, cit. *supra* 54, párrs. 197-282.

La sentencia recoge que la naturaleza del ataque, y especialmente el tipo de armas empleadas, sugiere que el objetivo era causar el mayor número de muertos y heridos posible: 42 fallecidos y más de 400 heridos entre los condenados por traición y terrorismo. Respecto a las víctimas mortales, la Corte consideró responsable a Perú de violación del derecho a la vida recogido en el artículo 4 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969. En cuanto al uso del fósforo blanco, el perito observó que “estas quemaduras atraviesan el tejido humano hasta llegar al hueso. Asimismo, estas bombas de fósforo blanco producen mucho humo, el cual es muy peligroso, y su uso no es recomendado dentro de ambientes cerrados”¹⁴⁷, como sería un pabellón penitenciario. Estas declaraciones, junto a las muestras de los sufrimientos padecidos por las víctimas, el contexto del ataque y la falta absoluta de asistencia sanitaria, llevaron a la Corte a declarar a Perú responsable de violar la Convención Interamericana para la Prevención y Castigo de la Tortura.

Junto a estas clases de armas que pueden atentar contra los principios de distinción y no provocación de sufrimientos innecesarios, encontramos aquellas que son utilizadas más habitualmente y causan mayor número de víctimas. Kofi Annan, durante la Cumbre del Milenio celebrada en el año 2000, las definió como las auténticas armas de destrucción masiva¹⁴⁸. Nos estamos refiriendo a las armas pequeñas y ligeras cuyo uso descontrolado en los conflictos armados provoca, aparte de más de 55.000 víctimas anuales (el 10% de las muertes violentas a nivel global)¹⁴⁹, cerca de 36 millones de refugiados y desplazados bajo mandato del ACNUR en países como Afganistán, Somalia, Irak, Siria, Sudán, República Democrática del Congo, Myanmar, Colombia, Vietnam y Eritrea¹⁵⁰.

El uso de armas pequeñas y ligeras no puede ser considerado *per se* como un crimen de guerra, en concreto por uso de armas prohibidas, conforme a los principios contenidos en el Estatuto de Roma ya que no están diseñadas para causar sufrimientos innecesarios y permiten distinguir entre objetivos civiles y militares. Para criminalizar su uso deberá enmarcarse en otros crímenes de guerra, como es el de su empleo para causar deliberadamente grandes sufrimientos o dirigirlas intencionalmente contra la población civil¹⁵¹. Por otro lado, que la utilización de estas armas no se incluya en los crímenes más graves con trascendencia internacional de los que se ocupa la Corte no implica que la sociedad internacional se despreocupe del mayor medio de muerte en los conflictos armados.

Recientemente, el 2 de abril de 2013, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Tratado sobre el Comercio de Armas. En su artículo 8, apartado 3, se impide a los Estados autorizar la transferencia de armas convencionales¹⁵² (así como municiones

¹⁴⁷ *Ibid.*, pár. 282.

¹⁴⁸ ANNAN, *We The Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century*, Millenium Report of the Secretary General, 2000, p. 52. Disponible online en: http://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/We_The_Peoples.pdf (Visitado el 02/06/2014).

¹⁴⁹ Secretaría de la Declaración de Ginebra sobre Violencia Armada y Desarrollo, *Global Burden of Armed Violence 2011*, Capítulo 2. Disponible en: <http://www.genevadeclaration.org/fileadmin/docs/GBAV2/GBAV2011-Ch2-Summary-SPA.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

¹⁵⁰ ACNUR, *Desplazamiento: el Nuevo Reto del Siglo XXI*, Tendencias Globales 2012, p. 13.

¹⁵¹ Estatuto de Roma, artículo 8.2, apartados a (iii) y b (i).

¹⁵² Las armas convencionales recogidas en el artículo 2 del Estatuto son carros de combate, vehículos blindados de combate, sistemas de artillería de gran calibre, aeronaves de combate, helicópteros de ataque, buques de guerra, misiles, lanzamisiles, armas pequeñas y armas ligeras. El instrumento de

y piezas) cuando tenga conocimiento de su posible uso para cometer infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que el Estado sea parte.

EL precepto anterior tiene, conforme al análisis del Tratado realizado por SÁNCHEZ LEGIDO, una importante consecuencia: la prohibición de transferencia por crímenes de guerra recogidos en los Convenios de Ginebra se aplicará a la totalidad de los Estados miembros del TCA, pero no así con respecto al resto de crímenes de guerra recogidos en los apartados 2.b) y 2.e) del artículo 8 del Estatuto de Roma¹⁵³. Sólo los miembros de la CPI tendrían prohibida la transferencia de armas que vayan a ser empleadas para cometer crímenes recogidos en el Estatuto pero distintos a los contenidos en los Convenios de Ginebra. Ejemplo de ello sería la destrucción de monumentos históricos¹⁵⁴, prohibida por el Protocolo Adicional I de 1977 pero no por los Convenios de Ginebra de 1949.

Junto a las prohibiciones de transferencia relativas al Derecho Internacional Penal, el TCA también contiene medidas en caso de posible vulneración del Derecho Internacional Humanitario. El artículo 7 del TCA establece que el país exportador deberá evaluar, de forma objetiva y no discriminatoria teniendo en cuenta los factores pertinentes, si las armas podrían contribuir a la violación del Derecho Internacional Humanitario. El autor anterior pone de relieve que esta cláusula humanitaria no contiene una función punitiva sino preventiva, dirigida a que los responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario tengan menos medios para cometerlas. Esto supone para el exportador un difícil análisis *a priori* de las circunstancias en que se realiza la transferencia, de forma que no son extrañas las situaciones en que las armas sean empleadas de forma ilegal pese a haber superado los criterios objetivos de valoración. Ejemplo de ello son los episodios de represión durante la Primavera Árabe¹⁵⁵. Los errores de valoración son inevitables en estas ocasiones, aunque pueden reducirse empleando información fiable, con razonamientos transparentes sobre todos los elementos implicados¹⁵⁶.

En cuanto a instrumentos regionales, África es el continente que sufre un mayor descontrol de los armamentos y, con ello, una gran parte de los conflictos armados más graves que existen en la actualidad. Esta dramática situación tiene como respuesta la adopción de cuatro instrumentos de control en los primeros años del segundo milenio: el Protocolo sobre el control de armas de fuego, municiones y otros materiales relacionados de 14 de agosto de 2001¹⁵⁷; el Protocolo para la prevención, control y

aplicación provisional está publicado en Publicado en BOE nº 163, de 9 de mayo de 2013, pp. 50849 a 50860.

¹⁵³ SÁNCHEZ LEGIDO, *Hacia una regulación global del comercio internacional de armas*, Valencia, 2014, pp. 165-182.

¹⁵⁴ Estatuto de Roma, artículo 8.2, apartado e (iv).

¹⁵⁵ Amnistía Internacional, *Transferencias de armas a Oriente medio y el Norte de África: Lecciones para un tratado eficaz sobre el comercio de armas*, 2011, pp. 6-53. Disponible online en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT30/117/2011/en/74d241d5-ab71-466a-b419-441cb65a7ae9/act301172011es.pdf> (Visitado el 02/06/2014).

¹⁵⁶ SÁNCHEZ LEGIDO, cit. *supra* 153.

¹⁵⁷ Adoptado en el seno de la Comunidad para el Desarrollo de África Meridional, los datos de agosto de 2012 muestran su ratificación por 9 Estados. Disponible en: http://www.sadc.int/files/8613/5292/8361/Protocol_on_the_Control_of_Firearms_Ammunition2001.pdf (Visitado el 02/06/2014).

reducción de las armas pequeñas y ligeras de 21 de abril de 2004¹⁵⁸; la Convención sobre armas pequeñas y ligeras de la CEDEAO de 14 de julio de 2006¹⁵⁹; y la Convención de Kinshasa sobre el control de armas ligeras y de pequeño calibre¹⁶⁰.

7. CONCLUSIONES

Luces y sombras es una expresión que nos permite definir, de forma visual, la problemática que surge al estudiar este crimen de guerra recogido por el Estatuto de Roma: el uso de armas prohibidas. El artículo 8 del Estatuto recoge tres categorías específicas de armas cuyo uso está claramente penalizado, y un cuarto grupo cuya prohibición responde tanto a principios de Derecho Internacional Humanitario como a su inclusión en un Anexo.

La comisión o no de este crimen de guerra parece presentarse de forma simple: bastaría con usar una de las armas descritas para que se considere consumado. No obstante, tal y como se ha visto a lo largo de este trabajo, la respuesta no es tan fácil. En primer lugar, porque esas tres primeras categorías de armas suscitan dudas a la hora de determinar si un armamento concreto está incluido o no. Ello sucede, por ejemplo, con los gases antidisturbios, las armas químicas y las biológicas.

Si las categorías medianamente especificadas ya provocan problemas de aplicación, éstos palidecen cuando nos enfrentamos a ese cuarto grupo que depende de un Anexo. Junto a las críticas que se alzan ante la inexistencia de este documento, cuando existen amplios convenios en contra de armas como las municiones en racimo o las minas antipersonas, aparecen los conceptos jurídicos indeterminados “prohibición completa” o “sufrimientos innecesarios” que exigen acudir a corrientes doctrinales, en ocasiones divergentes, ya expuestas. Todo ello sin mencionar una clase de armas concretas, las nucleares, cuya exclusión del Estatuto hizo al Delegado de Jordania preguntarse cómo podría explicar a alguien por qué se prohíben las balas que se abren o se aplastan y no se prohíben las armas nucleares¹⁶¹. Esto lleva a pensar que el Estatuto ha llegado a controlar la tecnología armamentística del siglo XIX, pero que no ha podido alcanzar a la actual.

Aun en la hipótesis de que pudiésemos determinar sin lugar a dudas qué armas se encuentran incluidas en el Estatuto, el conocimiento de su uso por la Corte tampoco quedaría determinado. La CPI sólo actúa en el ámbito de los conflictos armados, no pudiendo implicarse en las “operaciones de aplicación de la ley”. Tampoco aquí recoge el Estatuto la definición de ambos conceptos, por lo que corresponderá a la Corte interpretar si una determinada situación cae dentro de su ámbito competencial o no. El riesgo de esta interpretación radica en adoptar una visión tan estricta que se reduzca a conflictos internacionales de alta intensidad, en los que el uso de armas como gases

¹⁵⁸ Adoptado en el marco de la Declaración de Nairobi, ha sido ratificado por 9 estados. Disponible en <http://www.recsasec.org/> (Visitado el 02/06/2014).

¹⁵⁹ Adoptada en el seno de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental, los datos de 2013 muestran su ratificación por 11 Estados. Disponible online en: <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/the-complex-dynamics-of-small-arms-in-west-africa-en-329.pdf> (Visitado el 02/06/2014), pp. 35 y ss.

¹⁶⁰ Adoptada por unanimidad en el Comité Consultivo Permanente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones de Seguridad, ha sido ratificado por 4 Estados según datos de noviembre de 2010. Disponible online en <http://disarmament.un.org/treaties/t/kinshasa/text> (Visitado el 02/06/2014).

¹⁶¹ UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.34, pág. 80.

antidisturbios prácticamente sea inexistente y, por tanto, quede inoperante el crimen respectivo al uso de armas prohibidas.

La Conferencia de Kampala se ofrece como una solución a algunas de las sombras que arroja el Estatuto. No obstante, en muchos aspectos no hace sino acentuarlas. Así, el *mens rea* del uso de balas expansivas queda dividido entre el “conocimiento” de la Resolución que aprueba la enmienda y el “intento” recogido en los Elementos de los Crímenes, lo que obligará a la Corte a pronunciarse a favor de uno u otro.

Junto a lo anterior, encontramos el confuso procedimiento de aprobación de enmiendas que ha generado no menos confusas corrientes doctrinales, la positiva y la negativa, con resultados para la persecución de esta clase de crímenes por la Corte totalmente distintas. Corresponderá aquí a los jueces, una vez más, determinar si su jurisdicción puede o no abarcar a los Estados partes que no hayan aceptado la enmienda.

El Estatuto de la CPI, pese a todo lo anterior, también proporciona algunas luces o aspectos positivos. Así, aunque su lista sea más bien exigua, no deja de ser cierto que recoge la responsabilidad penal individual por el uso de armas prohibidas durante los conflictos armados que podrá ser ampliada en un futuro. La Conferencia de Kampala ha dado, con la aprobación de la enmienda belga, un primer paso en la convergencia entre las normas de los conflictos armados internacionales e internos. Supone así una reacción tardía a las observaciones realizadas por CASSESE durante las preparaciones de la Conferencia de Roma, según las cuales las normas que tradicionalmente se aplicaban sólo a los conflictos armados internacionales, de naturaleza consuetudinaria, se acaban aplicando también a los conflictos armados internos¹⁶².

Cabe esperar que en la próxima Conferencia de Revisión se incluyan en el reiterado Anexo nuevas armas comúnmente empleadas en la actualidad, como son las municiones en racimo o las minas antipersonas, dado que en esta primera sólo se ha corregido el error cometido en 1998, al no incluir el crimen de uso de armas prohibidas en ambos conflictos. En lo que se refiere a la formación de enmiendas, no podemos sino destacar la labor realizada por Bélgica. La tarea de conseguir apoyo en los Grupos de Trabajo, las reuniones informales de la Asamblea y las visitas a capitales de Estados interesados, obteniendo un copatrocinio que ofrezca una imagen de implicación por todas las regiones del planeta, supone un precedente de trabajo excelente para la elaboración de futuras y necesarias enmiendas.

¹⁶² Memorandum of 22 March 1996 to the Preparatory Committee for the Establishment of the International Criminal Court, p. 11. Disponible online en: <http://www.iccnw.org/documents/Memorandum.pdf> (Visitado el 02/06/2014)

8. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

AKSAR, Y.: *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent Criminal Court*, Nueva York, 2004, pp. 181-197.

ALAMUDDIN, A. y WEBB, P.: *Expanding Jurisdiction over War Crimes under article 8 of the ICC Statute*, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, pp. 1220-1243.

AMBOS, K.: *Nociones básicas del derecho internacional humanitario*, traducido por ZULUAGA J., Valencia, 2011, pp. 47-60.

ANNAN, K.A.: *We The Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century*, *Millennium Report of the Secretary General*, 2000, pp. 43-53.

BOOT, M.: *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crime Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of International Criminal Court*, *Intersentia*, 2001, pp. 578-597.

BORELLI, S.: *Casting light on the legal black hole: international law and detentions abroad in the war on terror*, *International Review of the Red Cross*, 2005, vol. 87, n°857, pp. 40-46.

CASSESE, A.: *Crimes against Humanity*, en CASSESE, GAETA Y JONES (edits.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Nueva York, 2002, Vol. I, pp. 353-376.

CHOE, J.: *Problems of Enforcement: Iran, North Korea, and the NPT*, *Harvard International Review*, 2006, vol. 28, p. 38.

CORACINI, A.R.: *Amended Most Serious Crimes: A New Category of Core Crimes within the Jurisdiction but out of the Reach of the International Criminal Court?*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, pp. 699-718.

DAVID, E.: *Principes de droit des conflits armés*, Université Libre de Bruxelles, 2012, pp. 115-144.

DE FONETTE, F.: *Le procès de Nuremberg*, Paris, 1996, p.125.

DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 2012, pp. 136-154.

DÖRMANN, K.: *War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003, vol. 7, pp. 341-407.

FLECK, D.: *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2013, p. 47 y ss.

GEIB, R.: *Poison, Gas and Expanding Bullets: The Extension of the List of Prohibited Weapons at the Review Conference of the International Criminal Court in Kampala*, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2010, vol.13, pp. 337-352.

GRAFF, T.: *Nuclear Weapons and the International Criminal Court*, *International Law and Policy Institute*, 2012, pp. 1-4.

HENCKAERTS, J.M. y DOSWALD-BECK, L.: *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Buenos Aires, 2007, vol. I, pp. 265-233.

KALSHOVEN, F.: *Arms, Armaments and International Law*, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1985, vol. 191, pp. 183-341.

- KREB y VON HOLTZENDORFF, *The Kampala Compromise on the Crime of Agression*, Journal of International Criminal Justice, 2010, pp. 1179-1217.
- LOMBOIS, C.: *Droit Pénal International*, Paris, 1979, pp. 79-84.
- MURPHY, S.D.: *Terrorism and the Concept of Armed Attack in article 51 U.N Charter*, Harvard International Law Journal, 2002, vol. 43, nº1, pp. 41-52.
- NAHLIK, S.E.: *Droit dit Genève et Droit dit La Haye. Unicité ou Dualité*, Annuaire Français de Droit International, 1978, vol. 24, pp. 9-27.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 2013, pp. 617-660.
- PICTET, J.S.: *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Comité Internacional de Cruz Roja, 1952, pp. 27-37.
- PONS RAFOLS, X.: *Revisitando a Martens: las normas básicas de humanidad en la Comisión de Derechos Humanos*, en SALINAS DE FRÍAS y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA (coords.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, vol. II, p. 1095-1118.
- PROKOSCH, E.: *El proyecto suizo de Protocolo sobre Sistemas de Armas de Poco Calibre, Actualización de la proscripción (1899) de las balas dum-dum*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 1995, vol. 20, pp. 451-468.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J.:
- Las nociones de “amenaza” y “uso” del arma nuclear*, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (coord.), *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Huelva y Sevilla, 1997, pp. 101-118.
 - Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 2006, pp. 534-560.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: *Las fuentes del Derecho Internacional Humanitario*, en RODRÍGUEZ VILLASANTE (coord.), *Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, 2002, pp. 61-83.
- SADURSKA, R.: *Threats of Force*, American Journal of International Law, 1988, vol. 82, pp. 239-268.
- SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. ANDRÉS.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, Pamplona, 2011, pp. 127-136.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Hacia una regulación global del comercio internacional de armas*, Valencia, 2014, pp. 165-182.
- SCHABAS, W.:
- *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010, pp. 188-256.
 - *The UN International Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006, pp. 11-34.
- SØRENSEN, M.: *Principes de droit international public*, Académie de Droit International, Recueil de Cours, 1960, vol. 101, p. 71-90.

STRYDOM, H.: *Prohibited weapons and the means and methods of warfare in the Rome statute*, South African Yearbook of International Law, 2010, vol. 35, pp. 97-110.

TICEHURST, R.: *La cláusula Martens y el derecho de los conflictos armados*. Revista Internacional de la Cruz Roja, 1997, vol. 22, pp. 131-141.

WHEELIS, M.: *A short history of biological warfare and weapons*, en CHEVRIER (edit.), *Implementation of Legally Binding Measures to Strengthen the Biological and Toxin Weapons Convention*, Nato Science Series, 2004, pp.15-31.

WHITE, N.D.: *Democracy Goes to War: British Military Deployments under International Law*, Oxford, 2009, pp. 7-57.

ZEGVELD, L.: *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002, pp. 133-157.

ZIMMERMANN, A.:

-*Article 124*, en TRIFFTERER (edit.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Beck, 2008, pp. 1767-1770.

-*Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute*, Journal of International Criminal Justice, 2012, pp. 209-227.

8.1 Documentos, casos y prensa

ACNUR, *Desplazamiento: el Nuevo Reto del Siglo XXI*, Tendencias Globales 2012.

Amnistía Internacional, Public Statement, *Comments regarding the language included in the resolution amending Article 8 of the Rome Statute*, adopted in plenary on 10 June 2010.

Amnistía Internacional, *Transferencias de armas a Oriente medio y el Norte de África: Lecciones para un tratado eficaz sobre el comercio de armas*, 2011.

Asamblea de los Estados Partes, octavo período de sesiones, Informe de la Mesa sobre la Conferencia de Revisión, ICC-ASP/8/43/Add.1.

Asamblea de los Estados Partes, décimo período de sesiones, Informe del Grupo de trabajo sobre las enmiendas, ICC-ASP/10/32, Anexo II.

Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Segunda Sesión, 1972, Report on the Work of the Conference, Ginebra, 1972, vol., I.

Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, Documento de sala sobre el crimen de agresión, RC/WGCA/1, 25 de mayo de 2010.

Independent Internal Fact-Finding Mission on the Conflict of Georgia, *Report 2009*, Vol. II.

Informe del Grupo de Trabajo sobre otras enmiendas, RC/11, Anexo IV.

La Comisión de Derecho Internacional y su obra, Nueva York, 2005, vol. I

Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II.

Preparatory Committee for the Establishment of the International Criminal Court, *Memorandum of 22 march 1996*.

Rapports faites aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907, Imprimerie de l'Université d'Oxford, 1920.

Secretaría de la Declaración de Ginebra sobre Violencia Armada y Desarrollo, *Global Burden of Armed Violence 2011*, Capítulo 2.

US Department of State, *Reply of the Government of the United States of America to the Report of the Five UNHCR Special Rapporteurs on Detainees in Guantanamo Bay*, 2006.

El Mundo, *Irán y la Unión Europea cumplen su parte del acuerdo nuclear*, 21 de enero de 2014.

The Guardian, *Met police to use hollow point bullets that killed Jean Charles de Menezes*, 11 de marzo de 2011.

The Washington Post, *Everything you need to know about Syria's chemical weapons*, 5 de septiembre de 2013.

8.2 Sentencias y casos

Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 35º periodo de sesiones* (3 de mayo-22 de julio de 1983), UN Doc. A/38/10.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Juan Carlos Bella contra Argentina*, Informe nº 55/97 (1997).

Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión de Investigación sobre el Líbano*, presentado de conformidad con la resolución S-2/1 del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/3/2, 23 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, 30 de noviembre de 2012

Corte Internacional de Justicia, *Caso anglo-noruego de pesquerías*, Sentencia de 27 de junio de 1986.

Corte Internacional de Justicia, *Asunto sobre la legalidad del uso o amenaza de uso de armas nucleares*, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996.

Corte Internacional de Justicia, *Caso de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, Sentencia de 10 de octubre de 2002.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Central Front, *Ethiopia's Claim 2*, 28 de abril de 2004.

TPIY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*.

TPIY, *Caso Boskoski y Tarculovski*, Sentencia de Primera Instancia, IT-04-82-T, 10 de julio de 2008.

TPIY, *Caso Fatmir Limaj*, Sentencia de Primera Instancia, IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005.

TPIY, *Caso Tadic*, Sentencia de Primera Instancia, IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997.

TPIY, *Caso Boskoski y Tarculovski*, Sentencia de Primera Instancia, IT-04-82-T, 10 de julio de 2008.

9. ANEXO: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE ARMAMENTO

Armamento comprendido	Instrumentos	Nº Estados Partes
Armas biológicas	a.-Convención sobre las Armas Biológicas, 1972.	a.-170
Armas incendiarias	a.- Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, 1925	a.- 137
	b.- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD), 1976.	b.- 76
	c.- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias, 1980.	c.- 108
	d.- Convención sobre las Armas Químicas, 1993.	d.- 193
	e.- Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, 1997.	e.- 168
	f.- Convención sobre Municiones en Racimo, 2008.	f- 84
Armas químicas	a.- Convención sobre las Armas Químicas, 1993.	a.- 193.
Armas ligeras, revólveres, pistolas automáticas, rifles, carabinas.	a.- Protocolo sobre armas de fuego, 2001.	a.- 79
	b.- Tratado sobre Comercio de Armas, 2013.	b.- 32
Armas nucleares	a.- Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares, 1986	a.- 190

Armamento comprendido	Instrumentos	N° Estados Partes*
Agentes de control de disturbios	a.- Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, 1925. b.-Convención sobre Armas Químicas, 1993.	a.-137 b.- 193
Balas expansivas	a.- Declaración de La Haya sobre Balas Expansivas, 1899.	a.- 32
Balas explosivas	a.- Declaración de San Petersburgo, 1868.	a.- 20
Minas Antipersonales	a.- Protocolo II de 1980 de la Convención de sobre ciertas Armas Convencionales. b.- Protocolo Enmendado de la Convención sobre ciertas Armas Convencionales, 1996. c.- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, 1997.	a.- 117 b.- 100 c.- 161
Armas láser cegadoras	a.- Acuerdo sobre la Prevención de Actividades Militares Peligrosas, 1989. b.- Protocolo sobre Armas Láser Cegadoras, 1995.	a.- 2 b.- 102
Minas submarinas	a.- Convención de La Haya relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto, 1907.	a.- 28
Artefactos explosivos improvisados	a.- Protocolo Enmendado de la Convención sobre ciertas Armas Convencionales, 1996.	a.- 100

* Datos extraídos de la Colección de Tratados de Naciones Unidas. Disponible online en. <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4> (Visitado el 02/06/2014).