



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**LA INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO EN LOS PROCESOS DE DESARME:
Una mirada contemporánea**

GABRIEL ALESANDER ARANCIBIA FISCHER

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

PROFESOR GUÍA: JOSÉ ZALAUQUETT DAHER

Santiago de Chile
2016

A mi familia y amigos

Tabla de Contenidos

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	8
1. Concepto de Derecho Internacional Humanitario	8
1.1 Contenido	10
1.2 Ámbito de Aplicación	11
1.3 Objetivos	17
2. Características	18
2.1 El DIH es de carácter mayormente imperativo.....	18
2.2 El DIH es absoluto e incondicional	20
2.3 El DIH es irrenunciable.....	21
2.4 El DIH es de carácter excepcional.....	22
2.5 El DIH no tiene por objetivo evitar los conflictos armados.....	23
3. Origen y Desarrollo Histórico del DIH.....	24
3.1 Derecho de la Guerra	24
3.2 Henry Dunant	30
3.3 Francis Lieber.....	33
3.4 DIH clásico	34
3.5 DIH contemporáneo	44
4. Principios del Derecho Internacional Humanitario	50
4.1 Principio de Humanidad.....	51
4.2 Principio de Limitación de la Acción Hostil.....	53
4.3 Principio de Igualdad entre los Beligerantes	54

4.4	Principio de Necesidad Militar.....	55
4.5	Principio de No Discriminación	56
4.6	Principio de Proporcionalidad	57
4.7	Principio de Prohibición de Causar Daños Superfluos y Sufrimientos Innecesarios	59
4.8	Principio de Neutralidad.....	61
4.9	Principio de Inmunidad	62
4.10	Principio de Distinción	63
4.11	Principio de Prohibición de Causar Daños Severos y Duraderos al Medio Ambiente.....	65
4.12	Principio del Derecho de Ginebra	67
4.13	Principio del Derecho de la Guerra (Derecho de La Haya)	67
5.	Instrumentos Internacionales en materia de DIH.....	68
CAPÍTULO II		
EL DESARME Y EL DIH.....		
74		
1.	Concepto de Desarme	74
2.	Desarme en el derecho internacional	75
3.	Tratados en materia de desarme.....	82
3.1	Tratados Universales.....	82
3.2	Tratados Regionales	105
3.3	Tratados Bilaterales.....	107
CAPÍTULO III		
PROCESOS CONTEMPÓRANEOS DE DESARME.....		
112		
1.	Armas Químicas.....	112
1.1	Introducción.....	112
1.2	Concepto de armas químicas	116
1.3	Principales clasificaciones de armas químicas	120

1.4	El proceso histórico de desarme en materia de armas químicas	123
1.5	Convención sobre Armas Químicas.....	131
1.6	Organización para la Prohibición de Armas Químicas	136
1.7	La influencia del DIH en la Convención sobre Armas Químicas	138
2.	Minas Antipersonal.....	144
2.1	Introducción.....	144
2.2	Concepto de minas antipersonal	148
2.3	Principales clasificaciones de minas antipersonal.....	150
2.4	El proceso histórico de desarme en materia de minas antipersonal	152
2.5	Convención sobre Minas Antipersonal.....	158
2.6	La influencia del DIH en la Convención sobre Minas Antipersonal ..	162
3.	Bombas de Racimo	167
3.1	Introducción.....	167
3.2	Concepto de bombas de racimo	170
3.3	Principales clasificaciones de bombas de racimo	172
3.4	El proceso histórico de desarme en materia de bombas de racimo .	175
3.5	Convención sobre Municiones en Racimo	180
3.6	La influencia del DIH en la Convención sobre Municiones en Racimo...	185
 CAPÍTULO IV		
	DRONES	192
1.	Introducción.....	192
2.	Nociones básicas acerca de los <i>drones</i>	195
3.	Derecho Internacional Humanitario y <i>drones</i>	198
3.1	¿Vulneran los <i>drones</i> el DIH.....	198
3.2	Hacia una posible regulación internacional.....	205
3.3	Conclusiones.....	215

CONCLUSIÓN.....217

BIBLIOGRAFÍA.....227

Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo estudiar y analizar la influencia que ha tenido el Derecho Internacional Humanitario en los procesos de desarme, específicamente en aquellos que desembocaron en los tratados internacionales de mayor relevancia en los últimos 20 años. Con ello se demostrará que el Derecho Internacional Humanitario ha tenido un rol cada vez más relevante en el denominado “desarme internacional”, y que, a través de la correcta aplicación e interpretación de sus normas, es posible crear nuevos marcos jurídicos capaces de regular armas aún en vías de perfeccionamiento.

Para ello, se analizará en primer lugar el origen y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, sus principales normas y los principios generales que lo conforman. A continuación, se examinará el concepto de desarme y algunos de los tratados más destacados en la materia. Una vez realizado lo anterior, se dará paso al estudio detallado de tres convenciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario, las cuales destacan por su importancia en el ámbito del derecho internacional. Estas son: la Convención sobre Armas Químicas de 1993, la Convención sobre Minas Antipersonal de 1997 y finalmente la Convención sobre Municiones en Racimo de 2008. Por último, y a partir del análisis de las citadas convenciones, se propondrá un posible marco regulatorio internacional a los *drones*, destacados exponentes de los nuevos tipos de armas tecnológicas desarrolladas por el hombre.

La metodología a utilizar en este trabajo consistirá en el estudio de diversas fuentes de información, principalmente libros, artículos, convenciones, recursos electrónicos y demás documentos que resultaren atingentes al fondo de este trabajo.

Introducción

El 23 de diciembre de 1990, en pleno proceso de transición en Europa, luego de la caída del Muro de Berlín un año antes y el inevitable desmoronamiento de la Unión Soviética en diversos Estados independientes, se llevó a cabo en la República de Eslovenia un referéndum en el cual se decidiría si ésta se convertiría en un nuevo Estado, soberano e independiente, respecto de la República Socialista Federal de Yugoslavia (RSFY), o por el contrario, seguiría ligada a ella.

Meses después, el 25 de junio de 1991, y envalentonadas por los abrumadores resultados obtenidos en las votaciones, las autoridades de Eslovenia declararon unilateralmente su independencia, convirtiéndose de esta forma en el primer país en escindirse del que hasta entonces había sido considerado como el sólido bloque yugoslavo.

Producto de esta declaración, las autoridades militares yugoslavas, influidas enormemente por los idearios del movimiento nacionalista serbio, autorizaron el desplazamiento de tropas desde sus cuarteles ubicados en el norte de Croacia hacia Eslovenia, con el objeto de sofocar cualquier intento de subversión por parte de las autoridades eslovenas. Con ello se dio inicio a la denominada “Guerra de los Diez Días”, cuyo nombre se encargó de reflejar lo fugaz de los combates entre las fuerzas eslovenas *de facto* y el Ejército Popular Yugoslavo, y lo que llevaría finalmente a la independencia de Eslovenia.

A pesar de lo efímero de los enfrentamientos entre ambos bandos, estos hechos se convertirían en el inicio de un largo y cruento período de hostilidades en la península balcánica, territorio marcado por su diversidad étnica, religiosa y cultural producto de su privilegiada ubicación geográfica, puente entre Europa y Oriente Medio. Entre los años 1991 y 1999, miles de personas perecieron en la llamada “Guerra de los Balcanes”, período de hostilidades que finalizaría recién con la intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en contra de la República Federal de Yugoslavia (sucesora de la RSFY) durante la campaña de exterminio llevada a cabo por las tropas serbias en la provincia de Kosovo.

Este conflicto armado, que se desarrolló en diversas etapas y que incluyó múltiples frentes de combate, dejó algunos de los episodios más dramáticos vividos en Europa desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. La limpieza étnica realizada por fuerzas serbio-bosnias entre los años 1992 y 1995 en Bosnia-Herzegovina, la masacre de Srebrenica ocurrida en julio de 1995, el prolongado sitio de ciudades tales como Sarajevo, Mostar y Dubrovnik, con las nefastas consecuencias que traería aparejados para la población civil, así como también los mencionados bombardeos de la OTAN sobre Kosovo llevados a cabo entre marzo y junio de 1999, constituyeron algunos de los hitos más trágicos y reconocibles de esta guerra.

Sin embargo, habiendo transcurrido más de tres lustros desde que finalizaran oficialmente los enfrentamientos, las consecuencias de éstos aún pueden percibirse. Tanto desde el punto de vista social como económico, los países balcánicos siguen siendo, hasta el día de hoy, parte de los Estados con el menor índice de desarrollo dentro de Europa. A ello hay que sumar la crisis humanitaria que supuso el

desplazamiento de miles de refugiados desde esta zona hacia países más ricos, comparable únicamente con la crisis de refugiados que vive actualmente la Unión Europea. Cabe tener presente que estos refugiados, en su gran mayoría, aún se encuentran viviendo fuera de sus países, principalmente en países de Europa central y occidental, tales como Suiza, Austria y Alemania.

Desde el punto de vista estrictamente militar, sus efectos también siguen estando presentes. Más allá de la ruina de gran parte de la infraestructura y lo lento que han resultado los procesos de reconstrucción en ciertas zonas, las consecuencias bélicas han imposibilitado el óptimo desarrollo de dichas zonas. Ejemplo de ello es la cantidad indeterminada de proyectiles y bombas lanzadas durante el transcurso de las hostilidades aún se encuentran desperdigados por enormes extensiones del que fuera territorio yugoslavo. Entre ellas, destacan las miles de bombas de racimo diseminadas que no llegaron a accionarse correctamente, como consecuencia de la utilización de este tipo de armas tanto por las fuerzas de la OTAN, así como también por los ataques llevados a cabo por el ejército yugoslavo.

Un caso similar es lo que sucede con las minas antipersonal, sembradas indiscriminadamente por uno y otro bando en territorios pertenecientes a las Repúblicas de Croacia, Bosnia-Herzegovina y Serbia, principalmente. Hasta la fecha, éstas siguen representando un grave peligro para las personas, matando e hiriendo gravemente a un número significativo de ellas, impidiendo en muchos casos el retorno de la población y dejando inutilizadas miles de hectáreas de cultivo, ralentizando con ello de forma significativa las posibilidades de desarrollo de estos países *post* conflicto.

Asimismo, de la “Guerra de los Balcanes” cabe destacar el enorme despliegue armamentístico realizado por las fuerzas de la OTAN en la denominada “Operación Fuerza Aliada”. Desde portaviones y navíos capaces de lanzar misiles *Tomahawk* desde el mar Adriático hasta novedosas aeronaves de combate fueron utilizadas para bombardear sistemáticamente posiciones yugoslavas. Entre ellas sin duda una de las mayores primicias en el transcurso de los enfrentamientos resultaron ser los denominados *drones*. El uso intensivo de estos aparatos en tareas de reconocimiento fue clave para el éxito de las misiones desempeñadas por las fuerzas transnacionales. A pesar de no haber cumplido funciones propias de un arma de guerra, sin duda su utilización en la ex Yugoslavia significó que se abrieran las puertas para su posterior desarrollo bélico.

Por otro lado, los sucesos ocurridos en los Balcanes durante la década de los 90’ demostraron lo complejo que puede llegar a ser en la práctica la implementación de las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Durante los más de 8 años de combates, las disposiciones humanitarias fueron transgredidas sistemáticamente por todos los bandos intervinientes, quedando estas infracciones en muchos casos impunes. Sin embargo, y a pesar del poco tiempo transcurrido desde estos lamentables sucesos, el derecho internacional en general, y el DIH en particular, han progresado de manera significativa desde entonces. Así es posible de observar, por ejemplo, desde la perspectiva del desarme.

Esta investigación tiene por objetivo analizar y destacar la influencia que ha tenido el DIH para el desarrollo y adopción de instrumentos de derecho internacional cuyo fin principal es prohibir la producción, comercialización y uso de determinados

tipos de armamentos, que por sus características pueden significar una vulneración de las leyes de la guerra en cada conflicto armado en que se utilizan.

Para lograr aquello, este trabajo se dividirá en cuatro capítulos. El primero de ellos tendrá por objeto definir qué es el DIH, cuál ha sido su origen y desarrollo histórico, los principios básicos que los componen y la forma en que el DIH se ha materializado en el ámbito internacional. El análisis de los principales tratados internacionales en materia humanitaria permitirá mostrar la concretización que ha tenido esta rama del derecho durante el desarrollo del siglo XX, transformándose de un derecho eminentemente consuetudinario a uno ampliamente codificado. Sin duda, esto resulta fundamental para comprender de mejor forma la importancia que ha ejercido el DIH en materia de desarme internacional.

El segundo capítulo tratará sobre el desarme y su relación con el DIH. En él, se buscará demostrar la importancia e influencia que ha tenido el derecho humanitario, a través de sus normas y principios, en diversos procesos de desarme ocurridos durante el transcurso del siglo XX. Este capítulo también servirá a modo de introducción a los casos específicos que se analizarán a propósito del capítulo tercero, relativo al estudio pormenorizado de una serie de casos de desarme en el ámbito internacional.

En el capítulo tercero, se estudiarán las situaciones y condicionantes que han llevado a la limitación en el uso de diversos tipos de armas, tomando en consideración para ello las discusiones más recientes en materia de desarme.

En primer lugar, serán analizadas las armas químicas, cuyo reiterado uso durante gran parte del siglo XX demostró que los esfuerzos realizados por la comunidad internacional hasta iniciada la década del 90' destinados a su erradicación

resultaron ser insuficientes. A su vez, la utilización de este tipo de arma durante en el transcurso de la guerra civil en Siria ha demostrado lo vigente que se encuentra la discusión en la materia. Este sub-capítulo permitirá analizar, por un lado, qué son las armas químicas y como éstas han evolucionado desde la Primera Guerra Mundial hasta nuestros días. Por el otro, permitirá comprender, desde la perspectiva de este tipo de armas, lo complejo que resultó alcanzar un acuerdo de carácter vinculante que las prohibiera en el ámbito internacional.

En segundo lugar, se profundizará en el caso de las minas antipersonales, cuya utilización en diversos conflictos armados sigue repercutiendo hasta la actualidad. Miles de personas mueren o resultan mutiladas por este tipo de artefactos cada año, incluso décadas después de finalizadas las hostilidades, generando así una crisis social y económica sin precedentes en diversos países alrededor del globo. Desde la perspectiva del DIH, el análisis de este tipo de arma y el proceso llevado a cabo por la comunidad internacional para su proscripción resulta de suma importancia. La Convención sobre Minas Antipersonal o Convención de Ottawa de 1997, la cual vino a complementar el Protocolo II de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, ha demostrado ser una herramienta eficaz para erradicar este tipo de minas (así lo ha sido, por ejemplo, para Chile) de los campos de batalla. Tal como se verá en su oportunidad, las normas y principios del DIH jugaron un rol preponderante en todo el proceso de negociación que dio origen a este instrumento internacional.

En tercer lugar, se expondrá el caso de las municiones de racimo, proceso en el cual también es posible de observar nítidamente de qué manera los principios y directrices del DIH influyeron para alcanzar un acuerdo que se plasmó finalmente en la

Convención sobre Municiones en Racimo del año 2008, uno de los últimos instrumentos de desarme hasta la fecha. Debido a su propia naturaleza, este tipo de municiones son propensas de causar daños indiscriminados a la población civil, vulnerando así algunos de los principios más elementales del DIH. Como se verá en su momento, en cada una de las conferencias que conformaron el denominado “Proceso de Oslo”, los nefastos efectos ocasionados por las bombas de racimo en la población civil se transformaron el principal eje de discusión para alcanzar un acuerdo de carácter internacional que prohibiera su uso bélico.

Por último, en el cuarto capítulo de este trabajo, se analizará el caso de los *drones*, aeronaves capaces de volar y cumplir misiones de combate a distancia, sin la necesidad de contar con un piloto en su interior. Este tipo de artefacto comenzó a ganar notoriedad en los conflictos bélicos *post* 11 de septiembre de 2001, en especial con el surgimiento de la denominada “Guerra contra el terrorismo”, liderada por EE.UU. y sus aliados. Sin duda resulta ser un caso interesante de estudiar, pues su reciente utilización como arma de guerra ha abierto la discusión acerca de la necesidad de regularizar su uso a la luz del derecho internacional. Mediante el estudio y análisis de los principales textos existentes en la materia se intentará dar respuesta a las cuestiones que se suscitan a su alrededor, y a su vez, proponer un posible marco regulatorio para este tipo de artefactos desde la perspectiva del DIH, lo cual resulta fundamental si se tiene en cuenta los rápidos avances que se suceden en el ámbito de la tecnología militar.

Capítulo Primero: Derecho Internacional Humanitario

1. Concepto de Derecho Internacional Humanitario

Una de las principales características que tiene el Derecho Internacional Humanitario, en adelante **DIH**, es que, a pesar de ser una rama autónoma del derecho internacional, carece de una definición legal que permita comprender, a primera vista, que es o qué se entiende por DIH. Dado que no existe ningún instrumento jurídico de carácter internacional que lo defina, ha sido la doctrina, mediante el aporte de diversos autores, la que ha descrito con mayor o menor semejanza, qué se debe entender por DIH.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha definido el DIH como “un conjunto de normas internacionales especialmente destinadas a limitar los efectos de los conflictos armados en las personas y los bienes”¹.

Según el profesor Swinarski, el DIH puede ser entendido como “el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales

¹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, ¿Qué es el derecho internacional humanitario? [en línea], Servicio de Asesoramiento CICR, Ginebra, 2004. <<http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>> [consulta: 21 de mayo 2014].

y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados o que pueden estar afectados por el conflicto"².

Para el profesor Gasser "el Derecho Internacional Humanitario - o derecho de los conflictos armados), también denominado "derecho de la guerra" - es un derecho creado especialmente para situaciones de conflicto armado. Este derecho tiene por objetivo, en primer lugar, aminorar los efectos de un conflicto, tanto en las personas como en los bienes, en tanto limita la manera en que una guerra puede ser conducida y reduce el derecho a elegir los instrumentos y métodos de combate. Y en segundo lugar, compromete a los combatientes con la protección de los civiles y aquellas personas que ya no participan del conflicto armado³ (la traducción es propia).

Por último, Jean Pictet considera que el DIH es "un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate"⁴.

El mérito de las definiciones dadas por los diversos autores radica en que no sólo permiten apreciar qué es lo que se puede entender por Derecho Internacional

² SWINARSKI, Christophe, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, CICR – IIDH, San José – Ginebra, 1984, p. 11.

³ GASSER, Hans-Peter, *Das Humanitäre Völkerrecht* [en línea], Institut Henry Dunant, Ginebra, 1991. <<http://www.humanitaeresvoelkerrecht.info/Sites/PDF/gasser.pdf>> [consulta: 20 de mayo 2014].

⁴ PICTET, Jean, *El derecho internacional humanitario: definición*. AAVV. Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario. Madrid: Tecnos, 1999, p. 17-18.

Humanitario, sino también en que aclaran el contenido, su ámbito de aplicación y los objetivos que ésta rama del derecho tiene.

1.1 Contenido

Las normas fundamentales de esta área del derecho están construidas a partir de una alta carga de moral, vinculadas al contenido de *humanidad* que en éstas se reconoce. Esta característica fundamental, que es compartida con otra rama igualmente importante del derecho internacional, como lo es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, supone el fin último de toda norma de derecho humanitario.

Las razones por las cuales estas normas han sido concebidas se vinculan directamente a la necesidad de proteger al ser humano, reconociéndoles no sólo la titularidad de derechos que deben ser protegidos, sino que también un valor “*per se*” que no debe ser dañado. Este valor intrínseco que se le reconoce al ser humano, no así absoluto (pues es posible encontrar excepciones reconocidas en el mismo DIH, tal como el hecho de atacar e incluso matar al combatiente enemigo), es el fundamento de existencia para este tipo de normas.

Esto mismo aplica a las normas de derecho humanitario que protegen ciertos bienes. Se entiende que dichos bienes se encuentran salvaguardados por lo que éstos significan para la población civil y su desarrollo. Algunos de estos bienes protegidos son, por ejemplo, los hospitales, ciertos lugares de culto o vehículos destinados a ofrecer o repartir ayuda de carácter humanitario.

1.2 Ámbito de Aplicación

Podría resultar irónico pensar que, para poder aplicar las normas de una rama del derecho en particular, sea necesaria la ocurrencia previa de un hecho ilícito o que se encuentra prohibido por el mismo derecho internacional. Este es el caso del DIH, cuya aplicación, tal y como se puede extraer de todas las definiciones anteriormente dadas, depende de la ocurrencia o no de un conflicto armado, los cuales se encuentran, por regla general, proscritos por el derecho internacional. El artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza para solucionar los conflictos que surjan en el ámbito internacional, salvo circunstancias excepcionales y expresamente consideradas por el derecho internacional (tal es el caso, por ejemplo, de las acciones autorizadas por el Consejo de Seguridad de la ONU de acuerdo a lo establecido en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y aquellas que clasifican como legítima defensa de acuerdo al artículo 51 del mismo cuerpo normativo). Sin embargo, y cómo ha sido posible apreciar durante el transcurso de la historia, los conflictos armados se repiten una y otra vez. De esta cíclica ocurrencia radica entonces la importancia que detenta el DIH.

Empero, este origen poco tradicional ha suscitado diversas interrogantes. ¿Qué se entiende por conflicto armado? ¿Existen requisitos para que una divergencia pueda ser catalogada como conflicto armado? ¿Es posible aplicar el DIH en otras demostraciones de fuerza?, entre otras.

Tal como se ha mencionado anteriormente, La aplicación de las normas del DIH se restringe únicamente a aquellos casos en donde existe un conflicto de carácter armado. Es por ello que durante mucho tiempo se conociera al derecho humanitario

como el “derecho de la guerra”, así como “derecho de excepción”, en abierta contraposición al derecho común o “derecho de la paz”.

No obstante, el concepto de “conflicto armado” de por sí puede generar cierto grado de inexactitud, debido principalmente a la amplitud del mismo y al hecho de que ha éste ha ido variando a través del tiempo.

En una primera etapa, la aplicación del DIH se limitaba únicamente a la guerra convencional. Tanto el *ius ad bellum* como el *ius in bello* dicen relación a ésta, excluyéndose otros tipos de conflictos armados.

La guerra como tal ha estado presente a través de toda la historia de la humanidad. Así se ha reconocido tanto por las ciencias sociales en general, como por el derecho en particular. A pesar de este estrecho vínculo que existe entre ésta y el ser humano, el desarrollo histórico de la humanidad ha sido testigo de esfuerzos, tanto para justificar la guerra como para evitar su ocurrencia.

La definición más clásica de guerra podría ser concedida al militar prusiano Claus von Clausewitz, quien en su obra *Vom Kriege* la define como “un acto de fuerza que se lleva a cabo para obligar al adversario a acatar nuestra voluntad”⁵. Para Clausewitz la guerra no era más que un duelo en una escala más amplia, por el cual una de las partes intentará imponer, mediante el uso de la fuerza física, su voluntad⁶. Será este enfrentamiento de voluntades (y de poder) el que generará, a su vez, que la guerra tienda naturalmente hacia los extremos, en los cuales cada parte hará uso de

⁵ CLAUSEWITZ, Carl von, *De la Guerra*, Traducción de Carlos Fortea, La Esfera de los Libros, Madrid, 2005, p. 17.

⁶ *Ibíd.*, p. 19.

todo lo que disponga para lograr su fin último: imponer su voluntad por sobre la del otro. La guerra es, según von Clausewitz, “una mera continuación de la política por otros medios”⁷.

Sin embargo, tal como se ha mencionado anteriormente, la aparición de nuevas formas de enfrentamiento armado en razón de los importantes cambios históricos que se han sucedido en el siglo XX (y con especial énfasis a lo sucedido en sus primeras décadas), ha hecho necesario que se revise y discuta constantemente acerca de las nuevas formas de combate, y como estas deben ser abordadas por el DIH contemporáneo. De esta forma, la noción de guerra como requisito de procedencia del DIH se ha visto superado por el de “conflicto armado”, más amplio que su antecesor, formándose una relación género-especie entre ambos conceptos.

El ejemplo más claro de cómo estos sucesos históricos influyeron en el desarrollo del concepto de conflicto armado lo constituye la Segunda Guerra Mundial, la cual supuso un significativo cambio de paradigma. El surgimiento de nuevas armas y técnicas de combate (tales como la bomba atómica, los bombardeos masivos o la guerra de guerrillas, por nombrar sólo alguno de los ejemplos más notorios) complejizó enormemente el desarrollo de los conflictos armados, y por ende, la aplicación del DIH.

Hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, los conflictos reconocidos por el derecho internacional se limitaban a la guerra convencional entre Estados, las hostilidades o utilización de la fuerza entre Estados del tal forma que no constituyeran

⁷ *Ibíd.*, p. 31.

guerra, los alzamientos de una población de un Estado determinado ante la aproximación de un enemigo sin haber podido organizarse militarmente, así como las guerras civiles, siempre y cuando la parte que se alzara fuera reconocida, ya sea por el mismo Estado beligerante o por terceros Estados.

Con posterioridad a 1945, el concepto de conflicto armado ha debido amoldarse constantemente con tal de dar cabida a nuevos tipos de enfrentamientos. De su ámbito de aplicación es posible observar incluso, tal como se puede destacar de la definición de Swinarski, que el término "conflicto armado" ha superado la barrera de lo internacional, reconociéndose también la existencia de conflictos armados de índole interno, en los cuales deben aplicarse las normas del DIH. Esto se ha logrado con la adopción, en primer lugar, del Artículo III Común a los Convenios de Ginebra de 1949, y posteriormente, con el II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, en el cual se reconoció expresamente la necesidad de proteger a las víctimas de conflictos armados que no tuvieran el carácter de internacional.

De acuerdo a lo establecido por el artículo III común, estos pueden definirse como una acción armada al interior de un Estado que dan lugar a hostilidades dirigidas contra un gobierno legal, por parte de grupos armados (o entre estos mismos grupos armados) que presentan un carácter colectivo y un mínimo nivel de organización⁸. Para que puedan ser aplicables los Convenios de Ginebra de 1949 se requiere, además, un

⁸ CICR, ¿Cuál es la definición de "conflicto armado según el derecho internacional humanitario"? [en línea], Documento de Opinión, Ginebra, Suiza, 2008. <<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>> [26 de junio 2015].

cierto nivel de intensidad en los combates (de esta forma se excluyen los disturbios interiores, así como actos esporádicos de violencia)⁹.

El Protocolo II Adicional de 1977 complementa lo anterior, estableciendo que los conflictos armados no internacionales son aquellos “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” (artículo I). Asimismo, este artículo reafirma que no serán considerados como conflictos armados las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, por lo que las normas de DIH no serán aplicables a dichos casos.

Así, son diversos los conflictos armados que se encuentran amparados bajo el DIH. Por un lado los conflictos armados no internacionales. Por el otro, los de carácter internacional, los cuales pueden ser definidos como el uso de la fuerza armada entre dos o más Estados¹⁰. Además, se incluyen dentro de éste tipo de conflictos las guerras de liberación, en la que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio de su derecho a la libre determinación de los pueblos (expresamente protegido por la Carta de la ONU y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de

⁹ Los criterios para excluir estos actos del concepto de conflicto armado no internacional o interno, y por tanto de la aplicación de las normas de DIH, ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia internacional. Véase TPIY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005, párrs. 135-170.

¹⁰ Esta definición ha sido reconocida por el Tribunal Penal Internacional Ad-Hoc para la Ex Yugoslavia en el caso *Tadic*. TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995, párr. 70.

amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas), de acuerdo a lo establecido por el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 (artículo I N°4).

En la actualidad, junto a la discusión acerca de tópicos tan relevantes en como lo son las intervenciones de carácter humanitarias¹¹ o los conflictos armados internacionalizados¹², han surgido nuevas problemáticas que requieren ser abordadas desde la perspectiva del DIH: la denominada “Guerra contra el terrorismo” que surgió a propósito de los atentados en Nueva York y Washington el 11 de septiembre de 2001¹³; la “guerra informática”, la que se ha acentuado con el desarrollo de nuevas tecnologías e internet¹⁴; y la hasta hace poco desconocida “guerra híbrida”, la que se

¹¹ Para un análisis en profundidad acerca de la naturaleza y la práctica de las intervenciones humanitarias en el derecho internacional, véase: LOBO, Juan Francisco, *Teoría y Práctica de la Intervención Humanitaria en la Tradición de la Guerra Justa*, Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Chile, 2013.

¹² La discusión acerca de la existencia de este complejo tipo de conflictos armados ha sido objeto de debate en las últimas décadas por parte de la doctrina, principalmente en consideración a su origen, naturaleza y regulación. Para un estudio más acabado de en la materia, véase: SCHINDLER, Dietrich, El derecho internacional humanitario y los conflictos armados internos internacionalizados. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°53: pp. 279-288, 1982. STEWART, James, Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°850: pp. 115-153, 2003.

¹³ La literatura existente que trata acerca de la “Guerra contra el terrorismo” es amplia. Una bibliografía completa, pero desactualizada (data del año 2005) puede encontrarse en: UNIVERSITY OF DENVER, *Human Rights and the War on Terror*, Graduate School of International Studies, Denver, EE.UU., 2005, 273 p. Para un análisis del tema desde la perspectiva del Comité Internacional de la Cruz Roja, véase: MOREILLON, Jacques, El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°853: pp. 14-19, 2004.

¹⁴ Para mayor información véase: FINKELSTEIN, Claire, *Cyber war, laws and ethics for virtual conflicts*, Oxford University Press, 2013, 320 p.; HARRISON DINNIS, Heather, *Cyber warfare and the laws of war*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 360 p.

ha hecho notoria a partir del conflicto ucraniano iniciado el año 2013 y el surgimiento de nuevas tensiones entre Rusia y occidente¹⁵.

1.3 Objetivos

Las normas del DIH, no se caracterizan por tener un objeto único y definido de protección. Por lo tanto, su objeto puede variar: desde limitar los efectos de los conflictos armados en las personas hasta la restricción en la utilización de ciertos métodos o medios de combate. También puede ser considerado como un objetivo legítimo de este tipo de normas el comprometer a los combatientes a proteger a los civiles durante el desarrollo de un conflicto armado.

Por último, estas normas también pueden tener por objetivo la protección de bienes relevantes para una comunidad en específico. Es necesario tener presente que el DIH es más amplio de lo que inicialmente pudiera parecer, velando tanto por la protección misma de los civiles como de los bienes que resultan relevantes para ellos.

¹⁵ Para mayor información véase: BALLESTEROS, C. La guerra híbrida del siglo XXI. [en línea] Diario El País en internet. 7 de diciembre, 2014. <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/12/05/actualidad/1417804181_973994.html> [consulta: 30 de junio 2015]; COLOM, Guillem, Vigencia y limitaciones de la guerra híbrida. Revista científica "General José María Córdova". N°10: pp. 77-90, 2012; PINDJÁK, Peter, Guerra híbrida: ¿una oportunidad para la colaboración OTAN-UE? Revista de la OTAN (edición digital). N°3, 2014.

2. Características del DIH

Diversas son las características que tiene el DIH. Al ser parte del derecho internacional, comparte algunas de ellas con otras ramas similares (tal como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Penal Internacional). Sin embargo, existen otras características que son propias del DIH, las cuales convierten esta área del derecho en una muy especial.

2.1 El DIH es de carácter mayormente imperativo

Para el ámbito internacional, existen diversas normas cuyo contenido e importancia se refleja en la necesidad de que sean respetadas por todos los Estados que componen la comunidad internacional, sin que exista por tanto, excusa válida para su violación o alteración. Dichas normas de derecho internacional son conocidas por su alocución en latín: *Ius cogens*.

Las normas de *Ius cogens*, son de gran importancia en el derecho internacional, pues no sólo son aquellas que contienen disposiciones de tal relevancia que se encuentran protegidas por sí mismas, sino que también, porque son utilizadas como directrices del ordenamiento jurídico internacional. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, le reconoce a las normas de *Ius cogens* la fuerza jurídica suficiente para anular cualquier tratado de carácter internacional que les sea contrario a sus disposiciones. Este artículo establece que

“(…) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada, por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Asimismo, el artículo 63 de la misma Convención agrega que “si surge una nueva norma imperativa de Derecho Internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”¹⁶.

Estas normas de carácter imperativo son creadas a consecuencia de que los Estados, advirtiendo de la importancia de su contenido, reconocen la necesidad de protegerlas, respetarlas y fomentarlas, incluso por sobre su propia voluntad. El hecho de que cualquier tratado cuyo contenido contravenga una norma de *ius cogens* háyase celebrado antes o después del surgimiento de tal norma, sea da cuenta de ello.

Existe acuerdo en que las principales normas del DIH tienen el carácter de *ius cogens*, siendo por tanto imperativo su respeto por parte de los Estados que conforman la comunidad internacional. Estas normas han sido reconocidas y ratificadas por una gran parte de la comunidad internacional, lo que es posible de demostrar por el gran número de Estados parte en cada uno de estos instrumentos. De la misma forma, su aplicación se ha vuelto obligatoria en todo tipo de conflictos armados, propiciando de esta forma su carácter universal.

Así lo señalan también los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo I Adicional de 1977 los cuales establecen en su artículo primero común que “[l]as Altas

¹⁶ Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, 1980.

Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”¹⁷, demostrando de esta forma el compromiso de los Estados partes para que las normas contenidas en dichos instrumentos sean cumplidas por éstos.

2.2 El DIH es absoluto e incondicional

En el ámbito del derecho internacional, es posible encontrar diversas normas que establecen obligaciones para Estados o partes en específico, ó que sólo son aplicables en caso de cumplimiento de ciertas condiciones. Este no es el caso del DIH.

Una norma de DIH es absoluta cuando ésta obliga a cada Estado no sólo consigo mismo o con otro Estado parte, sino que para con todos aquellos que sean parte del mismo instrumento internacional. Las normas humanitarias deben ser aplicadas en cualquier conflicto armado, sin importar cuales son las partes que participen de él.

Asimismo, estas normas son incondicionales, esto es, deben ser aplicadas sin esperar un cumplimiento recíproco de las demás partes de un conflicto armado. Se denomina incondicional, pues su cumplimiento por un Estado no se condiciona al cumplimiento que le puedan dar las demás partes. Cada Estado se obliga para sí mismo y para con los demás a dar cumplimiento íntegro a las normas del DIH, por ser éstas de carácter imperativo o *ius cogens*.

¹⁷ IV Convenios de Ginebra, 1949.

2.3 El DIH es irrenunciable

En directa relación a lo expuesto anteriormente, el DIH y sus normas se caracterizan por ser irrenunciables. Esta irrenunciabilidad de las normas de DIH se aplica tanto para quienes están encargados de velar por su cumplimiento, como para aquellas personas que son objeto de su protección.

El objetivo principal del DIH de proteger a los civiles y a toda persona que no participa directamente de las hostilidades durante el transcurso de un conflicto armado, requiere de un rol activo por parte de los Estados con el fin de dar cumplimiento efectivo de sus normas. Si un Estado decidiera, unilateralmente, renunciar a dar cumplimiento a las normas del DIH, éstas dejarían de tener el efecto deseado de protección. En este caso, la imposibilidad de renunciar a las normas humanitarias se vincula a la obligación que tienen los Estados en el ámbito internacional de dar cumplimiento a lo pactado. El principio *pacta sunt servanda* ("lo pactado obliga") es latamente reconocido como uno de los principios fundamentales del derecho internacional, siendo su aplicación de carácter general. Así también lo reconoce el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹⁸.

En el caso de los civiles, y de todas aquellas personas que se encuentran resguardadas por el DIH, se les prohíbe renunciar al derecho de protección que se les ha garantizado durante un conflicto armado, ya sea parcial- o totalmente. Esta irrenunciabilidad busca evitar, por un lado, que las normas de DIH pierdan su efectividad, y por el otro, evitar situaciones de presión sobre civiles por alguna de las

¹⁸ *Op. cit.* Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1980.

partes en conflicto, con el fin de que renuncien a sus derechos a cambio de otras prestaciones. Han sido los Convenios de Ginebra de 1949 los que se han encargado de prohibir dicha renuncia.

2.4 El DIH es de carácter excepcional

La aplicación de las normas de DIH sólo es posible en el contexto de un conflicto armado. La guerra ofensiva, tal como ha sido mencionado anteriormente, se encuentra proscrita en el ámbito internacional desde la adopción de Carta de las Naciones Unidas el año 1945. Con dicha prohibición se dio lugar a esta característica única del DIH.

Sin embargo, dentro de su carácter excepcional, las normas de DIH se deben aplicar a todo tipo de conflictos, ya sean estos de carácter internacional o no internacional, de acuerdo a lo establecido en los diversos Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

Aún siendo excepcional, esta rama del derecho debe ser aplicada sin importar la legalidad que tenga el conflicto armado. Una vez iniciadas las hostilidades entre las partes, las normas humanitarias entrarán a regir de inmediato, sin importar si los actos de agresión se encuentran fundados en razones legítimas o ilegítimas. De este modo, se busca evitar que los involucrados que participen del conflicto armado se excusen en la ilegitimidad del conflicto, para no dar cumplimiento al mandato humanitario.

2.5 El DIH no tiene por objeto evitar los conflictos armados

El objetivo del DIH siempre ha sido el proteger a las personas que no participan de las hostilidades de las consecuencias que tienen los conflictos armados. Así lo fue cuando Henry Dunant decidió fundar, junto a un grupo de filántropos suizos, el Comité Internacional para el Socorro de los Soldados Heridos en 1863, siendo la primera organización de carácter humanitaria en ser creada. Dicha protección sigue siendo el eje principal hasta el día de hoy, como es posible de observar en los instrumentos de carácter humanitario que han entrado en vigencia en las últimas décadas.

Por tanto, el DIH como rama autónoma del derecho, nunca ha tenido como objetivo principal prohibir los conflictos armados. De esto se ha encargado el Derecho Internacional Público, a través de los tratados y de los principales organismos internacionales, tales como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la ONU.

Tampoco ha existido pretensión alguna por parte del DIH de eliminar totalmente la utilización de la violencia en el ámbito internacional. Sin embargo, sí ha tenido injerencia limitando el uso de la violencia desmedida en el contexto de un conflicto armado, cuyo único fin sea el de generar daños superfluos o sufrimientos innecesarios a todos aquellos que no participan directamente en él.

3. Origen y Desarrollo Histórico del DIH

3.1 Derecho de la Guerra

En la historia de la humanidad ha habido diversos ejemplos de esfuerzos destinados a limitar ciertos métodos y medios de llevar a cabo la guerra. La idea de prohibir dichas prácticas durante un conflicto bélico ha sido propia de todas las culturas a través de la historia.

Así, grandes civilizaciones, tales como la romana, islámica, china e hindú aplicaron durante el transcurso de la guerra diversas reglas y limitaciones, entre las que se incluyeron el diferenciar entre civiles y militares y la prohibición de dañar a niños, mujeres y ancianos producto de las hostilidades¹⁹.

Lo mismo sucedió con la civilización occidental, en cuyo desarrollo se pueden observar diversas etapas dignas de ser analizadas.

Siglos antes de Cristo, algunos de los pensadores más influyentes de la época, como es el caso de Platón y Aristóteles, ya habían esgrimido ciertas consideraciones acerca del *ius ad bellum*, o el derecho a la guerra.

Platón, en su libro “La República”, establece que la guerra debe librarse únicamente entre griegos, y no entre éstos y los bárbaros. A su vez, sostiene que la

¹⁹ Existen diversos documentos a través de la historia que hacen referencia a la prohibición de utilizar, durante la guerra, diversos métodos o medios de combate. Para mayor información: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, El CICR y el desarme. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N°26: pp. 91-93, 1978; ROBERTS, Adam y GUELLF, Richard, *Documents on the Laws of War*, 3a. Edición, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 53.

guerra sólo tiene como fundamento legítimo la paz, no habiendo otras razones justas para su inicio²⁰.

Aristóteles, en “La Política”, enumera diversas causas que considera justas para llevar a cabo una guerra, entre las que se encuentra la obtención de ventaja o auto-preservación de la *polis*, la vindicación de un daño, la ayuda a los aliados y para someter a esclavitud a quienes por su naturaleza tiendan a ello. Todas estas causas deben velar por un objetivo final, que al igual que Platón, recae en la obtención de la paz²¹.

Siglos más tarde, autores como Cicerón, San Agustín o Isidoro de Sevilla, entre otros, también analizaron y debatieron acerca del derecho a la guerra o *ius ad bellum*, y lo “justa” que ésta debía ser. La guerra como tal era reconocida para entonces como una expresión de la soberanía del Estado, el cual podía hacer uso de ella en el ámbito internacional e interno, siempre y cuando tuviera un fin justo. No existía por tanto una prohibición de hacer la guerra, sino simplemente la necesidad de justificarla.

Sin embargo, hasta entonces poco se había analizado acerca de la posibilidad de limitar y prohibir ciertos aspectos de la guerra con el fin de evitar sus consecuencias en aquellas personas que nada tenían que ver. De esta manera, el denominado *ius in bello* (o derecho en la guerra) aún no se desarrollaba de la misma manera que sí lo hacía el *ius ad bellum*. Existen algunas normas, principalmente ligadas al derecho

²⁰ PLATÓN, *La República o el Estado*, 5a edición, Buenos Aires, ESPASA-CALPE, 1949, p. 39.

²¹ ARISTÓTELES, *La Política*, 5a. Edición, Santa Fe de Bogotá, Panamericana Editorial, 1998, p. 150.

canónico, que hacen referencia a ciertas limitantes al momento de combatir, sin embargo, éstas representan contadas excepciones.

De esta forma, durante la Baja Edad Media, los estudios acerca de la guerra se siguieron centrado principalmente en si ésta era justa o no, y cuáles serían su fundamento de justicia. En este período destacan los aportes realizados por Bártolo de Sassoferrato y Santo Tomás de Aquino. Es éste último quien desarrolla y establece en su *Summa Theologiae, Secunda Secundae*, Quaestio XL tres requisitos del *Ius ad bellum* o derecho a la guerra: autoridad legítima (reconocida solamente al Príncipe), justa causa y recta intención de los combatientes²². Con el reconocimiento de dichos requisitos para justificar la guerra, Santo Tomás se enfoca en tratar ésta como una excepción, más que una regla general.

Aún cuando es posible sostener que los diversos autores que desarrollaron la teoría de la "guerra justa" reconocen que la guerra es un mal que debe ser evitado, o que al menos, debe ser fundado en criterios de justicia, no se plantea una prohibición expresa de ella. Esto lleva a concluir que dar inicio a una guerra está permitido "per se", siempre y cuando se fundamente en una causa justa. De esta forma sus consecuencias también lo serán.

Durante el período del Renacimiento, comienza a desarrollarse tímidamente un interés acerca de la suerte de las personas que se ven afectadas por las consecuencias de la guerra. Célebre es el trabajo del fraile dominico Francisco de Vitoria, quien en su libro titulado *De jure belli Hispanorum in barbaros* hace referencia a

²² AQUINO, Santo Tomás de, *Summa Theologiae, Secunda Secundae*, 15a. Edición, París, Apud Bloud et Barral, Bibliopolas, 1856, p. 1075.

las consecuencias que tiene la guerra para la población indígena en América²³. De lo plasmado por Francisco de Vitoria en su obra es posible extraer lo que serían las primeras normas de derecho consuetudinario ligadas al derecho humanitario.

Poco tiempo después aparecerá la primera obra dedicada exclusivamente al derecho de la guerra, obra de Hugo Grocio: *De jure belli ac pacis*. En dicho libro, Grocio analiza y estudia la relación existente entre los diversos pueblos y la forma en que dicha relación puede llevar a los países a entrar en conflicto entre sí. Se trata de una obra fundamental del derecho internacional.

El principal aporte que realizado por Grocio radica en el destacado rol que le asigna al derecho y a la guerra en las relaciones entre Estados, reconociendo, por ejemplo, la posibilidad de que los Estados se asistan mutuamente en caso de guerra, siempre que exista justa causa para actuar. La forma de vincularse entre sí, así como la importancia que tendría la paz para el ámbito internacional (para Grocio, las armas sólo deben ser utilizadas en casos en que lo amerite por razones de suma necesidad) también son grandes aportes del autor holandés²⁴.

Sin embargo, *De jure belli ac pacis* sigue siendo una obra centrada principalmente en la guerra como una institución de derecho, no así sobre las consecuencias que genera en las personas que se ven envueltas en ella. No obstante aquello, significa un cambio en el paradigma hasta entonces existente: la discusión

²³ SEPÚLVEDA, Juan Ginés de, *Francisco de Vitoria, de las justas causas de la guerra contra los indios*, 2a. Edición, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 1984; VITORIA, Francisco de, *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, 2a. Edición, Buenos Aires, ESPASA-CALPE, 1947.

²⁴ GROCIO, Hugo, *Del Derecho de la Guerra y la Paz*, Madrid, Editorial Reus, 1925.; PACHECO, Máximo, *Historia de las Ideas Políticas*, Santiago, Editorial Universitaria S.A., Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas, Universidad de Chile, 1958, p. 79-81.

acerca de la *guerra justa*, ha dejado de ser el foco de atención, siendo de a poco el *ius in bello* o las formas en que los beligerantes deben actuar durante la guerra, lo que irá ganado mayor importancia.

Será sólo durante el transcurso del siglo XVIII que se podrán encontrar los primeros fundamentos filosóficos de lo que conocemos actualmente como Derecho Humanitario. En este aspecto destacan principalmente los aportes realizados por dos autores: Jean Jacques Rousseau y Emer de Vattel.

Rousseau, filósofo ginebrino, ha sido reconocido latamente por su aporte a la filosofía política y al derecho público, principalmente a través de su obra *Du contrat social*. Es en este mismo libro donde Rousseau esboza las primeras referencias de lo que más tarde se denominará Derecho Internacional Humanitario. En el libro primero, capítulo 4 de *Du contrat social*, Rousseau sostiene que “[...] como la finalidad de la guerra es la destrucción del Estado enemigo, se tiene derecho a matar a sus defensores mientras tengan las armas en mano; pero en cuanto las depositan o se rinden, vuelven a ser simplemente hombres, y ya no se tiene derecho sobre sus vidas”²⁵. Este reconocimiento al derecho a la vida de quienes ya no participan de un conflicto armado viene precedido por acertada reflexión de Rousseau acerca de la guerra, la cual considera que no es más que una relación de Estado a Estado, donde los hombres combaten sólo de forma accidental por ser éstos los defensores de los intereses de su propia Nación²⁶.

²⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, Buenos Aires, Editorial Aguilar, 2010, p. 43.

²⁶ *Ibidem*.

Con esto, Rousseau enfatiza dos ideas fundamentales: primero, que la guerra es un fenómeno propio de los Estados, ajeno a la naturaleza de las personas (hay que recordar que Rousseau considera que el hombre es bueno por naturaleza). Y segundo, que los Estados no pueden disponer libremente de la vida de las personas, pues se les han reconocido a éstas derechos que van más allá de los intereses de los Estados, los cuales deben ser protegidos y promovidos incluso durante la guerra.

La obra de Emer de Vattel, contemporáneo de Rousseau, también es digna de ser mencionada. En su libro *Le Droits des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, el cual es considerado como uno de los libros más influyentes de la época en materia de derecho público e internacional, analiza latamente los problemas del derecho de la guerra, así como las consecuencias humanitarias que ésta acarrea²⁷. Es por esta obra que Vattel ha sido reconocido como uno de los precursores del reconocimiento de los principios humanitarios en el derecho.

Es posible apreciar en la obra de ambos autores el pensamiento humanista y liberal que predominó durante el siglo XVIII, también conocido como el *Siglo de las Luces*, y así mismo observar la influencia que aquello tuvo no sólo para el derecho en general, sino también para el posterior desarrollo del derecho humanitario.

²⁷ DE VATTEL, Emer, *The law of Nations or Principles of the Law of Nature, applied to the Conduct and Affairse of Nations and Sovereigns*, 5a. Edición, Philadelphia, T. and J.W. Johnson Law Booksellers, 1893.

3.2 Henry Dunant

Sin embargo, el concepto de Derecho Humanitario propiamente tal, no aparecería sino hasta varias décadas después. Transcurría el año 1859 durante el proceso de Unificación de Italia, cuando se llevó a cabo una de las batallas más cruentas y célebres de la historia moderna. El 24 de junio, en las cercanías del pueblo lombardo de Solferino, se enfrentaron el ejército francés-sardo, comandados por el monarca Napoleón III, contra el ejército austríaco, al mando del emperador de Austria Francisco José I.

Luego de una intensa batalla, en la que ambos bandos lucharon durante horas, el ejército austríaco dio la orden de retirada general ante el avance de las fuerzas opositoras. Con ello quedó a la vista el resultado de tan cruenta batalla: miles de hombres y animales muertos o heridos, tendidos en los campos sin ningún tipo de ayuda o asistencia médica. El hecho de que la campaña por la unificación italiana había sido de por sí desgastante para las tropas, y de que la batalla de Solferino se produjo a inicios del verano europeo, no ayudó en nada a mejorar la situación de los heridos.

Este fue el espectáculo con el que se encontró Henry Dunant, hombre de negocios y filántropo ginebrino. Las razones por las cuales Dunant viajó a Lombardía no son del todo claras, sin embargo, persiste la idea de que realizó dicho viaje con el fin de encontrarse con el emperador Napoleón III para tratar directamente temas relacionados a sus negocios²⁸. Dunant, sin embargo, no logró presenciar el combate

²⁸ BOISSIER, Pierre, *De Solferino a Tsushima: Historia del CICR*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1997, p. 20.

propriadamente tal, sino más bien sus consecuencias repartidas en el campo de batalla. Lo que ahí vio, le conmovió profundamente, al punto de organizar por su cuenta a un grupo de voluntarios para poder asistir a los heridos que aún yacían en los campos varios días después de la batalla. Dunant permanecería un par de semanas en la región, organizando y coordinando la ayuda médica necesaria para tratar a los heridos.

Al volver a Ginebra, Dunant relatará lo visto durante su viaje a Italia, con el fin de dar a conocer entre la alta clase ginebrina las consecuencias directas de la guerra, de las cuales poco se conoce²⁹. La experiencia vivida en Lombardía lo llevaría a publicar, en 1862, un libro, en el cual relata de forma minuciosa y específica lo acontecido durante la campaña militar lombarda: *Recuerdo de Solferino*.

Dicho libro, cuyo contenido destaca principalmente por sus descripciones y reflexiones, ha sido considerado como el principal referente del derecho humanitario contemporáneo. En su libro, el ginebrino expresa la necesidad de fundar las denominadas “Sociedades de Socorro a los Heridos”, las cuales se encuentran conformadas por voluntarios capaces de asistir a los heridos producto de la guerra³⁰. Con ello se evitarían tragedias como las vividas en Solferino, por ejemplo.

La idea planteada por Dunant de crear un conjunto de organizaciones reconocidas en diversos países capaces de asistir a quienes sufren las consecuencias de la guerra fue bien recibida en la sociedad de la época. Tanto así que el propio Dunant, junto con la destacada ayuda del jurista Gustave Moynier y de otros

²⁹ *Ibid.*, p. 24.

³⁰ Para mayor información, véase: DUNANT, Henry, *Recuerdo de Solferino*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1982, 147 p.

intelectuales suizos pertenecientes a la “Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública”, terminarían por fundar, en febrero de 1863, el Comité Internacional para el Socorro de los Soldados Heridos, organismo políticamente neutral y cuyo objetivo principal sería hacerse cargo de los soldados que resultaren heridos en cualquier guerra. Dicho Comité resultó ser el antecedente directo del afamado Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC en inglés, fundado en 1864), referente internacional hasta el día de hoy en materia de derecho humanitario³¹.

Sin duda el aporte realizado por Henry Dunant significó un cambio significativo en el ámbito del DIH. Aun habiendo existido durante el transcurso de la historia infinidad de autores, textos y normas que hacían referencia de una u otra manera a la necesidad de limitar la guerra y las formas en que ésta se llevaba a cabo, ninguna había hecho de las consecuencias de la guerra en las personas su tema principal. *Recuerdo de Solferino* significó entonces un cambio de paradigma, no sólo por lo que en dicho libro se narraba, sino por los efectos que esto produjo en la sociedad europea, acerca del real alcance de la guerra.

Por último, también significó un cambio en el alcance de las normas de derecho humanitario. Dunant expresó la necesidad que estas sociedades de socorro, fueran reconocidas y protegidas por los Estados a través de diversos tratados internaciones. De esta forma se dio inicio a la etapa de internacionalización del derecho humanitario, la cual, persiste hasta el día de hoy.

³¹ Para una descripción más detallada del proceso de fundación de la Cruz Roja: BOISSIER, Pierre, Capítulo III, p. 60-115.

3.3 Francis Lieber

Mientras que los ideales de Dunant se consolidaban en Europa principalmente, un proceso de similares características ocurría en EE.UU. Aún siendo de menor relevancia histórica que lo ocurrido en Ginebra, son destacables los aportes realizados por Francis Lieber al derecho humanitario, principalmente a partir del período de la guerra de secesión estadounidense.

Lieber, de origen alemán, pero asentado en EE.UU., fue un jurista y filósofo que logró desarrollar una carrera académica en diversas universidades estadounidenses durante la década de 1850. Esto le permitió relacionarse con variadas esferas políticas en las etapas previas a la guerra de secesión. Su pensamiento abolicionista le acercó a "La Unión", con la cual comenzó a colaborar de forma más intensa una vez iniciado el conflicto interno.

Su trabajo más destacado fue la redacción del *Lieber Code*, o "Código de Lieber", que le fue encargado por orden del gobierno del entonces presidente Abraham Lincoln. Se trataba de un compendio de normas básicas de guerra, el cual fue enseñado a los soldados de "La Unión" para que éstos las respetaran y aplicaran durante los combates. Este código establecía algunas normas tales como la necesidad de diferenciar entre un combatiente y un no-combatiente, prohibir la guerra sin cuartel e ilimitada, la prohibición de tortura así como también la de protección a las personas civiles, entre otras³².

³² SOLIS, Gary D., *The law of Armed Conflicts: International Humanitarian Law in war*, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 43-44.

A pesar de que el *Lieber Code* fue escrito en principio para enseñar a uno de los bandos de la guerra civil estadounidense acerca de las limitaciones de la guerra, su alcance pronto se diversificó. No sólo terminaría siendo adoptado por "La Confederación" para ser estudiado por propios soldados, sino que también sirvió como influencia directa para otros códigos de su tipo en otros Estados, como Gran Bretaña, Francia, Prusia o España. De esta forma el *Lieber Code* traspasó las fronteras norteamericanas para convertirse en un referente global acerca de las normas de la guerra y que pronto comenzaría a ser utilizado también respecto de conflictos internacionales³³.

Se puede decir, por tanto, que el *Lieber Code* (el cual fue incorporado a las Órdenes Generales del Ejército de La Unión en 1863) fue el primer código sistematizado en materia de derecho humanitario, siendo por ello un antecedente de vital importancia para lo que vendría posteriormente. Para comenzar, influyó en el contenido del primer Convenio de Ginebra, de 1864.

3.4 DIH clásico

De ahí en adelante el derecho humanitario comenzó a desarrollarse constantemente. Luego de la creación del Comité Internacional para el Socorro de los Soldados Heridos en 1863 (y su posterior transformación al Comité Internacional de la Cruz Roja) y a la adopción del *Lieber Code* en EE.UU., se acordó en Suiza el Primer Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y los enfermos de los

³³ *Ibid.* p. 46.

ejércitos en campaña. En dicha Convención, la cual tuvo lugar en agosto de 1864 patrocinada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, se establecieron los principios rectores destinados a la protección y cuidados de los heridos. En ella se discutieron y acordaron la protección los hospitales y ambulancias destinadas a ayudar a los heridos de los efectos de los combates (artículo I), de la protección del personal médico (art. II) así como la protección de los civiles que se hayan visto afectados por el desarrollo de las hostilidades (art. V)³⁴. Esta Primera Convención finalizó con la firma y adhesión de doce de los dieciocho Estados participantes³⁵.

Las conclusiones que dejó esta Primera Convención de Ginebra son varias y muy importantes, pero es necesario hacer hincapié en tres. En primer lugar, se trató de una instancia totalmente novedosa en la cual los diversos Estados participantes pudieron trabajar sobre los principios del derecho humanitario en un proceso marcado por el diálogo, lo cual fue poco común durante el transcurso del siglo XIX. En segundo lugar, la Convención de Ginebra dio inicio a una etapa fundamental para el derecho humanitario: su internacionalización. No había existido hasta entonces un proceso similar, en el cual diversos Estados pudieran participar, discutir y llegar a un acuerdo entre sí respecto de normas de derecho humanitario bajo el alero de una organización internacional como lo fue el recién formado Comité Internacional de la Cruz Roja. Y en tercer lugar, esta Convención de Ginebra fue el primer instrumento internacional que se encargó de regular el denominado *ius in bello* o el derecho en la guerra. Hasta entonces, la mayor parte de los autores y textos sólo discutían acerca de las causas de

³⁴ WELLS, Donald A., *War crimes and laws of war*, 2ª. Edición, University Press of America, EE.UU., 1991, pp. 48-49.

³⁵ Primer Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, 1864.

la guerra, y si éstas podían ser consideradas o no justas: *ius ad bellum*, o derecho a la guerra.

A partir de entonces, se fueron sucediendo diversas Convenciones, Declaraciones y Conferencias internacionales durante el período que abarcó las últimas décadas del siglo XIX hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial. Dichos instrumentos internacionales tuvieron diversos objetivos y alcances, pero una misma finalidad: el respetar y proteger el DIH.

Cabe destacar durante este período la Declaración de San Petersburgo de 1868, cuyo objeto fue prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra. Aún cuando las limitaciones respecto del uso de ciertas armas y métodos de guerra se han hecho presentes a través de la historia (tal como ha sido analizado anteriormente en este mismo capítulo), fue recién con la aparición del DIH que se dio inicio a un proceso formal.

Bajo la iniciativa del Zar Alejandro II, quien, preocupado por el desarrollo por parte del imperio británico de balas explosivas que pudieran ser utilizadas en contra de las tropas rusas en diversos conflictos en zonas de Asia central y de acceso al océano Índico, se convocó a una conferencia para discutir la legalidad de dichas armas³⁶. De esta forma, el empleo de proyectiles de carácter explosivo, o que estuvieran cargados con materiales explosivos o inflamables, y cuyo peso fuera inferior a los 400 gramos, quedaba prohibido para las partes contratantes, debido a que éstos producían

³⁶ *Op. Cit.* BOISSIER, Pierre, *De Solferino a Tsushima...*, pp. 209-303.

sufrimientos innecesarios en sus víctimas, siendo ello contrario a las leyes de la humanidad³⁷.

La Declaración de San Petersburgo de 1868 fue, por tanto, el primer instrumento de carácter internacional en donde se aplicaron los principios básicos del DIH para prohibir el uso de una determinada arma durante la guerra. Por ello, esta Declaración se convirtió en un precedente histórico para el ulterior desarrollo del derecho internacional humanitario.

Como es posible observar, la década de 1860 significó la “primera época dorada” del derecho internacional humanitario. De un conjunto de ideales y normas consuetudinarias que se encontraban dispersas a través de la literatura de numerosos pensadores se transformó en una rama de derecho propiamente tal, aún frágil, pero con una gran proyección.

Esto se reafirmaría con las múltiples convenciones, amén de varias declaraciones llevadas a cabo entre los años 1899 y 1907, etapa que también se conoce como la del “Derecho de La Haya” (en consideración de que todas tuvieron lugar en dicha ciudad holandesa). Las temáticas tratadas en dichos instrumentos internacionales son de diversa índole (desde la protección de víctimas de conflictos armados, pasando por la limitación de ciertas armas o métodos de guerra, hasta la prohibición de dañar bienes civiles o neutrales)³⁸. Sin embargo, todas estas materias

³⁷ Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, 1868.

³⁸ Entre los instrumentos más importantes del denominado “Derecho de La Haya” es posible destacar: I Convención para la resolución pacífica de controversias internacionales de 1899 y 1907 (la cual estableció por primera vez la Corte Permanente de Arbitraje, existente hasta la actualidad), Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra

fueron discutidas a la luz de los diversos principios del derecho internacional humanitario.

No obstante, no todo el desarrollo del DIH se basa en el articulado de tratados. Durante el proceso que finalizó en la Conferencia de La Haya de 1899, el delegado ruso Fyodor Martens redactó lo que sería una de las reglas más importantes e influyentes en el derecho internacional de la época: la Cláusula Martens. Dicha clausula, la cual se insertó en el Preámbulo de la Convención II de La Haya de 1899, establece que “[m]ientras 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”³⁹.

Dicha cláusula reconoce la aplicación, de forma subsidiaria a las normas del DIH, de la costumbre internacional. Los usos, las leyes de la humanidad y la conciencia pública son normas consuetudinarias que se han ido formando a través de las relaciones entre Estados, sin tener un cuerpo normativo propiamente tal que permita fijarlas. El fin que se le reconoce a la aplicación de estas normas de derecho consuetudinario en el ámbito humanitario es evitar que la falta de acuerdos entre Estados signifique una desprotección de la persona humana. Con ello se busca

terrestre de 1899 y 1907, III Convención para la adaptación de los principios de Ginebra a la guerra marítima de 1899 y la Convención sobre limitación del uso de la fuerza para el cobro de deudas contractuales de 1907.

³⁹ II Convención de La Haya relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre, 1899.

asegurar que, aún en los momentos más difíciles para la comunidad internacional, se les reconozca una protección eficiente a las personas⁴⁰.

Lamentablemente, a pesar de lo novedoso que resultó ser el contenido de la Cláusula de Martens para el ámbito internacional de la época, ésta sólo será debidamente reconocida una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial.

Volviendo a la década de 1900, también es relevante mencionar la Segunda Convención de Ginebra, celebrada en 1907. Esta convención tuvo por objeto principal el mejoramiento de la condición de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (nombre con el que también se conoce esta Segunda Convención). Esto vino a reafirmar el proceso iniciado en 1864 con la Primera Convención de Ginebra, con lo cual se pasó a denominar a este conjunto de tratados y normas consuetudinarias relacionadas con el DIH como “Derecho de Ginebra” (en contraposición al “Derecho de La Haya”).

Como es posible de observar, durante la primera década del Siglo XX, se desarrollaron de forma paralela dos ramas del derecho humanitario cuyo origen e iniciativa fueron independientes entre sí. Mientras el denominado “Derecho de Ginebra” tuvo como principal objeto la protección de las víctimas de la guerra, el “Derecho de La Haya” se centró en limitar la conducción de las hostilidades⁴¹. Esta distinción entre

⁴⁰ TICEHURST, Rupert, La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°137: pp. 131-141, 1997.

⁴¹ Aparte de sus respectivos objetivos, otra de las diferencias a destacar entre ambos derechos dice relación al rol que tuvo en ambas el Comité Internacional de la Cruz Roja. Mientras que en el “Derecho de Ginebra” su rol fue preponderante, en el caso del “Derecho de La Haya” ha sido menos explícito. Para un estudio más acabado de la distinción entre “Derecho de Ginebra” y el “Derecho de La Haya”, véase BUGNION, François, El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°844: pp. 901-902, 2001.

ambas ramas se vería finalmente superada el año 1977, con la adopción del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, el cual contiene normas de ambos tipos, sin diferenciar entre unas y otras⁴².

Con ello, hacía finales del siglo XIX y principios del siglo XX, el DIH se había consolidado como rama fundamental del derecho internacional, basado ya no sólo en el derecho consuetudinario, sino que también en normas formales, contenidas en diversos instrumentos de carácter internacional. De esta forma se dio inicio al incipiente período de codificación.

Sin embargo, durante este período las turbulencias políticas y militares existentes en Europa muchas veces se convirtieron en obstáculos insalvables para el desarrollo del derecho internacional en general, y del humanitario, en particular. Las diferencias existentes entre los diversos Estados dificultaban enormemente la posibilidad de que se pudieran llevar a cabo nuevas instancias de discusión y aprobación de normas de derecho humanitario. Europa, la cual había encabezado los principales procesos internacionales referentes a la materia, se encontraba inmersa en una etapa predominantemente nacionalista e imperialista entre sus diferentes potencias, amenazando con el quiebre inminente del frágil equilibrio político de la región.

El inicio de la Primera Guerra Mundial significó el término de la primera gran etapa para el derecho internacional humanitario. No sólo porque impidió el desarrollo del mismo a nivel internacional (entre otras, de la tercera Conferencia Internacional de

⁴² SANDOZ, Yves, SWINARSKI, Christophe, ZIMMERMANN, Bruno (eds.), Comentario de los Protocolos del 8 de junio de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Tomo I, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 2000, p. 28.

la Paz, a celebrarse en La Haya el año 1914), sino porque en este conflicto global se comenzaron a emplear nuevos métodos y armas de guerra nunca antes vistos. La guerra en trincheras, el bombardeo masivo de la artillería, la destrucción completa de pueblos y ciudades, así como la utilización a gran escala de armas como los agentes químicos y las minas terrestres y submarinas, entre otros, significaron sin duda un gran retroceso en los avances logrados hasta entonces por la comunidad internacional. Para entonces el derecho internacional humanitario era letra muerta.

El golpe que significó la Gran Guerra para el mundo fue enorme. Y para el derecho internacional humanitario, también. El horror y el sufrimiento infringido a millones de personas por las nuevas armas utilizadas, así como por las técnicas de combate que se habían desarrollado no tenían precedente. Sin embargo, los efectos de la Gran Guerra no desaparecieron con el fin de las hostilidades. Las consecuencias políticas de dicho conflicto bélico se mantuvieron hasta varios años después. A pesar de ello, es posible señalar en este período, entre otros, el Protocolo de Ginebra de 1925, sobre la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, y el cual fue suscrito por 37 países⁴³. Este Protocolo, tuvo como objetivo principal supervisar el comercio internacional de armas, municiones e implementos de guerra, así como establecer un reglamento acerca del uso de estos tipos de gases. Con ello, la comunidad internacional logró complementar algunos instrumentos anteriores acerca de esta materia, pero cuya eficacia se encontraba en entredicho.

⁴³ Durante este período de entre-guerras se desarrollaron otros instrumentos relacionados con el derecho internacional humanitario, principalmente centrados en materia naval. Sin embargo, la eficacia en la aplicación del contenido dichos instrumentos se vio severamente afectada con el inicio de la Segunda Guerra Mundial. Entre ellos destaca el Tratado Naval de Londres para la limitación y reducción del Armamento Naval de 1930.

Dignos de mencionar son también el Convenio Relativo al Trato de Prisioneros de Guerra, de 1920 y la Tercera Convención de Ginebra de 1929, sobre el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña. Con esto se reafirma la vigencia del denominado “Derecho de Ginebra” como eje central en el desarrollo del derecho internacional humanitario.

Pero sin duda el avance más relevante en esta época se había producido algunos años antes, como resultado del Tratado de Versalles de 1919, el cual vino a poner punto final a las hostilidades entre Alemania y los Países Aliados producto de la Primera Guerra Mundial. Más allá de su objetivo principal, de restablecer la paz y las relaciones internacionales entre los diversos Estados, el tratado de 1919 produjo también avances para el derecho. La creación de la Sociedad de las Naciones fue un hito histórico en el ámbito internacional. A pesar de que su influencia y relevancia fuese menor a la de la organización que finalmente la sucedería, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), también logró ciertos avances destacables para el derecho internacional, siendo digno de mencionar el alcanzado en materia de *ius ad bellum*.

Si bien no prohibió expresamente la guerra como recurso para solucionar las diferencias entre los Estados, ni tampoco otras formas de uso de la fuerza, si abogó por avanzar en la materia, promoviendo nuevas vías de solución pacíficas de controversias internacionales. De esta forma los Estados firmantes se comprometieron a zanjar posibles diferencias ya sea a través de un procedimiento de arbitraje internacional (artículos 12 y 13, mecanismo que tiene como antecedente directo lo establecido en la Convención de La Haya de 1907 sobre limitación del uso de la fuerza para el cobro de deudas contractuales) o a través de un dictamen fundado del Consejo

General (artículo 15), y a recurrir a la guerra sólo en casos excepcionalísimos, en que dichos medios hubieran sido demostrados como insuficientes, ya sea porque una parte no se sometió al fallo arbitral o porque no acató la decisión unánime del Consejo General⁴⁴.

Este sería el primer paso en la regulación internacional de la guerra. Finalmente, en 1928 se alcanzaría la proscripción de la guerra como medio de solución de diferencias en el ámbito internacional. Precisamente, el 27 de agosto de 1928 se suscribió el Tratado de Renuncia a la Guerra, también conocido como Pacto Briand-Kellogg o Pacto de París. Este pacto, que adquiere su nombre de sus dos principales artífices: Aristide Briand, ministro de Asuntos de Exteriores de Francia en la época y Frank Billings Kellogg, Secretario de Estado norteamericano, tuvo como objetivo principal que los diferentes Estados condenaran y renunciaran a la guerra como mecanismo de solución de sus controversias, al mismo tiempo que se comprometieran a utilizar medios pacíficos para resolver posibles diferencias. Así se encuentra establecido en los artículos primero y segundo, respectivamente⁴⁵. Desde luego las fuerzas políticas desatadas en el período de entre guerras, así como el hecho formal que el Pacto Briand-Kellogg prohibía la guerra, más no los conflictos armados que no constituyen guerra, resultaron en que dicho Pacto fuera ineficaz. Con todo, el Tratado de Renuncia a la Guerra puede ser considerado antecedente directo del que sería más tarde el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, organización creada en 1945, a fines de la Segunda Guerra Mundial.

⁴⁴ Pacto de la Sociedad de Naciones o Tratado de Versalles, 1919.

⁴⁵ Tratado de Renuncia a la Guerra, 1928.

Lo acontecido durante los años 1939 y 1945 constituyó, sin duda, el acontecimiento más importante del siglo XX. Su carácter global, sus consecuencias y la forma en que influyó en los diversos procesos históricos que se desarrollaron posteriormente significaron un cambio radical tanto en el orden mundial como en las relaciones internacionales. Sin embargo, para el derecho internacional, y el DIH en particular, su significado es aún mayor. El fin de la Segunda Guerra Mundial también significó el inicio de una nueva etapa de apogeo para esta área del derecho.

3.5 DIH contemporáneo

Junto con la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945 (la organización de mayor relevancia en el ámbito internacional hasta la fecha) y el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (rama del derecho que nace como respuesta a las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial y cuyo principal reflejo será la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948), el DIH también experimenta grandes avances.

En este sentido, la Carta de las Naciones Unidas fue (y sigue siendo) un aporte enorme en diversos ámbitos. Tanto para el derecho (y el derecho internacional en particular) como para otras ciencias sociales, como es el caso, por ejemplo, de las relaciones internacionales, en donde es posible verificar sus diversas contribuciones.

Pero para el ámbito que nos compete, un artículo de dicha Carta tuvo gran relevancia en particular. Así, su art. 2.4 establece que *“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la*

*amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*⁴⁶. Con dicho artículo se establece una prohibición absoluta de la amenaza de uso o el uso de la fuerza misma como medio para solucionar conflictos en el ámbito internacional, salvo dos excepciones contenidas en el mismo documento: en caso de legítima defensa en caso de que se verificara un ataque contra un miembro de las Naciones Unidas, tal como se establece en el art. 51 de la misma Carta, o si así se acordase por el Consejo de Seguridad de la ONU, en función de su rol de protector (ha existido discusión acerca de la legitimidad del uso de la fuerza en otras circunstancias no avaladas expresamente por la Carta de la ONU, como son los casos de una intervención de carácter humanitario o de las represalias).

Con ello se termina en parte con la larga tradición de la denominada *guerra justa*, así como con el contemporáneo concepto de *ius ad bellum*. La posibilidad de recurrir a la guerra, por muy justa que fuera su causa, será ilícita, salvo en aquellos casos expresamente contemplados en la Carta de las Naciones Unidas.

De esta forma, y tal como se ha mencionado anteriormente, nace una de las características más singulares del DIH: dicha rama del derecho y su regulación descansa a partir de entonces, en un hecho generalmente ilícito, como lo es la guerra.

Pero el hecho que la guerra fuera proscrita en el contexto del derecho internacional no significó el fin del DIH. Todo lo contrario. Con el inicio del período

⁴⁶ Carta de las Naciones Unidas, 1945.

conocido como "Posguerra", también se dio comienzo a una etapa de importantes avances en materia humanitaria.

Sin ir más lejos, en 1949, sólo cuatro años después del fin de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la ONU, se celebraron cuatro Convenios en la ciudad suiza de Ginebra. Entre ellos debe destacarse, por lo novedoso de su contenido, el Convenio IV, centrado en la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. La definición de personas protegidas (*"Personas protegidas por el Convenio son las que en un momento dado y en cualquier manera que se produzca, estén en caso de conflicto u ocupación, en las manos de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante, y de la cual no son nacionales"*, art. 4º), el alcance que dicho concepto tiene, así como ciertas conductas cuya realización se prohíbe (violencia contra la vida de las personas, toma de rehenes, atentados contra la dignidad personal, entre otras) son los principales aportes de este IV Convenio⁴⁷.

Asimismo, se llevo a cabo una acabada revisión de las Convenciones anteriores, con el fin de actualizarlas según los nuevos parámetros internacionales. Al igual que lo acontecido con el Convenio IV, dicha revisión fue realizada tomando en consideración las horribles consecuencias que había traído consigo el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, así como los nuevos derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948 en París.

⁴⁷ IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, 1949.

Además de la revisión, se desarrolló un proceso de "unificación" de los convenios, por el cual se establecieron una serie de artículos comunes con el fin de asegurar su cumplimiento por cualquier Estado parte de a lo menos uno de los convenios. De dichos artículos comunes destacan el artículo 2 y 3, los cuales vinieron a regular las normas de DIH desde una perspectiva totalmente novedosa, distinguiendo entre conflictos armados internacionales (art. 2) y no internacionales (art. 3). De esta forma, el artículo 3 común vino a garantizar el cumplimiento de las normas humanitarias en un ámbito hasta entonces olvidado por el DIH, como lo eran los conflictos de carácter interno. Sin duda esto significó un cambio radical para el DIH. No sólo porque su alcance se expandió enormemente (al ser conflictos no internacionales, tanto el Estado parte como los grupos armados no estatales organizados que operan en él deben comprometerse a cumplir con las normas humanitarias⁴⁸), sino que también debido a que la relevancia que dichos conflictos suponen, ya que representan un importante porcentaje de los conflictos armados posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

Una vez consolidado el DIH después de lo acontecido en la Primera y Segunda Guerra Mundial, su desarrollo y alcance en las siguientes décadas será intenso.

Durante siguientes años se discutirán y ratificarán numerosos instrumentos en materia de derecho internacional humanitario, los cuales abarcan diversos tópicos. De esta forma, por ejemplo, se alcanzarán acuerdos en materia de protección de bienes

⁴⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos Armados No Internacionales*, Ginebra, CICR, 2008, p. 10.

civiles y culturales⁴⁹, se prohibirá paulatinamente el uso de ciertas armas, siendo el caso más destacado el de las armas biológicas en 1972⁵⁰ y por último, también se desarrollarán diversas instancias para promover la aplicación efectiva del DIH durante los conflictos armados, siendo la más destacada la Declaración de Teherán de 1968⁵¹. De esta declaración también será recordada su Resolución XXIII, titulada "Derechos Humanos en Conflictos Armados", por ser el primer instrumento internacional en plasmar la naciente relación entre el DIH y los Derechos Humanos.

En 1977 se aprobarán los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra. Ambos convenios vinieron a ratificar y complementar la protección de los civiles que ya se había acordado el año 1949. Mientras que el Protocolo I se enfoca en la protección de las víctimas de los conflictos internacionales (entendiendo, dentro de éstos, a las llamadas 'guerras de liberación', esto es aquellas que son libradas por un pueblo contra un régimen racista o colonial y contra una ocupación extranjera), el Protocolo II lo hará en aquellas personas perjudicadas por los conflictos no internacionales, o internos.

Hacia finales de la década de los setenta se dio inicio a un proceso que culminó con un nuevo hito en esta materia. La adopción en octubre de 1980 del Convenio sobre Ciertas Armas Convencionales y sus Protocolos Adicionales I, II y III (seguidos por aprobación de los Protocolos IV y V en 1995 y 2003, respectivamente) dieron lugar a uno de los avances más significativos en el ámbito internacional. Este Convenio, que

⁴⁹ Convención de La Haya para la Protección de Bienes Culturales, 1954.

⁵⁰ Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su destrucción, 1972.

⁵¹ Declaración de la Conferencia de Teherán, 1968.

en realidad es más bien un anexo de los Convenios de Ginebra de 1949, será fundamental para la regulación moderna acerca del uso de ciertos tipos de armas. Su función, mediante sus diversos protocolos adicionales, será restringir el uso de ciertas armas que conllevan un daño o sufrimiento innecesario a las víctimas de las mismas.

Sin duda, la temática del desarme ha adquirido mayor relevancia en el ámbito del DIH. Aunque los instrumentos de carácter internacional que han tenido por objeto la prohibición de utilizar ciertos tipos de armas han existido desde el siglo XIX, es a partir de la década del 70' del siglo pasado que su número aumentó considerablemente. Así también lo hizo su alcance. Mientras que en la Declaración de San Petersburgo de 1868 no fueron más de 20 los Estados signatarios (algunos de ellos, como es el caso de Baden, Bavaria y Württemberg, pertenecientes en la actualidad a un mismo Estado, Alemania), en el presente los tratados relativos a desarme superan, en la mayoría de los casos, los 100 países que se han hecho parte de los mismos.

De esta forma encontramos las ya mencionadas Convenciones sobre la Prohibición de Armas Biológicas de 1972 (170 Estados parte) y sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980 (117 Estados parte, sin incluir los Estados parte de sus Protocolos Adicionales); la Convención sobre la Prohibición de Armas Químicas, de 1993, (190 Estados parte) y Convención sobre la Prohibición de Minas Antipersonales de 1997 (161 Estados parte). La excepción a esta masiva recepción ha sido la Convención sobre Municiones en Racimo de 2008, de la cual se han hecho parte 84 Estados alrededor del mundo. Sin embargo, dicha excepción se explica por una razón muy simple: lo reciente de su existencia. Esta suposición se confirma si se tiene en cuenta el número de países que han suscrito el tratado (29) pero que aún no lo han

ratificado⁵². Muy probablemente esta Convención, del mismo modo que ocurrió con las otras Convenciones mencionadas, terminará por tener un alcance parecidamente significativo.

Esto demuestra que, exactamente 150 años después de que se crease el Comité Internacional de la Cruz Roja a partir de la iniciativa de 5 filántropos suizos encabezados por Henry Dunant, el DIH se encuentra en una etapa de apogeo. Lo realizado hasta aquí por la comunidad internacional en materia humanitaria ha sido destacable, y es de esperar que lo que venga de aquí en adelante también lo sea.

4. Principios del Derecho Internacional Humanitario⁵³

El DIH contemporáneo se encuentra compuesto por un gran número de normas e instrumentos de carácter internacional, los cuales han sido creados con el fin de regular lo que acontece durante el desarrollo de un conflicto armado y de esta forma, poder proteger a las personas de sus consecuencias directas.

Sin embargo, el DIH no sólo se compone de normas internacionales, sino que también de principios generales. Éstos, al igual que lo acontecido con las normas de los diversos instrumentos internacionales, también se han visto perfeccionados y

⁵² Los datos completos y actualizados acerca de los Estados parte, fecha de firma, fecha de ratificación y reservas realizadas puede ser encontrado en la web del Comité Internacional de la Cruz Roja, < <http://www.icrc.org/ihl>> [en inglés].

⁵³ Esta sección se basa principalmente en los principios del DIH reconocidos por el Comité Internacional de la Cruz Roja. Para mayor información véase: <<https://www.icrc.org/en/war-and-law/conduct-hostilities>> [en inglés].

complementados a consecuencia de un largo proceso histórico. A la par que se sucedieran y desarrollaran hechos tan relevantes para DIH, como lo fueron las dos guerras mundiales, o la creación de la Sociedad de las Naciones y posteriormente el nacimiento de la ONU, sus principios generales también se fueron desarrollando de forma constante, siendo posible encontrar en la actualidad un importante número de ellos que permiten interpretar de mejor forma el alcance y contenido de las normas del DIH. Asimismo, estos principios de derecho humanitario han sido reconocidos por la Corte Internacional de Justicia como parte del derecho internacional general, con el objetivo de proteger, bajo toda circunstancia, a las víctimas de los conflictos armados⁵⁴. Algunos de los principios generales más importantes del DIH son:

4.1 Principio de Humanidad

Este principio general del DIH dice relación a la necesidad de tratar con humanidad tanto a las personas que no participen directamente de las hostilidades como a aquellas que han dejado de participar de ellas de forma activa, como los combatientes heridos o que hayan depuesto sus armas y los prisioneros de guerra.

Tal como lo sugiere su nombre, este principio se vincula directamente con el reconocimiento de derechos humanos básicos a cada persona. De ahí que también se le conozca como Principio de Respeto por los Derechos Humanos. Este principio refleja claramente la estrecha relación que existe entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ramas del derecho autónomas (siendo la

⁵⁴ ABI-SAAB, Rosemary, Los "Principios Generales" del derecho humanitario según la Corte Internacional de Justicia. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°82: pp. 393-395, 1987.

segunda de carácter general y la primera, un derecho de excepción), pero que comparten importantes finalidades y contenidos. En este sentido, el Principio de Humanidad se aplica en un contexto más amplio que el del DIH, siendo considerado un principio básico del derecho internacional en general.

El reconocimiento del término "humanidad" para el derecho internacional adquiere mayor notoriedad a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial. Los sucesos que en ella se vivieron llevaron a la comunidad internacional a crear un sistema pensado para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuyo hito más señero es la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Se trata, por tanto, de un principio con un alto contenido moral, pues dice relación con la necesidad de otorgar un "trato humano" a aquellas personas que se ven involucradas en un conflicto armado, pero no que no participan activamente de él⁵⁵. El tratar con humanidad implica necesariamente el reconocimiento de diversos derechos a cada individuo, por el mero hecho de serlo, incluso en el contexto de un conflicto armado. Con ello, se reafirma la idea de que los derechos de las personas se encuentran protegidos por el derecho internacional cualquiera sea la situación que se esté viviendo o el contexto en el cual se desarrollan.

Este principio general tiene un doble objetivo: por un lado, evitar el empleo de la violencia en contra de aquellas personas ajenas al conflicto armado. Por el otro, el de asegurar a estas mismas personas que sus derechos siguen siendo protegidos por la comunidad internacional.

⁵⁵ Para mayor información, véase: COUPLAND, Robin, El principio de humanidad: ¿qué significa y cómo influye en el derecho internacional? Revista Internacional de la Cruz Roja. N°844: pp. 969-989, 2001.

Este principio general se encuentra reflejado en diversas normas del DIH, siendo destacable su influencia en los Convenios de Ginebra de 1949, así como en sus Protocolos Adicionales.

4.2 Principio de Limitación de la Acción Hostil

Este principio, también conocido como aquel por el cual el derecho de las partes que intervienen en un conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado, constituye una de los pilares fundamentales del DIH. En esta rama del derecho internacional cabe hacer la distinción entre medios legales e ilegales de desarrollar las hostilidades, principalmente de acuerdo a los daños que éstos pueden ocasionar a la población civil y combatientes. Asimismo ocurre con los métodos, los cuales pueden ser proscritos por ser éstos y sus consecuencias contrarios al DIH. Así sucede, por ejemplo, con las armas químicas y biológicas o los bombardeos masivos.

El primer instrumento internacional en recoger este principio es la Declaración de San Petersburgo de 1868, la cual prohibía el uso de determinados tipos de armas en combate, por agravar éstas los sufrimientos de las personas o tornar en inevitable su muerte. A partir de entonces, este principio ha ido adquiriendo mayor relevancia en el ámbito del DIH, siendo reconocido tanto por el denominado “Derecho de La Haya” (II Convenio de La Haya de 1899) como por el “Derecho de Ginebra” (por ejemplo, en el artículo 35 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949).

Cabe tener presente, además, la gran influencia que ha tenido en el ámbito del desarme, jugando un rol preponderante en la adopción de diversos acuerdos en la

materia, tales como la Convención sobre Armas Biológicas de 1972, la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980 o las más recientes Convenciones sobre Minas Antipersonal de 1997 o sobre Municiones en Racimo de 2008.

4.3 Principio de Igualdad entre los Beligerantes

El principio de igualdad entre beligerantes tiene como fin resguardar que las partes que se encuentran sumidas en un conflicto bélico se les reconozcan un mismo estatuto, siéndoles aplicables de igual forma las normas del DIH. En otras palabras, que se les reconozcan los mismos derechos y obligaciones a los combatientes de cada parte, sin importar su procedencia o nacionalidad, con el fin de que una posible asimetría no sea justificación suficiente para la violación de normas de carácter humanitarias.

Con el reconocimiento de este principio se busca aplicar de forma equivalente las normas del DIH, con el fin de que ninguna de las partes que participan de un conflicto armado pueda sacar ventaja de ello. Este principio reitera que, aun en el contexto de un conflicto armado, los derechos reconocidos a través de instrumentos internacionales deben ser reconocidos y respetados por las partes.

Este principio también es aplicable en el contexto de conflictos armados de carácter interno o no internacional, en los cuales también deben respetar algunas normas básicas del DIH, tal como lo establece el artículo común 3, de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales, de 1977.

4.4 Principio de Necesidad Militar

Una de las tareas más complejas que afronta el DIH es el de lograr un equilibrio entre las normas cuyo objetivo es la protección de los civiles y las necesidades de las diversas partes que intervienen en un conflicto armado. Aun cuando se esté avanzado en la dirección a eliminar todo tipo de uso de la fuerza en el ámbito internacional, las guerras siguen siendo sucesos de relativa frecuencia. Por ello se le reconocen ciertas necesidades propias, como lo es vencer, o como diría Von Clausewitz, a someter al enemigo.

El DIH, a través de este principio, busca equilibrar ambas situaciones. Por un lado, evitar que se infrinjan daños innecesarios y desproporcionados a los civiles, y por el otro, permitir que las fuerzas armadas de las partes puedan cumplir con sus objetivos militares legítimos.

Este principio es tomado muy en cuenta por los Estados al momento de discutir y aprobar nuevos instrumentos de carácter humanitario. Estos serán reticentes a aprobar normas que limiten excesivamente el uso de ciertas armas o métodos de guerra si no existe o se ha demostrado claramente un fundamento humanitario para ello. El principio de necesidad militar, debe aplicarse en estos casos con el fin de evitar que un proceso de debate sobre nuevos tratados se detenga o simplemente carezca de toda eficacia por su bajo número de ratificaciones.

Algunas normas que expresan este principio son las contenidas en el Protocolo Adicional relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), el cual reconoce la posibilidad de atacar ciertos objetivos

militares, así como la realización de ciertas operaciones militares, siempre y cuando esto no afecte a las personas y bienes civiles que se encuentran protegidos por el derecho humanitario.

4.5 Principio de No Discriminación

El principio de no discriminación encuentra sustento en las normas básicas de los derechos humanos que se han desarrollado en la segunda mitad del siglo XX. Al igual que lo que ocurre en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este principio tiene por objetivo evitar que un derecho reconocido y garantizado por el DIH no sea respetado por razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, nacionalidad, origen social u otros de semejante índole. La norma humanitaria es una sola, irrenunciable, aplicándose indistintamente a cualquier persona durante el desarrollo de un conflicto armado.

La distinción realizada por el DIH entre combatientes y no combatientes no es en ningún caso discriminatoria, en cuanto diferencian entre unos y otros en razón de si participan o no de las hostilidades, y protege a los combatientes que se encuentran fuera de combate (heridos, enfermos o hechos prisioneros).

En la práctica, este principio se traduce en que las ayudas brindadas a los civiles y militares fuera de combate deberán ser proporcionadas para todos por igual, sin distinción alguna, salvo la excepción lógica que responde a la urgencia del tratamiento. Asimismo, se les reconocerá a todos los combatientes los mismos

derechos en el trato (no ser torturados ni vejados) en caso de convertirse en prisioneros de guerra.

Dicho principio también deberá ser aplicado sin excepción alguna en los procesos y juicios llevados a cabo en contra de las personas que fueran acusadas de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, los cuales deben ser equitativos e imparciales.

El principio de no discriminación se encuentra expresamente reconocido, por ejemplo en el art. 2º del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, el cual establece que " [e]l presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo (denominada en adelante "distinción de carácter desfavorable"), a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1"⁵⁶.

4.6 Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad debe ser analizado desde el punto de vista de la ventaja militar que una operación puede tener. La proporcionalidad a la que hace referencia este principio supone anticipar razonablemente la relación entre el daño colateral que una acción militar determinada puede ocasionar y la ventaja militar concreta y directa que de dicha acción se espera, y abstenerse de realizar ataques que

⁵⁶ Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, 1977.

cabe esperar producirán daños excesivos. En ningún caso se permite un ataque directo contra la población civil.

En la práctica, con frecuencia las acciones militares suponen un daño a los intereses de la población. Lo que busca el DIH es alcanzar un equilibrio entre la realización de operaciones militares cuyo objetivo sea alcanzar una ventaja militar y los daños colaterales que éstas puedan causar.

No existe una definición expresa del término "ventaja militar" en el DIH. Sin embargo, es posible hacerse una idea de lo que es a través de la definición que existe respecto del término "operación militar". El Protocolo Adicional I, en su artículo 52, número 2, dispone que los objetivos militares, en lo que respecta a los bienes, "se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida"⁵⁷. Serán por tanto dichos objetos y su destrucción los que permitan definir si una operación entrega o no una ventaja militar concreta.

En el caso de las personas, deberá considerarse el daño que dicha operación pueda causar. Se prohíbe terminantemente cualquier operación en contra de civiles, así como cualquier actividad u operación que tenga por objetivo causar daños a la población civil sin tener en vista un objetivo militar legítimo. Lo mismo ocurre con las operaciones militares en las que resulta previsible que se genere un daño desproporcionado en contra de personas y bienes civiles.

⁵⁷ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, 1977.

Una norma que contiene expresamente este principio es el artículo 51, número 5, letra b) del Protocolo Adicional I, el cual establece que "se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataques: b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista"⁵⁸.

4.7 Principio de Prohibición de Causar Daños Superfluos y Sufrimientos Innecesarios

Quizás este sea uno de los principios generales más relevantes en materia de DIH debido a su alcance y significado. Desde sus inicios, el DIH se ha encargado de velar por la protección de los heridos y de todas aquellas personas que pudieran verse afectadas por la guerra. En este sentido, las normas del DIH han focalizado sus objetivos en minimizar las consecuencias que los conflictos armados puedan tener en las personas. Y uno de esos objetivos es el de evitar que, a propósito de una guerra, se generen daños de por sí innecesarios a los combatientes.

Mirado a la ligera, puede parecer absurdo que el DIH no prohíba matar a un activo combatiente enemigo y sí proscriba causarle daños superfluos o sufrimientos innecesarios. La respuesta de halla en la lógica (cruenta) de la guerra, cuyo fin es someter al adversario, para lo cual es preciso anular o destruir su capacidad combativa; los daños superfluos o sufrimientos innecesarios no guardan relación con

⁵⁸ *Ibidem.*

tal objetivo. Por el contrario, son absolutamente evitables en un conflicto armado. Esto es por lo que el DIH prohíbe cualquier método o medios que ocasionaren dichos daños y sufrimientos.

Una guerra significa *per se* un perjuicio para quienes se ven envueltas en ella, tanto en las personas como en los bienes. No existe guerra sin sufrimiento. El DIH no prohíbe la violencia, sino que simplemente busca limitar sus consecuencias en las personas, dentro del contexto de un conflicto armado.

La principal aplicación de este principio se da en el contexto de los tratados referentes al desarme. La prohibición de utilizar ciertas armas responde a este principio, pues se ha considerado que dichas armas ocasionan daños y sufrimientos excesivos en quienes las padecen o pueden afectar a civiles, incluso mucho después de terminado un conflicto. Este es el caso, por ejemplo, de las minas antipersonales⁵⁹ y las municiones en racimo⁶⁰, las cuales han sido prohibidas por sendos instrumentos internacionales debido a las consecuencias que generan o pueden generar.

Cabe hacer presente, por último, la íntima vinculación existente entre este principio y aquel por el cual se entiende que el derecho de las partes en un conflicto se encuentra limitado en cuanto a los medios y métodos de los que pueden hacer uso.

⁵⁹ Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción, 1997.

⁶⁰ Convención sobre Municiones en Racimo, 2008.

4.8 Principio de Neutralidad

La neutralidad es una característica propia de aquellos Estados y organizaciones que prestan ayuda humanitaria en un conflicto armado ajeno. Se entiende por tanto que la ayuda humanitaria en ningún caso puede constituir la toma de una posición determinada en un conflicto.

El principio que reconoce la neutralidad como eje central del DIH tiene un doble objetivo: por un lado, permite concebir la ayuda humanitaria como un hecho independiente al conflicto armado en sí mismo. Con ello se entiende que la ayuda humanitaria jamás constituye un acto hostil ni ilícito, aún cuando tenga por objetivo ayudar a los enemigos o combatientes heridos.

Por otro lado, cumple una función de protección respecto de las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de la ayuda humanitaria. Al cumplir tan noble función, es necesaria la mayor protección posible, evitando situaciones en las que se les pueda poner en peligro innecesariamente. La neutralidad significa evitar la ocurrencia de malos entendidos o errores por parte de los beligerantes que puedan generar daño no sólo a aquellos encargados de suministrar la ayuda humanitaria, sino también a la población civil.

Algunas Convenciones reconocen este principio de forma explícita, como es el caso de la Convención I de Ginebra de 1949, la cual en su art. 27, párrafo 3° establece que "en ninguna circunstancia podrá considerarse esta colaboración (la de una sociedad reconocida en un país neutral) como injerencia en el conflicto"⁶¹. Asimismo, el

⁶¹ I Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña, 1949.

Protocolo Adicional I de 1977, en sus artículos 64 y 60 vuelve a reafirmar la tesis de la neutralidad, reconociendo que la ayuda prestada por organismos humanitarios no puede ser considerada como injerencia en el conflicto⁶².

También es posible reconocer este principio en las labores humanitarias realizadas por diversas instituciones, además del Comité Internacional de la Cruz Roja, principalmente en aquellas dependientes de la ONU que cumplen funciones humanitarias (Casco Azul, Organización Mundial de la Salud y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, por ejemplo). Dicha labor humanitaria también es realizada por organizaciones no gubernamentales, tales como Médicos Sin Fronteras.

4.9 Principio de Inmunidad

Los civiles son el principal objeto de protección por parte del DIH. Para ello, se les ha reconocido inmunidad ante cualquier tipo de ataque o acción militar, la cual debe ser respetada por todas las partes involucradas en el conflicto armado. Así también ocurre con los bienes civiles de primera necesidad o cuya destrucción signifique un daño innecesario hacia la población. Por tanto, el rol que juega este principio en las normas de DIH es primordial.

El principio de inmunidad también se aplica en el caso de las represalias. El DIH prohíbe estrictamente las represalias realizadas por las fuerzas combatientes de alguna de las partes en contra de las personas y los bienes de carácter civil.

⁶² *Op. cit.* Protocolo Adicional I, 1977.

Por último, este principio es aplicable a las personas que se encuentran fuera de combate (conocidas por el término francés “*hors de combat*”). Una vez que un combatiente ha quedado marginado de las hostilidades, ya sea por heridas, enfermedad u otro motivo, el DIH prohíbe cualquier tipo de ataque en su contra. Esto es así ya que a ojos del DIH dicha persona ha dejado de ser combatiente, y por tanto, ha pasado a tener *status* de protegido.

El reconocimiento de este principio consta en diversos instrumentos internacionales, principalmente en materia de protección de servicios médicos que prestan ayuda humanitaria.

4.10 Principio de Distinción

El principio de distinción exige discernir quiénes y qué son objetivos militares válidos (combatientes enemigos, bienes que pueden tener una aplicación militar). Los civiles, por tanto, deben quedar a salvo de ataques. La distinción realizada por el DIH tiene un objetivo claro y único, el cual es proteger a la población civil y a los miembros de las fuerzas armadas que se hallan fuera de combate de cualquier tipo de ataque o agresión. Así, el principio de distinción funciona como balanza en el caso que se deba analizar si un acto infringe el DIH, o por el contrario, se ajusta a las necesidades propias generadas a partir de un conflicto bélico. Todo esto con el objeto de no causar un daño mayor al necesario.

Desde los inicios del DIH se ha realizado la distinción entre combatientes y no combatientes. Dicha medida se justifica para proteger a un sector de la población que

es afectada por una guerra. Se les ha reconocido el carácter de no combatiente a aquellas personas que no participan de las hostilidades, y en caso de haberlo hecho, ya no lo hacen de forma activa, tales como los militares heridos, enfermos, detenidos o rendidos. Esto ha traído consigo la limitación de los medios que pueden ser utilizados por los combatientes durante un conflicto armado en razón de los daños colaterales que estos producen en la población civil. Es así como el DIH ha podido avanzar en nuevas medidas que cumplan con la eficaz protección de los inocentes durante los combates.

Este principio también se aplica en el ámbito de los bienes. Al igual que en el caso de las personas, se debe realizar la distinción entre bienes protegidos y bienes susceptibles de ser atacados tomando en consideración su uso y finalidad. Así, por ejemplo, se excluyen como objetivos legítimos aquellos bienes que albergan instalaciones de primera necesidad para la población civil, tales como hospitales, escuelas o depósitos de agua y alimento.

Tal como se había mencionado anteriormente, el objeto de este principio general de distinción debe ser interpretado en relación a otro principio, como lo es el de no discriminación. La distinción realizada por el DIH entre combatientes y no combatientes no supone una vulneración del principio de no discriminación.

Algunas normas que reflejan el principio general de la distinción son los art. 48 y 52 del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, reafirmando la idea de que

los ataques sólo pueden dirigirse en contra de objetivos militares previamente reconocidos⁶³.

4.11 Principio de Prohibición de Causar Daños Severos y Duraderos al Medio Ambiente

La creación del principio por el cual se prohíbe ocasionar daños severos y duraderos al medio ambiente responde a un fenómeno relativamente nuevo, como lo es la "protección del medio ambiente". Desde la década de los años 70, ha existido una mayor preocupación acerca de las consecuencias que tienen las acciones del ser humano sobre la naturaleza y acerca de la necesidad de proteger al medio ambiente para las generaciones actuales y futuras. El movimiento medioambientalista que surgió en los años 70, la impulsado diversas normas de carácter internacional en todo tipo de ámbitos, incluido el DIH.

La preocupación humanitaria se centra en las consecuencias que podrían suponer para la población de una zona determinada los daños irreparables al medio ambiente. En este sentido, las normas del DIH relativas a la materia se han enfocado en prohibir que, en el contexto de un conflicto armado, se utilice la degradación del medio ambiente como un método de guerra. Asimismo, ha quedado proscrita la posibilidad de dañar el medio ambiente como medida de represalia.

La destrucción del medio ambiente en una zona afectada por un conflicto armado no sólo tiene consecuencias inmediatas, como puede ser la inutilización de

⁶³ *Op. cit.* Protocolo Adicional I, 1977.

grandes terrenos destinados a la agricultura debido a la caída de proyectiles, sino que también tiene consecuencias a largo plazo. La contaminación de tierras y recursos hídricos como resultado de la utilización de agentes químicos y tóxicos, por ejemplo, supone un perjuicio importante a la población local, aún años después de finalizado un conflicto armado. Otro ejemplo sería la utilización durante la guerra de artefactos como minas terrestres. La mayor parte de estas minas no tienen incorporado un mecanismo de desactivación propia, lo que ocasiona que grandes extensiones de terreno queden inutilizables para su explotación debido a su presencia.

La preocupación del DIH no es proteger el medio ambiente en sí mismo, sino las consecuencias que su degradación puede ocasionar en las personas. Es por ello que el término "medio ambiente", como es utilizado en el contexto del DIH, debe ser comprendido desde una perspectiva antropocéntrica, esto es, entendido como un valor propio para el ser humano.

Las normas que se refieren a este principio son más bien escasas. Sin embargo, es posible encontrar algunos instrumentos que las contienen. El Protocolo Adicional I establece en su art. 55 la protección del medio ambiente natural⁶⁴. También se declaró como crimen de guerra el causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. Así se encuentra establecido en el artículo 8º, número 2, letra b), iv) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶⁵. Existen otras normas específicas que prohíben, por ejemplo, el exterminio del ganado, la destrucción o

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998.

afectación de zonas de carácter agrícola, así como de instalaciones de agua potable destinadas a la población civil.

4.12 Principio del Derecho de Ginebra

Este principio tiene su origen en el denominado "Derecho de Ginebra". Esta rama del DIH, nacida a partir de la Primera Convención de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en campaña, se centra principalmente en la protección de las víctimas de la guerra. Es por ello que este principio general se vincula a aquellas normas cuyo fin es la protección, el respeto y el trato humanitario hacia aquellas personas que no participan directamente del conflicto⁶⁶.

El Principio del Derecho de Ginebra se encuentra presente en la mayor parte de las normas existentes en materia de DIH. Tanto en los diversos Convenios de Ginebra, así como en sus Protocolos Adicionales, es posible observar la influencia de dicho principio.

4.13 Principio del Derecho de la Guerra (Derecho de la Haya)

A diferencia del "Derecho de Ginebra", el "Derecho de La Haya" no se centra en la protección de las víctimas de la guerra, sino en la forma en que las hostilidades son

⁶⁶ BUGNION, François, El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°844: pp. 901-922, 2001.

llevadas a cabo. Por lo tanto, el "Derecho de La Haya" se vincula más a la restricción de métodos y medios de combate que a la protección de las víctimas en sí mismas.

Este principio también se encuentra presente en innumerables disposiciones del DIH. Desde los cuatro Convenios de La Haya celebrados entre 1899 y 1907, hasta los instrumentos internacionales contemporáneos destinados a prohibición de usar ciertas armas, como son la Convención sobre Armas Químicas y la Convención para la Prohibición de Minas Antipersonales, se advierte la influencia de este principio.

5. Instrumentos Internacionales en materia de DIH

Los instrumentos internacionales en materia de DIH son numerosos y de diversa índole. Tal como se ha visto anteriormente, el ámbito de aplicación del DIH y su objeto de protección se ha ido perfeccionando a través de la historia, ampliándose en comparación a sus inicios. De esta forma, por ejemplo, el DIH ya no sólo protege a los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña (tal como lo establecía la I Convención de Ginebra de 1864), sino que también a todos aquellos que puedan ser considerados como civiles, a los prisioneros de guerra e incluso a determinados bienes.

Así también ha sucedido con los conflictos armados en sí mismos, los cuales han sufrido complejos procesos de transformación. Esto ha generado, a su vez, la necesidad de actualizar continuamente, por parte de la comunidad internacional, el repertorio de normas humanitarias, teniendo en vista la necesidad de seguir

protegiendo a las personas que se vean afectadas por la ocurrencia de dichos conflictos armados⁶⁷.

- Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de terminados proyectiles en tiempo de guerra (1868).
- I Convención de La Haya para la solución pacífica de controversias internacionales (1899 y 1907).
- II Convención de La Haya relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre (1899 y 1907).
- III Convención para la adaptación de los principios de Ginebra a la guerra marítima (1899).
- I Declaración acerca de la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde globos y otros métodos similares (1899 y 1907).
- II Declaración acerca de la prohibición de usar proyectiles con el solo objeto de esparcir gases tóxicos (1899).
- III Declaración acerca de la prohibición de usar balas expansivas o que puedan cambiar su forma dentro del cuerpo humano (1899).

⁶⁷ La siguiente lista es una enumeración de los principales instrumentos de DIH existentes hasta la fecha (julio de 2015). Mientras algunos de ellos serán brevemente analizados por su contenido vinculado al ámbito del desarme en el capítulo siguiente, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993, la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción de 1997 y la Convención sobre municiones en racimo de 2008 serán objeto de un mayor estudio en el capítulo tercero. Para una base de datos completa acerca de todos los instrumentos de DIH, véase: Comité Internacional de la Cruz Roja [en línea] <https://www.icrc.org/ihl/#view:_id1:_id2:_id250:repeat1:1:labelAnchor> [consulta: 14 de julio 2015].

- II Convención sobre limitación del uso de la fuerza para el cobro de deudas contractuales (1907).
- III Convención relativa a la apertura de hostilidades (1907).
- V Convención relativa a los derechos y deberes de las potencias neutrales y personas en caso de guerra terrestre (1907).
- VIII Convención relativa a la disposición de minas automáticas submarinas (1907).
- IX Convención acerca del bombardeo por fuerzas navales en tiempos de guerra (1907).
- XIII Convención relativa a los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima (1907).
- Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925).
- I Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña (1864, revisado y actualizado por última vez en 1949).
- II Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1906, revisado y actualizado por última vez en 1949).
- III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1929, revisado y actualizado por última vez en 1949).

- IV Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (1949).
- Convención de La Haya para la protección de bienes culturales (1954).
- I Protocolo Adicional a la convención de La Haya para la protección de bienes culturales en territorios ocupados (1954).
- Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1968).
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas, y sobre su destrucción (1972).
- I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977).
- II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977).
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (1976).
- Convención sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980).

- I Protocolo Adicional a la convención sobre ciertas armas convencionales, relativo a fragmentos no localizables (1980).
- II Protocolo Adicional a la convención sobre ciertas armas convencionales, relativos a las prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos (1980).
- III Protocolo Adicional a la convención sobre ciertas armas convencionales, relativo a las prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (1980).
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (1993).
- IV Protocolo Adicional a la convención sobre ciertas armas convencionales, relativo a armas láser cegadoras (1995).
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción (1997).
- II Protocolo Adicional a la convención de La Haya para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (1999).
- V Protocolo Adicional a la convención sobre ciertas armas convencionales, relativo a restos explosivos de guerra (2003).
- III Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (2005).

- Convención sobre municiones en racimo (2008).
- Tratado internacional sobre el comercio de armas (2013).

Capítulo Segundo: el Desarme y el DIH

1. Concepto de Desarme

Tal como lo define la Real Academia de la Lengua Española, el término "desarme", es el "arbitrio diplomático para mantener la paz, mediante la voluntaria reducción, equitativamente proporcional, de sus respectivas fuerzas militares, pactada por número suficiente de naciones"⁶⁸. Como es posible de observar de su definición, el vocablo desarme, dice directa relación al ámbito internacional, siendo su principal fin la búsqueda y mantenimiento de la paz. Sin embargo, tal como lo precisa la RAE, su alcance es indeterminado, pues únicamente dice relación "a la voluntaria reducción" de las fuerzas armadas, con el objeto de mantener la paz.

Para Jozef Goldblat, en cambio, la palabra desarme, de la manera que es empleada por la Carta de las Naciones Unidas (la cual, en su artículo 11, hace referencia a "los principios del desarme y control de armamentos", sin llegar a definirlos) engloba una serie de medidas distintas entre sí, como lo son limitar o prohibir un determinado tipo de arma, prohibir la realización de pruebas de diversas

⁶⁸ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

armas, prevenir la realización de ciertas actividades militares, limitar el despliegue de fuerzas armadas o prohibir el uso de ciertas armas o métodos de guerra⁶⁹.

Esta amplitud en el concepto es lo que ha llevado a que términos como "desarme", "regulación de armamentos" o "control de armas" sean utilizados indistintamente para referirse a aquellos actos cuyo fin es reducir el potencial militar de los Estados. De esto último, es posible observar el gran alcance y complejidad que dicho término tiene en el ámbito internacional.

2. Desarme en el derecho internacional

En el contexto del derecho internacional existen diversos tratados que versan sobre el desarme. Tal como se pudo ver en el capítulo anterior, la preocupación por limitar o prohibir el uso de diversos tipos de armas durante los combates, ha sido observada a través de toda la historia. Sin embargo, solo a partir de finales del siglo XIX es que los Estados han demostrado tener un mayor interés por establecer instrumentos tendientes al desarme a nivel internacional, cuyo contenido sea de carácter permanente y obligatorio, para las diversas partes que participan del mismo.

Aun cuando el principal fin de la regulación de armamentos, como lo es el de tender a la paz y a la seguridad de los Estados y sus ciudadanos, se ha mantenido

⁶⁹ GOLDBLAT, Jozef, *Arms Control: The New Guide to Negotiations and Agreements*, SIPRI and PRIO, Sage Publications, Nueva York, 2002, p.3, p.12-13.

vigente desde el siglo XIX, los medios por los cuales se ha buscado esto último han variado a través de los años.

El primer instrumento internacional destinado a limitar el uso de un determinado de arma fue la Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra del año 1868. A partir de entonces, los avances en materia de desarme se vincularían principalmente al denominado “Derecho de La Haya”, que, tal como se ha mencionado anteriormente, tuvo como principal objeto regular la conducción de las hostilidades. De este conjunto de Conferencias es posible destacar diversos instrumentos, los cuales serán analizados más adelante.

Por el contrario, en estos primeros años, el “Derecho de Ginebra” se mantuvo ajeno a los procesos de desarme, concentrándose en su objetivo principal: la protección de las víctimas de los conflictos armados. Recién el año 1925, con la adopción del Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, el “Derecho de Ginebra” comenzaría a enfocarse en esta materia.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial se dio inicio a la etapa de mayor auge en materia de desarme. El año 1945 resultó ser de enorme importancia para el desarrollo de la regulación de armamentos, por diversos motivos: significó, en primer lugar, el fin del mayor conflicto armado de la historia, en el cual perecieron aproximadamente 55 millones de personas. En segundo lugar, por la creación de la ONU, cuya carta fundante reconoce en su preámbulo la necesidad de evitar el “flagelo de la guerra” para la preservación de las generaciones futuras. Y por último, por la

aparición de las armas nucleares en el panorama internacional. Desde entonces los procesos de desarme se han adaptado a las diversas realidades y contextos históricos.

Durante el período de post-guerra, los mayores esfuerzos se realizaron en pos de limitar el desarrollo y producción de armamento nuclear, pues esta se convirtió, después de los episodios en Hiroshima y Nagasaki en 1945, en la mayor amenaza para la humanidad⁷⁰. Así también se reflejaba en el seno del Comité Internacional de la Cruz Roja, el cual reconocía que la aparición del arma atómica significaba el ingreso a una nueva era desde el punto de vista humanitario, en la cual el objetivo principal ya no sería la de preservar a las víctimas de los conflictos de sufrimientos desproporcionados y de mantener su dignidad, sino evitar la total aniquilación de la humanidad misma⁷¹.

Con la simbólica caída del Muro de Berlín en noviembre de 1989 y con el proceso de desintegración de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas a finales de la década de los 80' y principios de los 90' se puso fin a esta relevante etapa, debido en gran medida al declive de la amenaza de un conflicto de carácter nuclear a nivel global entre las dos superpotencias⁷².

Es a partir de entonces que la discusión se volvió a centrar en la necesidad de fortalecer los instrumentos destinados a proscribir aquellas armas que ocasionaren

⁷⁰ Esto ya quedaría reflejado en la primera sesión de la Asamblea General de la ONU el año 1946, en donde se discutiría la necesidad de regular y reducir las armas nucleares y la energía nuclear. Para mayor información, véase: UNITED NATIONS, Department of Disarmament Affairs, *Study on Conventional Disarmament*, Nueva York, 1985, p. 8. Así también se ve reflejado en el Documento Final del décimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU, el cual es producto de la primera sesión especial destinada al desarme. Para revisar este documento, véase: Organización de las Naciones Unidas [en línea] <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=a/res/S-10/2>> [consulta: 8 de julio 2015].

⁷¹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, El CICR y el desarme. *Op. Cit.* p. 100.

⁷² PERLE, Richard, *Good guys, bad guys and arms control*, en: A Future Arms Control Agenda, SIPRI, Oxford University Press, Estocolmo, 2010, p. 49.

daños inhumanos en la población. Los avances tecnológicos y la especialización alcanzada en los medios y métodos de guerra han complejizado significativamente los procesos de desarme en la actualidad. Sumado a esto, el aumento experimentado en el gasto militar a nivel mundial a partir de finales de la década del 90' también ha resultado ser un importante revés al objetivo de limitar el uso de armas en pos del mantenimiento de la paz y la seguridad de los Estados⁷³.

Sin embargo, esto no ha sido motivo suficiente para que la comunidad internacional se haya mantenido en una posición de inactividad al momento de proponer, discutir y acordar nuevos instrumentos tendientes a regular la producción e utilización de diversas armas.

Por el contrario, de dichos procesos surgieron importantes tratados contemporáneos de desarme, tales como la Convención sobre las Armas Químicas de 1993, La Convención sobre la prohibición de minas antipersonales de 1997 y la Convención sobre municiones en racimo de 2008. Sólo en los últimos años, a partir del conflicto ucraniano y la desestabilización política en Europa del Este, han vuelto a surgir viejas amenazas de la carrera armamentística (y nuclear) entre el bloque formado por los países pertenecientes a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y Rusia.

Resulta importante hacer mención, a su vez, de la evolución experimentada en la forma en que se llevaron a cabo los diversos procesos de negociación por parte de

⁷³ GILLIS, Melissa, *Desarme: Guía básica*, Oficina de asuntos de desarme de las Naciones Unidas, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, 2013, p. 12. Para datos actualizados acerca del gasto militar global y según países, véase: Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2014: world armaments and disarmaments*, Oxford University Press, Estocolmo, 2014.

la comunidad internacional en el ámbito del desarme. Tal como es posible observar en los primeros instrumentos destinados a limitar los métodos y medios de hacer la guerra (vinculados principalmente al denominado “Derecho de La Haya”), el principal objetivo de las partes negociadoras consistía en regular de la forma más completa posible el tema que se discutía, sin darle mayor importancia a los medios que se utilizarían para dicho fin. De esta forma primaría la idea de establecer, desde el inicio, numerosas obligaciones para cada Estado parte.

Esto demostró ser un avance en lo teórico, pero de escasos efectos en lo práctico, debido principalmente al bajo número de países dispuestos a ratificar tratados cuyo contenido limitaba significativamente su soberanía, su economía (en los casos en que la industria armamentística representaba un importante porcentaje de la producción nacional) así como su capacidad de competir en el plano internacional (el hecho de que un potencial adversario no ratificara un determinado instrumento podría significar una desventaja militar en caso de hipotética agresión)⁷⁴. Esto se convertiría, en parte, en una de las razones que llevarían la escalada de violencia que finalizaría con la ocurrencia de las 2 guerras mundiales en la primera mitad del siglo XX.

En la actualidad, aun cuando la falta de compromiso sigue siendo uno de los mayores problemas que enfrenta el desarme internacional (en especial, la de aquellos países desarrollados y que cuentan con una arraigada cultura militar⁷⁵), la forma en la

⁷⁴ United Nations, Department of Disarmament Affairs, *Study on Conventional Disarmament*, Op. Cit., p. 30-31.

⁷⁵ Resulta interesante resaltar que el gasto militar global, de acuerdo a los datos suministrados por SIPRI, se encuentra altamente concentrado en unos pocos países. Así, EE.UU., China, Reino Unido, Francia, Rusia, Japón, Arabia Saudita, Alemania, India e Italia representan aproximadamente el 75% del gasto militar que se efectúa cada año en el mundo. Sólo EE.UU. concentró aproximadamente el 43% del gasto militar mundial el año 2011. Para mayor información en esta materia véase: SIPRI Military Expenditure Database [en línea] <

cual se han acordado nuevos instrumentos en dicha área se ha modificado sustancialmente. Así, es posible encontrar tratados en los cuales las obligaciones contraídas por los Estados parte son más bien escasas, pero con un objetivo específico y claramente determinado para cada uno de ellos⁷⁶. Esto ha permitido que el número de ratificaciones de cada instrumento haya aumentado significativamente, lo que a su vez ha permitido acrecentar la esfera efectiva de protección del mismo.

Esto se ha complementado, a su vez, con la consolidación de los protocolos adicionales o facultativos como herramientas de perfeccionamiento de los tratados ya vigentes. Así, los nuevos tratados en materia de desarme (y, en general, los tratados internacionales) han demostrado ser más flexibles respecto a sus antecesores en la necesidad de actualizarse de acuerdo a los diversos procesos históricos que se van desarrollando.

En este ámbito, diversos han sido los actores internacionales que han participado activamente en los procesos de desarme, con el único fin de alcanzar acuerdos que limiten y prohíban la utilización de diversas armas. Aparte de los Estados, cuya iniciativa ha sido fundamental para crear las instancias necesarias para negociar y alcanzar acuerdos en materia de desarme, cabe destacar la labor ejercida por diversas organizaciones, tanto de carácter intergubernamental, privadas o gubernamentales, transformándose en referentes en el área. Esto se ha reflejado, por

http://www.sipri.org/research/armaments/milex/milex_database>; World Bank data by country [en línea] <
<http://data.worldbank.org/country>>.

⁷⁶ Esto dice relación al hecho de que, en ciertos tratados, las obligaciones contraídas por cada Estado varían en comparación a otros, principalmente debido a razones de la capacidad militar, la posibilidad de desarrollar o adquirir los medios necesarios para la producción de un determinado tipo de arma, como por ejemplo armas nucleares, así como por razones de su desarrollo, tanto social como económico. Para mayor información véase: GOLDBLAT, Jozef, *Arms control...*, *Op. Cit.*, p. 12.

ejemplo, con el otorgamiento del Nobel de la Paz a diversas instituciones⁷⁷ y personas⁷⁸, cuyo trabajo se ha enfocado en promover y desarrollar diversos procesos de desarme.

En este capítulo se hará un breve resumen de los principales tratados internacionales en la materia, divididos según su ámbito de aplicación⁷⁹:

- tratados de carácter universal, esto es, aquellos que se encuentran abiertos a suscripción a todos los Estados.
- Tratados regionales, cuya participación se halla limitada en función de la pertenencia a una determinada área geográfica.
- Y por último, algunos tratados bilaterales relevantes, cuyo contenido sólo es obligatorio para las dos partes que participan del mismo.

⁷⁷ A modo de ejemplo: la Oficina Internacional por la Paz (1910), el Comité Internacional de la Cruz Roja (1917, 1944 y 1963), la Conferencia Pugwash (1995), la Campaña Internacional para la Prohibición de Minas Antipersona (1997), el Organismo Internacional de Energía Atómica (2005) y la Organización para la Prohibición de Armas Químicas (2013).

⁷⁸ A modo de ejemplo: Arthur Henderson (Presidente de las Conferencias de Desarme de 1932 y 1934, galardonado en 1934), Linus Carl Pauling (bioquímico norteamericano galardonado en 1962 por defender la prohibición de realizar pruebas con armas nucleares), Andréi Sájarov (ganador del premio en 1975 por su rol contra la proliferación de armas nucleares en la Unión Soviética y en el mundo), Alva Myrdal y Alfonso García Robles (ganadores del premio en 1982 por apoyar los procesos de desarme en el ámbito internacional), Joseph Rotblat (físico nuclear que abogó por la prohibición de las armas nucleares, galardonado en 1995 junto a la Conferencia Pugwash), Jody Williams (activista en contra de las minas antipersonales, ganadora del premio en 1997) y Mohamed el-Baradei (Director General de Agencia Internacional de Energía Atómica, premiado en 2005 junto a la Agencia por sus labores a favor de la no proliferación nuclear).

⁷⁹ Existen otros instrumentos internacionales relativos a desarme, tales como documentos, guías, memorándums, declaraciones y acuerdos que, por su número e importancia, no serán analizados en profundidad en esta memoria. Para analizar una base de datos completa, véase: United Nations Office for Disarmament Affairs [en línea] <<http://www.un.org/disarmament/>> [consulta: 8 de julio 2015].

3. Tratados en materia de desarme⁸⁰

3.1 Tratados Universales

Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra (1868)

La Declaración de San Petersburgo de 1868, fue el primer instrumento de carácter universal que versa sobre el desarme. En otras palabras, el primer tratado abierto a todos los Estados cuyo objetivo principal recaía en la prohibición del uso de ciertos tipos de armas durante el desarrollo de conflictos armados.

Los países que participaron de dicha Declaración se comprometieron a no emplear en caso de haber un conflicto entre ellas cualquier proyectil cuyo peso sea inferior a 400 gramos y que fuera explosivo, o que estuviera cargado con material explosivo o inflamable. Lo más destacable de dicha proscripción recae en su fundamento, en tanto las partes de la Declaración de San Petersburgo reconocieron que el empleo de dichos proyectiles es contrario a las leyes de la humanidad. Con ello, es el primer instrumento internacional cuyo fundamento se basa en el DIH.

⁸⁰ Esta sección se basa en la recopilación de tratados internacionales relativos al desarme contenidos en el Anexo A del "SIPRI Yearbook 2014". Para mayor información: Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2014: world armaments and disarmaments*, Oxford University Press, Estocolmo, 2014.

Conferencias de La Haya (1899 y 1907)

Como resultado de la primera de las dos conferencias realizadas en La Haya a finales del siglo XIX se alcanzaron una serie de acuerdos, los cuales se reparten entre Convenciones y Declaraciones. De éstas, destacan en el ámbito del desarme internacional la II Convención relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y las "Tres Declaraciones", las cuales prohíben diversos métodos de combate por ser éstos contrarios a las normas de la guerra⁸¹. Mención aparte merece la Declaración Anexa, que proscribe las denominadas "balas dum-dum", conocidas por su mecanismo de expansión que infringía un daño aún mayor al blanco alcanzado (y cuya prohibición vino a reafirmar el compromiso adquirido durante la Declaración de San Petersburgo de eliminar el uso de este tipo de munición debido a sus nocivas consecuencias en las personas).

En el caso de la II Convención, esta establece en sus artículos 22 y 23 que los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo, así como se les prohíbe emplear veneno o armas envenenadas o cuyo objetivo sea causar daños superfluos en las personas. Por tanto, es posible observar como algunos de los principios del DIH se encuentran expresamente reconocidos en dicha Convención.

En la Conferencia de 1907 también se llevaron a cabo acuerdos en materia de desarme. De esta forma, por ejemplo, se estableció la IV Convención sobre el respeto

⁸¹ Estas tres declaraciones dicen relación a la prohibición de utilizar gases asfixiantes, balas expansivas y el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos. A pesar de sus nobles objetivos (y a su expresa referencia a los principios que hicieron posible alcanzar un acuerdo en la Declaración de San Petersburgo en 1868), dichas declaraciones resultaron ser insuficientes, tanto por el bajo nivel de adhesión como por su restringido ámbito de aplicación. Para mayor información, véase la base de datos del CICR en: Comité Internacional de la Cruz Roja [en línea] < https://www.icrc.org/ihl#view:_id1:_id2:_id250:repeat1:1:labelAnchor > [consulta: 14 de julio 2015].

de las leyes y usos de la guerra terrestre, la VIII Convención relativa a la colocación de minas automáticas de contacto (prohibiendo la utilización de minas y torpedos submarinos en ciertas circunstancias) y XIV Declaración relativa a la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde globos (siendo el primer instrumento internacional destinado a regular los métodos aéreos utilizables durante un conflicto armado).

Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925)

Lo acordado en este protocolo significó un real avance normativo en materia humanitaria. Su suscripción obedeció principalmente a las consecuencias del ataque con estos elementos que fueron observadas durante la Primera Guerra Mundial. Ya en la Primera Conferencia de la Paz de La Haya de 1899 se discutió y alcanzó un acuerdo en materia de armas que contuvieran gases asfixiantes, lo que se vio reflejado en su II Declaración. Sin embargo, este esfuerzo resultó ser estéril. El 6 de febrero de 1918, el CICR hizo un llamamiento a los beligerantes contra el empleo de gases asfixiantes o venenosos en los combates, definiéndolos como “una innovación bárbara que la ciencia tiende a perfeccionar, es decir, a hacer cada vez más homicida y de una crueldad más refinada”⁸².

Este protocolo resultó ser el paso crucial en un largo proceso para prohibir las armas químicas y biológicas en el ámbito internacional, estableciendo ciertos objetivos

⁸² *Op. Cit.* COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, El CICR y el desarme. p. 95.

y obligaciones que fueron confirmadas posteriormente a través de la Convención de 1972 prohibiendo las armas biológicas, así como la Convención sobre armas químicas de 1993.

De su contenido cabe destacar la condena realizada, por parte del mundo "civilizado", a la utilización de este tipo de armas. De esta expresión es posible interpretar un reconocimiento implícito al valor, cada vez mayor, de los procesos de desarme en las sociedades modernas.

Tratado Antártico (1959)

Diversos Estados comenzaron a demostrar interés en la Antártica a partir del periodo que siguió el fin de la Segunda Guerra Mundial. Para evitar que aquello pudiera significar una escalada en la militarización de esta zona, que hasta entonces se había encontrado neutral, se llevó a cabo un proceso de negociaciones en Washington, cuyo resultado fue la firma del Tratado Antártico a fines de 1959 por parte de representantes de 12 Estados⁸³. Este tratado tiene por objeto declarar la Antártica como zona desmilitarizada, permitiendo la realización sólo de aquellas actividades que tengan el carácter de científicas o pacíficas. El artículo I, es muy claro en este sentido, estableciendo que la Antártica sólo podrá ser utilizada para fines pacíficos, estando prohibida, *inter alia*, cualquier actividad cuya naturaleza sea militar, tal como el establecimiento de bases militares, la realización de ejercicios militares en su territorio

⁸³ Para mayor información acerca del tratado, véase la página web de la Secretaría del Tratado Antártico: <<http://www.ats.aq/e/ats.htm>> [en inglés].

o pruebas de cualquier tipo de armas. El artículo V, a su vez, establece la prohibición para todos los Estados de llevar a cabo explosiones de carácter nuclear, así como también, el vertido de desechos nucleares en la zona.

Este tratado se convirtió en el primero en establecer una zona geográfica exclusivamente desmilitarizada, siendo uno de los antecedentes más importantes en el proceso histórico de desarme. Además, este tratado sería el primero de diversos instrumentos internacionales desarrollados durante la Guerra Fría entre cuyos objetivos se encuentra la prohibición de usar armas nucleares en un ámbito determinado. Esto es fiel reflejo del tenso ambiente existente en el período de post-guerra.

Tratado de prohibición parcial de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo el agua (1963)

Tal como se ha mencionado anteriormente, lo más destacado durante el desarrollo de la Guerra Fría fue la constante competencia militar entre las dos superpotencias de la época (EE.UU. y la Unión Soviética). Y en este sentido, el desarrollo y producción de armamento nuclear por parte de ambas fue el mayor motivo de preocupación. La creación de nuevas y más potentes bombas nucleares, así como los efectos radioactivos ocasionados por su utilización en diversas pruebas, fueron los principales motivos para llevar a cabo las negociaciones de este nuevo tratado.

Junto a la adopción del Tratado Antártico cuatro años antes, el Tratado de prohibición parcial de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo

el agua, también significó un gran paso en materia de desarme nuclear. Este tratado tiene por objetivo “prohibir la realización de pruebas nucleares o cualquiera otro tipo de explosión nuclear en la atmósfera, incluido el espacio exterior, así como bajo el agua, tanto en aguas territoriales de los Estados como en alta mar”. A su vez, prohíbe este tipo de actividades en cualquier otro ambiente en los cuales dichas explosiones nucleares puedan generar efectos radioactivos adversos más allá de los límites del Estado bajo cuya soberanía o jurisdicción se ha realizado dicha actividad.

Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio exterior, incluso la luna y otros cuerpos celestes (1966)

La preocupación acerca de las armas nucleares también se traspasó a otro contexto icónico de la Guerra Fría: la exploración del espacio exterior y los cuerpos celestes. La posibilidad de que dichas armas pudieran ser utilizadas como parte de la carrera espacial llevó a que la mayoría de los Estados firmaran y ratificaran este acuerdo internacional relativo al espacio⁸⁴.

Aunque el principal objetivo de este tratado es el de reconocer al espacio ultraterrestre como “*res nullius*”, esto es, como un territorio que no puede ser apropiado por ningún Estado, por pertenecer éste a toda la humanidad (artículos I y II), también se hace referencia a la necesidad de prohibir su utilización para fines bélicos. De esta

⁸⁴ Asamblea General de la ONU, Resolución 2222 (XXI), de 19 de diciembre 1966.

forma, el artículo IV establece que los Estados Parte se comprometen a no colocar en órbita ningún objeto que pueda portar armas nucleares ni ningún otro tipo de arma de destrucción masiva, así como también, a no colocar estos mismos tipos de armas en cuerpos celestes.

En su inciso 2º, dicho artículo también fija la prohibición de instalar bases militares, así como desarrollar ejercicios y maniobras militares en la superficie de los cuerpos celestes.

Este tratado llama la atención puesto que fue un adelanto a su época, pudiendo ser considerado parte de su contenido más propio de un relato de ciencia ficción que del derecho internacional de mediados de las década del 60'. Sin embargo, a casi 50 años de su entrada en vigor, y en vista de los avances alcanzados tanto por la ciencia como por la tecnología, es posible sostener que este acuerdo representa una garantía a futuro en materia de desmilitarización.

Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares (1968)

Todos los esfuerzos realizados en los tratados anteriores sirvieron como base para alcanzar el principal acuerdo en materia de desarme nuclear: el Tratado de No-Proliferación de las Armas Nucleares de 1968. Dicho tratado fue a su vez el primer tratado en diferenciar entre los Estados en materia de armas nucleares, reconociendo la calidad de Estado poseedor y Estado no poseedor. Esto se debe a que para entonces ya existían algunos países con un amplio arsenal nuclear, tal como lo eran

sus principales valedores e impulsores de la propuesta: Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética. El tratado define a los países como Estados poseedores en función de haber fabricado y hecho explotar un arma nuclear u otro dispositivo nuclear explosivo antes del 1° de enero de 1967 (art. IX n°3).

En relación con lo anterior, hay que recordar que el principal objeto de este tratado no es el de prohibir las armas nucleares, sino que evitar la proliferación nuclear, impidiendo que los Estados que ya poseyeran este tipo de armas en sus arsenales permitieran que nuevos Estados dispongan de éstas. En su artículo I, el tratado dispone que "Cada Estado poseedor de armas nucleares y que sea Parte del Tratado, se compromete a no traspasar a nadie armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos, sea directa o indirectamente; y a no ayudar, alentar o inducir en forma alguna a ningún Estado no poseedor de armas nucleares, a fabricar o adquirir de otra manera armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos, ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos".

A los Estados no poseedores de armas nucleares, en cambio, se les prohíbe recibir, fabricar, adquirir o recabar cualquier tipo de información cuyo objetivo sea la fabricación de este tipo de armas (art. II).

La diferenciación entre Estados poseedores y no poseedores ha sido el mayor motivo de discusión en relación a dicho tratado. Diversos han sido los países que se manifestaron en contra de dicha diferenciación, por considerarla una discriminación

injustificada en el ámbito internacional⁸⁵. Este ha sido también el principal fundamento esgrimido por países tales como Pakistán e India para no hacerse parte del tratado, aun siendo ambas potencias nucleares.

A pesar de su importancia y el gran número de Estados Parte, tres son los países que, aun teniendo arsenal nuclear, no han firmado el Tratado sobre la No-Proliferación de las Armas Nucleares (de los 4 Estados que actualmente no son parte del tratado): a los ya mencionados Pakistán e India se debe sumar Israel, país que comenzó a desarrollar su arsenal nuclear hacia finales de la década del 50', y que hasta el día de hoy no lo ha reconocido. El otro Estado que no es actualmente parte del tratado es Corea del Norte, el cual retiró su firma el año 2003, siendo sancionado tanto diplomática como económicamente por la comunidad internacional ante la amenaza del posible desarrollo de un proyecto nuclear.

Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo (1971)

Este tratado tiene por objeto prohibir el emplazamiento de armas de destrucción masiva en el fondo marino más allá de las 12 millas territoriales reconocidas por la Convención sobre el mar territorial y zona contigua de 1958 (art. II). Con ello se busca

⁸⁵ Sin embargo, podría argumentarse que dicho reclamo de discriminación injustificada carece de fundamento teniendo a la vista el fondo del asunto debatido. Los esfuerzos realizados por la comunidad internacional (y plasmado en tratados internacionales) respecto a las armas nucleares se dirige justamente a regular lo que estos países reclaman como injustificado: evitar, en lo posible, una situación de proliferación nuclear descontrolada, y en último término, la erradicación total de este tipo de armas de la faz de la tierra. Para mayor información, véase: VARGAS, Edmundo, El desarme y la regulación de armamentos, *Revista Tribuna Internacional*, Departamento de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Volumen 1, N°2, 2012, p. 150.

evitar que los Estados, en un afán por hacer uso de armas de destrucción masiva, pudieran afectar los recursos y biodiversidad existente fuera de su territorio reconocido hasta entonces (hay que recordar que la Convención del Mar que establece los límites de soberanía de cada Estado hasta las 200 millas fue aprobada en 1982, y entró en vigor recién el año 1994).

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas, y sobre su destrucción (1972)

La Convención que prohíbe las armas biológicas viene a ser el primer instrumento internacional cuyo objeto principal es la prohibición de desarrollo y producción, de un tipo de armas que se encuadra dentro de las denominadas "armas de destrucción en masa" (hay que recordar que las armas nucleares no se encuentran prohibidas "*per se*" por el derecho internacional).

Esta convención tiene como fundamento histórico el Protocolo de Ginebra relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925. Tal como es posible de leer en su preámbulo, la razón por la cual se decidió redactar la convención de 1972 descansa en parte en la necesidad urgente de alcanzar, por parte de la comunidad internacional, un nuevo instrumento que pudiera hacer frente a las nuevas problemáticas surgidas en este ámbito a partir del año 1925. Asimismo, se consideró que la ratificación de una

nueva convención sería el camino más indicado para alcanzar la total erradicación de los agentes biológicos de los arsenales militares.

Para lograr aquello se establecieron una serie de obligaciones para los Estados Parte. De esta forma se prohibió su desarrollo y producción (artículo I N°1)), la utilización de este tipo de agentes para fines bélicos (art. I N°2)) y del traspaso de agentes biológicos cuyos fines no sean pacíficos a terceros Estados (art. III). Asimismo, se instó a los países a destruir o desviar hacia fines pacíficos, todos los agentes biológicos que infrinjan lo dispuesto en la Convención (art. II) y a tomar todas las medidas necesarias para prohibir que se sigan desarrollando estos agentes tóxicos, tanto en los propios países como en terceros (art. IV y V).

Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (1976)

El año 1972 tiene una significación especial en materia de medio ambiente. En junio de ese año se llevó a cabo la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano en la ciudad sueca de Estocolmo. Dicha conferencia fue la primera instancia en la cual la comunidad internacional pudo discutir acerca de cuestiones relacionadas al medio ambiente, así como también al desarrollo de nuevas políticas ambientales aplicables a futuro. A partir de ese momento, se dio inicio a una etapa en la cual la problemática medioambiental se ha convertido en uno de los temas más destacados en el derecho internacional.

Una de las consecuencias que esto produjo ocurrió el año 1976, en el cual se discutió y aprobó la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. Esta Convención tuvo como fundamento, por un lado, seguir la senda del control de armamentos, y por el otro, compatibilizar aquello con la naciente preocupación por el medio ambiente. Así se puede concluir a partir de la lectura de su preámbulo.

Tal como ocurre con otros instrumentos en materia de desarme, la Convención de 1976 establece en su artículo primero una obligación para los Estados Parte a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares (entendidas como aquellas que alteran, mediante manipulación deliberada, los procesos naturales de la tierra y sus componentes) al mismo tiempo que se les prohíbe ayudar, alentar o incitar a cualquier Estado a llevar a cabo dichas actividades.

Por otro lado, es necesario destacar que la Convención no sólo reconoce como lícitas las técnicas de modificación ambientales cuyos fines sean de carácter pacífico, sino que también incentiva el intercambio de información entre los Estados en esta materia (art. 3.2), puesto que reconoce su importancia para el desarrollo de los países.

Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y no internacionales, respectivamente (1977)

Ambos protocolos estipulan, que el derecho de las partes que participan tanto en conflictos de índole internacional como no internacional a utilizar todo tipo de

medios y métodos de combate, no es ilimitado. También establecen la prohibición de utilizar armas o medios de combate destinados a causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios a la población.

A pesar de no prohibir algún tipo de armas en específico, su relevancia en materia de desarme es esencial, ya que es el principal instrumento internacional que establece limitaciones para los Estados-Parte para utilizar cualquier medio para hacer la guerra, ya sea presente o futura, incluidas las armas. Esta idea es ratificada en el artículo 36 del Protocolo Adicional I, el cual señala que “cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante”.

Los principios humanitarios reconocidos en ambos Protocolos Adicionales han significado, desde su ratificación en adelante, uno de los fundamentos más relevantes en diversos instrumentos de desarme. Su influencia es posible de apreciar, por ejemplo, en el Convenio sobre armas convencionales de 1980, en la Convención que prohíbe las minas antipersonales de 1997 o la Convención sobre municiones en racimo, de 2008.

Por lo demás, cabe destacar que tanto el Protocolo I (en su artículo 1º) como el Protocolo II (en su preámbulo) vinieron a reafirmar el contenido de la Cláusula de Martens, buscando con ello evitar el abuso de posibles vacíos legales en su regulación.

Convención sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados más sus cinco (5) Protocolos Adicionales (1980)

Esta convención sin duda significó uno de los hitos más importantes en materia de la normativa de desarme. Por un lado, se trata de uno de los instrumentos internacionales más completos y dinámicos en materia de desarme (debido, en parte, al contenido de sus cinco protocolos adicionales hasta aquí añadidos). Por el otro, se trata del primer instrumento internacional relativo al control de armas que incluye expresamente en su encabezado consideraciones de carácter humanitario.

De esto es posible deducir que los criterios utilizados por las Altas Partes Contratantes para prohibir o restringir el uso de ciertas armas, se ciñen exclusivamente al contenido normativo del DIH.

Así también lo reconoce el preámbulo de la referida convención, en el cual se han reconocido una serie de principios del derecho humanitario. Se hace expresa mención, por ejemplo, al principio del Derecho de la Guerra (también llamado el "Derecho de La Haya") cuyo objeto es limitar el derecho de los Estados a utilizar todo tipo de métodos o medios de hacer la guerra (en otras palabras, reafirma la idea de que los medios de hacer la guerra no son en ningún caso ilimitados), del principio de prohibición de causar daños severos y duraderos al medio ambiente, así como del principio de distinción, cuyo fin es el de proteger a la población civil de los efectos de las hostilidades.

A pesar de ello, el principio humanitario que más destaca de la redacción del preámbulo es el de prohibir el empleo de aquellas armas y métodos de guerra que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios. Su influencia es notoria a lo largo de toda la convención, siendo una de las razones principales en las cuales se basó la comunidad internacional para redactar lo que sería el texto final del tratado y sus cinco protocolos adicionales.

Es interesante mencionar que el ámbito de aplicación que se le reconoce a este instrumento internacional se vincula expresamente con otras normas del DIH, como lo son el artículo 2º común de los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de la guerra, y al Protocolo Adicional II de 1977, con el fin de que se aplique su contenido normativo incluso en aquellos conflictos armados no internacionales⁸⁶.

El cuerpo de la convención se hace cargo principalmente de los aspectos formales y procedimentales. Los Protocolos Adicionales, en cambio, son los que contienen las normas sustantivas en materia de desarme, haciéndose cargo cada uno de diversos tipos de armas:

- Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I, 1980)
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos (Protocolo II, 1980)

⁸⁶ Al momento de aprobarse la Convención sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de ciertas armas convencionales, éste solo aplicaba a los conflictos armados de carácter internacional. Sólo el año 2001, en la Segunda Conferencia de Examen, celebrada en Ginebra, los Estados parte ampliaron su ámbito de aplicación, así como el de sus Protocolos Adicionales vigentes hasta entonces. Para mayor información, véase: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Convención sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados [en línea] <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0811.pdf> [consulta: 9 de julio 2015], pp. 6-7.

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III, 1980)
- Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV, 1995)
- Protocolo sobre los restos explosivos de guerra (Protocolo V, 2003)

Tal como se mencionó anteriormente, una de las virtudes de este convenio dice relación su dinamismo, lo cual permite regular de mejor forma los avances tecnológicos aplicables a las armas. De esta forma, actúa como un marco general por el cual se pueden afrontar las nuevas problemáticas que vayan surgiendo en el ámbito del desarme y del DIH vinculadas a las armas convencionales.

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (1993)

El proceso para prohibir el uso de las armas químicas puede ser considerado como uno de los más complejos y largos en materia de desarme. Desde que en 1925 se adoptara el Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, la comunidad internacional siempre mostró su preocupación acerca de la utilización de agentes químicos como método de guerra (así también se puede observar en el preámbulo de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas biológicas y tóxicas y sobre su destrucción, de 1972).

La utilización de este tipo de armas durante el transcurso de la guerra de Vietnam (como es el caso del famoso "Agente Naranja") o en la guerra entre Irak-Irán

durante la década del 80' (recordado es el ataque con armas químicas perpetrado en contra de los kurdos en la localidad iraquí de Halabja⁸⁷), fueron alguno de los antecedentes que dieron fuerza para que se iniciara un nuevo proceso de desarme cuyo fin último fuese la total prohibición de producir y utilizar armas químicas.

De esta forma, a inicios de la década del 90' se adoptó en París, el texto final de la Convención sobre Armas Químicas, convirtiéndose el principal instrumento internacional sobre la materia.

En su preámbulo, esta convención reconoce estar sujeta a los mismos principios en los que se fundaron el Protocolo de 1925 y la Convención que prohíbe las Armas Biológicas. Con ello, nuevamente se hacen presentes principios humanitarios, como el fundamento principal para la adopción de un instrumento internacional de desarme.

El contenido de este tratado internacional es variado, pues establece no sólo las obligaciones a las que quedan sujetas los Estados Parte, sino que también, las medidas que estos éstos deberán adoptar para dar cumplimiento cabal a lo referido en el tratado, así como los mecanismos establecidos para verificar dicho cumplimiento. Su anexo sobre sustancias químicas, establece los criterios para considerar si una sustancia es químicamente tóxica o no, así como también contiene tres listas que

⁸⁷ En 1988, durante los coletazos finales del conflicto entre ambos países del Golfo Pérsico, Saddam Hussein, secundado y aconsejado por el general Ali Hassan al-Mayid, permitió el uso de armas químicas en la localidad kurdo-iraquí de Halabja, la cual se encontraba bajo control de fuerzas afines al régimen de Teherán. Este ataque con armas químicas resultó ser uno de los más mediáticos. Sin embargo, no fue el único. También se reclamó el uso de este tipo de armas en la masacre de Hama, Siria, ocurrida a inicios del año 1982. Con el objetivo de aplacar una revuelta encabezada por grupos de corte islamista, el otrora presidente sirio, Hafez al-Assad, autorizó un ataque a gran escala por parte del ejército sirio en la mencionada localidad, en las cuales habrían sido utilizados agentes químicos.

detallan cada sustancia a las cuales se deben aplicar las medidas de verificación correspondientes.

Respecto a esto último en su artículo VIII, se establece la creación de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ), cuyo objetivo es el de velar por el cumplimiento de los objetivos mencionados en la Convención, y asegurar la aplicación de sus disposiciones. Para ello, se le reconocen amplias facultades, principalmente, en materia de fiscalización y la potestad para colaborar con los Estados Parte en materia de desarme químico.

Dicha organización ha demostrado ser un actor importante en los procesos de desarme y desmilitarización en materia química desde su creación. Sin embargo, es con el desarrollo del conflicto armado en Siria y con las acusaciones del uso de armas químicas por parte del régimen en contra de los rebeldes sirios, que ha vuelto a ganar notoriedad. Su labor en este conflicto ha sido reconocida con la obtención del Premio Nobel de la Paz el año 2013.

Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares (1996)

Hasta aquí, este tratado ha resultado ser el último gran acuerdo alcanzado en materia de desarme nuclear. Una vez finalizada la Guerra Fría, la amenaza de un posible conflicto en donde fueran utilizadas este tipo de armas de destrucción masiva ha disminuido considerablemente. Sin embargo, la imposibilidad que ha supuesto su total erradicación es hasta el día de hoy representa uno de los desafíos más complejos para la comunidad internacional.

Su objetivo principal, tal como sugiere su nombre, es el de prohibir absolutamente la realización de cualquier tipo de ensayo o detonación nuclear. También insta a los Estados Parte a prevenir la realización de cualquier tipo de explosión nuclear en aquellos territorios sujetos a su jurisdicción, así como a evitar fomentar dichas prácticas entre otros Estados.

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción (1997)

Al igual que la convención que prohíbe las armas químicas, la también denominada Convención de Ottawa se convirtió en el instrumento internacional más importante en materia de prohibición de minas antipersonales. Con anterioridad ya se habían realizado esfuerzos relativos a la prohibición de utilizar o emplear minas en combate (principalmente a través del Protocolo Adicional II a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos discriminados). Sin embargo y tal como ocurriese en otros casos de similares características, la existencia de dichos instrumentos internacionales no fueron suficientemente efectivos para evitar la utilización de estos artefactos en distintos conflictos armados.

Esta convención tiene por objeto eliminar las minas antipersonales de los arsenales militares y prohibir su utilización. Sin embargo, no tiene el mismo propósito respecto de otros tipos de minas. Así, por ejemplo, mediante esta convención no se prohíbe expresamente la utilización de las denominadas minas anticarro, cuya carga

explosiva y mecanismo de activación difieren de las minas antipersonales. Para evitar ambigüedades, la Convención ha definido en su artículo II número 1) a las minas antipersonales como "toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas". Este mismo artículo expresa que las minas diseñadas para otros fines no serán consideradas como antipersonales para efectos de aplicación de la Convención.

De la definición dada por la propia Convención sobre minas antipersonales es posible concluir que la razón fundamental para su proscripción recae en los efectos indiscriminados que dichos artefactos pueden producir en las personas, vulnerando de esta forma las normas del DIH y sus principios, principalmente el de humanidad, distinción y de prohibición de ocasionar daños superfluos y sufrimientos innecesarios.

Esta preocupación por los daños que ocasionan las minas antipersonales en la población civil también se refleja en otros artículos del tratado, destacando el artículo VI, por el cual todos los Estados-Parte que estén en condiciones de hacerlo, se comprometen a proporcionar asistencia para el cuidado y la rehabilitación de las víctimas de las minas, y de su integración social y económica.

Convención sobre municiones en racimo (2008)

La Convención sobre municiones en racimo es hasta la fecha el último instrumento internacional de carácter universal destinado a limitar un tipo específico de armamento. Su objetivo principal es el de prohibir el uso, producción, transferencia y

almacenamiento de este tipo de armas, debido principalmente, a los daños indiscriminados que dichas municiones producen.

Más allá de cada una de las obligaciones establecidas en su cuerpo, este tratado destaca, además, por referirse expresamente al DIH y a sus principios como uno de sus fundamentos. Así se establece que “los Estados-Parte de la presente Convención, basándose en los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario, y particularmente, en el principio según el cual tienen el derecho de las partes participantes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de combate no es ilimitado, y en las normas que establecen que, las partes de un conflicto deben en todo momento, distinguir entre la población civil y los combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares, y dirigir por consiguiente, sus operaciones solamente contra objetivos militares; que en la realización de operaciones militares se prestará atención constante para salvaguardar a la población civil, a sus miembros y los bienes de carácter civil, y que la población civil y los civiles individualmente considerados disfruten de protección general de los peligros derivados de las operaciones militares (...)”. De lo expresado es posible observar menciones expresas de los principios de humanidad, de distinción y de necesidad.

Visto lo anterior, esta convención supone una de las expresiones más claras del vínculo que existe entre el DIH y los procesos de desarme contemporáneos. Dicho vínculo también es posible de apreciar en el artículo V, el cual establece el deber de cada Estado a asistir a las víctimas de este tipo de artefactos, "de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos."

Con lo que observado no sólo en este último caso vinculado a la Convención sobre municiones de racimo, sino que también en otros instrumentos internacionales de la misma índole, como por ejemplo la ya analizada “Convención de Ottawa” sobre minas antipersonales, es posible sostener que los procesos de desarme han ido evolucionando en el tiempo, incorporando nuevas obligaciones y deberes para los Estados. Estas nuevas obligaciones dicen relación principalmente a que los Estados deberán adoptar medidas no sólo destinadas a limitar el uso, producción y transferencia de determinadas armas, sino también a proporcionar ayuda a las víctimas y ciudadanos nacionales que se hayan visto afectados por el uso indiscriminado de ciertas armas.

De esta forma, los instrumentos contemporáneos de desarme imponen a cada Estado-parte un doble deber de actuación mucho más prolongado en el tiempo, lo que se traduce en un compromiso para los Estados que se prolonga más allá del desarrollo de un conflicto armado determinado.

Sin duda, la influencia del DIH y sus principios para el desarrollo de esta nueva etapa en los procesos de desarme, ha sido fundamental.

Tratado internacional sobre el comercio de armas (2013)

En la actualidad, este es el último instrumento internacional de carácter universal suscrito en materia de desarme. Su discusión se inició el año 2006 en el seno de la ONU, pero no sería hasta las Conferencias del año 2012 y 2013 en que se

alcanzaría un acuerdo mayoritario acerca de las bases del tratado. Entró en vigor el 24 de diciembre de 2014, una vez alcanzadas las 50 ratificaciones correspondientes.

El objetivo principal de este tratado es regular, dentro de lo posible, el comercio ilegal de armas convencionales alrededor del mundo, así como crear un marco normativo más estricto en lo que refiere al comercio internacional de armas. Para ello, el tratado establece en su artículo 2° una lista de armamentos clasificables como convencionales, entre las cuales destacan carros de combate, vehículos blindados, aeronaves de combate, helicópteros de ataque, misiles y lanzamisiles, así como armas pequeñas y ligeras. Visto lo anterior, es posible observar la amplitud de este tratado. Aquello se confirma si se tiene en consideración lo establecido en artículo 5° número 3, en el cual se insta a los Estados a aplicar lo dispuesto en el tratado en “la mayor variedad de armas convencionales posibles.” Sin duda, esto último busca evitar que los Estados parte utilicen los posibles resquicios legales que pudieran aquejar al tratado para no dar cumplimiento con su fin último.

La influencia del DIH es notoria en este tratado, lo cual se hace patente en su Preámbulo, puesto que en él se reconoce como razón para su adopción las consideraciones humanitarias que el tráfico de armas pudiere afectar. Además, entre sus Principios se menciona “la obligación de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario, de conformidad, entre otros, con los Convenios de Ginebra de 1949 (...)”.

3.2 Tratados Regionales

Existen tratados internacionales de carácter regional, vigentes en materia de desarme a lo largo de todos los continentes, demostrando de esta forma, el compromiso de global de gran parte de la comunidad internacional con el proceso de desarme.

De estos tratados internacionales regionales, una gran parte dice relación con la prohibición de poseer o utilizar armas nucleares. De aquello se desprende, la enorme preocupación que han demostrado los diversos actores de la comunidad internacional por lo que dichas armas representan para la seguridad internacional, siendo esto el antecedente directo para la adopción de estos acuerdos.

Sin embargo, también es posible observar otros instrumentos destinados a reducir los arsenales militares de los países (tratado de 1990), a luchar contra el tráfico ilícito de armas (tratado interamericano de 1997) o para controlar el número de determinadas armas en un área determinada.

Entre los principales tratados internacionales regionales en materia de desarme destacan, en orden cronológico:

- Tratado para la prohibición de armas nucleares en Latinoamérica y el Caribe, también conocido como: Tratado de Tlatelolco (1968).
- Tratado de zona libre nuclear del Pacífico Sur, también denominado Tratado de Rarotonga (1985).
- Tratado sobre fuerzas armadas convencionales en Europa (1990).

- Tratado de la zona libre de armas nucleares del Sudeste Asiático, o Tratado de Bangkok (1995).
- Tratado africano para la formación de una zona libre de armas nucleares, llamado también Tratado de Pelindaba (1996).
- Acuerdo sobre control subregional de armamentos, o Acuerdo de Florencia (1996).
- Convención interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados (1997).
- Convención interamericana sobre transparencia en las adquisiciones de armas convencionales (1999).
- Protocolo para el control de armas de fuego, municiones y otros materiales relacionados de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, SADC (2001).
- Protocolo de Nairobi para la prevención, control y reducción de las armas pequeñas y ligeras en la región de los Grandes Lagos y el Cuerno de África (2004).
- Convención sobre armas pequeñas y armas ligeras, sus municiones y otros materiales relacionados de la Comunidad Económica de los Estados Africanos del Oeste (2006).
- Tratado sobre zona libre de armas nucleares en Asia Central, o Tratado de Semipalatinsk (2006).
- Convención de África Central para el control de armas pequeñas y armas ligeras, sus municiones y todas las piezas y componentes que puedan servir

para su fabricación, reparación y ensamblaje, también llamada Convención de Kinshasa (2010).

3.3 Tratados Bilaterales

Por último, también es necesario hacer mención acerca de algunos instrumentos bilaterales de desarme, tomando en consideración, por un lado, su importancia histórica, y por el otro, las consecuencias políticas y económicas de dichos acuerdos.

Los tratados bilaterales más relevantes en este sentido fueron los suscritos por EE.UU. y la Unión Soviética (y posteriormente Rusia, una vez finalizado la llamada Guerra Fría), siendo ambos países, las únicas Superpotencias existentes luego del fin de la Segunda Guerra Mundial. La competencia entre ambos países significó, a su vez, una carrera armamentística, en la cual ambos países aumentaron significativamente sus arsenales, tanto de armas convencionales como atómicas, siendo éstas últimas el motivo de mayor preocupación.

Durante el transcurso de la Guerra Fría, la sola idea de que una escalada de violencia entre ambas superpotencias pudiera significar un conflicto nuclear capaz de destruir no sólo todo aquello regulado por las normas de los tratados internacionales vigentes hasta la fecha, sino a todo el planeta, significó que este tema se convirtiera en el centro de la atención general.

El estallido de una guerra nuclear significaría la transformación de todas las leyes de la guerra en “letra muerta”. La aplicación tanto el Derecho de La Haya como el

Derecho de Ginebra quedarían reducidas a su mínima expresión. La distinción entre combatientes y no combatientes, entre métodos permitidos o no permitidos o entre ataques proporcionales en relación a la ventaja militar obtenida quedarían obsoletas de forma inmediata. Lo mismo sucedería respecto de otros principios del DIH, tales como el de no ocasionar daños superfluos o sufrimientos innecesarios o por el que se prohíbe ocasionar daños severos y duraderos al medio ambiente⁸⁸.

Es en este contexto en que surge el término *Mutual Assured Destruction* (MAD, por sus siglas en inglés), el cual vendría a ilustrar las catastróficas consecuencias que traería aparejada el inicio de la guerra nuclear. De acuerdo al mencionado MAD, es un hecho de que en caso que un país con potencia nuclear decidiera atacar a otro de sus mismas características, esto desembocaría en la segura y total aniquilación de ambas partes⁸⁹. Esta imagen apocalíptica significó que las dos superpotencias económicas, políticas y militares de la época se basaran recíprocamente en el concepto de MAD como base en sus relaciones bilaterales, aún a pesar de las diferencias existentes, así como el clima de desconfianza y suspicacia reinante⁹⁰. Con ello se generó un cierto equilibrio el cual, aun siendo frágil, fue fundamental para evitar la destrucción de la humanidad⁹¹.

⁸⁸ BUILDER, Carl H., GRAUBARD, Morlie H., *The International Law of Armed Conflict: Implications for the Concept of Assured Destruction*, A Series in International Security and Arms Control, The Rand Corporation, EE.UU., 1982, pp. 28-37.

⁸⁹ REISMAN, Michael W., *Assessing Claims to Revise the Laws of War*, Faculty Scholarship Series, Paper N° 1008, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2003, pp. 84-85.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Para un análisis en profundidad acerca del surgimiento del concepto de Mutual Assured Destruction, véase: MÜLLER, Richard R., *The Origins of MAD: A Short History of City-Busting*, en: *Getting MAD: Nuclear Mutual Assured Destruction, It's Origins and Practice*, edited by Henry D. Sokolski, Strategic Studies Institute, 2004, pp. 15-50.

Sin duda esto marcó profundamente el período de la Guerra Fría, generando algunas de sus características más particulares. Por un lado, evitó que durante este período hubiera un enfrentamiento directo entre EE.UU. y la Unión Soviética en el ámbito militar, lo cual significó que este período recibiera el calificativo de “frío”.

Por el otro, y en directa relación con lo anterior, generó que las potencias aumentasen su influencia en las diversas regiones del mundo, lo que supuso a su vez un incremento sustancial en el número de conflictos armados durante dicha fase histórica, tanto en el ámbito interno como internacional⁹². Los roces ideológicos entre ambos bloques se produjeron alrededor del globo, degenerando en ciertos países en hostilidades, en donde las partes involucradas en ellas fueron apoyadas por uno u otro bando. Destacan, entre otros, los casos de Corea, Vietnam, Indonesia y Camboya en Asia, la invasión soviética a Afganistán, la “Guerra de los Seis Días” y del *Yom Kipur* entre Israel y diversos Estados árabes y de Irak e Irán en Medio Oriente, las intervenciones norteamericanas en Latinoamérica (en especial en República Dominicana, Granada y Panamá), así como las guerras civiles en Etiopía, el Congo y Angola en el caso de África.

Sin embargo, es durante el transcurso de esta guerra fría que EE.UU. y la Unión Soviética alcanzan algunos acuerdos de mayor relevancia en materia de desarme, por el cual ambos países se comprometieron a disminuir el número de misiles nucleares disponibles o a prohibir la utilización de ciertos tipos de cohetes capaces de cargar ojivas nucleares.

⁹² Para mayor información, véase: WESTAD, Odd Arne. *The Global Cold War: Third world interventions and the making of our times*. Cambridge University Press, 2005, 395 p.

Entre estos tratados destacan los denominados SALT I y II (*Strategic Arms Limitation Talks*, por sus siglas en inglés), firmados el año 1972 en Washington y Moscú, respectivamente⁹³. Su objetivo principal fue limitar el número de sistemas de misiles de cada Estado, así como frenar la construcción de misiles balísticos de largo alcance. El acuerdo y firma de estos tratados supuso un importante paso para rebajar las tensiones militares existentes entre ambos países y a su vez, significó una potente señal política para la comunidad internacional, la cual tal como se puede inferir de los instrumentos internacional ya analizados, se mostraba preocupada por el desarrollo y aumento de las armas nucleares.

En 1987 se alcanzó un nuevo acuerdo en materia de desarme nuclear entre las aún Superpotencias. El *Intermediate-Range Nuclear Forces* (Tratado INF, por sus siglas en inglés), supuso la prohibición de producir y usar misiles balísticos de rango medio y alto, con capacidad de transportar ojivas nucleares, así como su eliminación de los depósitos militares. En la actualidad, este tratado ha vuelto a ser noticia debido a los supuestos incumplimientos que habría cometido Rusia (sucesor de la Unión Soviética) en el contexto del conflicto interno en Ucrania⁹⁴.

Con la caída del Muro de Berlín y el fin de la Guerra Fría, se dio inicio a una nueva etapa en el ámbito de las relaciones internacionales, en donde EE.UU. pasó a

⁹³ Otros instrumentos bilaterales de relevancia firmados por EE.UU. y la Unión Soviética durante el período de la Guerra Fría son el Tratado sobre Misiles Antibalísticos (1972), el Acuerdo de Prevención de Guerra Nuclear (1973) y el Tratado de Umbrales (1974).

⁹⁴ BASSETS, Marc, EE UU acusa a Rusia de violar un tratado clave de la guerra fría. [en línea] Diario El País en internet. 30 de julio, 2014. <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/07/29/actualidad/1406602273_652820.html> [consulta: 7 de Julio 2015]; GORDON, Michael R., U.S. says Russia tested cruise missiles, violating treaty. [en línea] Diario The New York Times en internet. 28 de julio, 2014. <http://www.nytimes.com/2014/07/29/world/europe/us-says-russia-tested-cruise-missile-in-violation-of-treaty.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&version=LedeSum&module=first-column-region®ion=top-news&WT.nav=top-news&assetType=nyt_now&_r=0> [consulta: 7 de julio 2015].

convertirse en la potencia hegemónica en detrimento de Rusia. Sin embargo, esto no impidió que fueran alcanzados nuevos acuerdos en materia de desarme. De esta forma se acordó la reducción de armas estratégicas, estos es, cabezas nucleares y misiles balísticos intercontinentales, en el *Strategic Arms Reduction Treaty* (START, por sus siglas en inglés, firmado en julio de 1991 por la Unión Soviética, pocos meses antes de su disolución).

Luego vendría el START II de 1993, que finalmente sería reemplazado por el *Strategic Offensive Reductions Treaty* (SORT, por sus siglas en inglés) el año 2002. Con el vencimiento de éste último a principios del 2010, Barack Obama y Dmitri Medvédev alcanzaron en abril de ese mismo año un acuerdo por el que es hasta la fecha el último gran tratado en materia de desarme nuclear entre las grandes potencias atómicas: el START III (cuya vigencia estimada es de 10 años).

Capítulo Tercero: Procesos Contemporáneos de Desarme

1. Armas Químicas

1.1 Introducción

Cólera, fiebre tifoidea, hepatitis, polio o diarrea. Aun cuando muchas de estas enfermedades se encuentran mayormente controladas en los países desarrollados, éstas siguen teniendo una importante tasa de mortalidad en los países subdesarrollados, especialmente en África y Asia. Su causa: la explotación y consumo, por parte de importantes segmentos de la población, de fuentes contaminadas de agua, principal foco de transmisión de estas enfermedades. Mientras en países como Alemania, Australia o Canadá el porcentaje de la población, tanto urbana como rural, que pueden acceder a una fuente limpia de agua potable es del 100%, en otros Estados tales como Chad, la República Democrática del Congo o Somalia dicho porcentaje no representa siquiera el 50%⁹⁵. Si se analizan estos mismos países respecto del número de casos reportados de cólera en un año calendario, la relación causa/efecto se vuelve evidente: mientras en el primer grupo de Estados el número de casos es cercano a cero, sólo en la República Democrática del Congo se contabilizaron casi 27.000 nuevos casos el año 2013 (únicamente superado en este

⁹⁵ Estos son los datos suministrados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el año 2012. Para mayor información, véase: World Health Organization, Global Health Observatory Data Repository, Exposure Data by country [en línea] <<http://apps.who.int/gho/data/node.home>> [consulta: 20 de julio 2015].

apartado por Haití, otro país con bajos índices de acceso a agua limpia o potable para su población).

El cloro, desde su descubrimiento en 1810, y especialmente desde el desarrollo de la teoría germinal de las enfermedades infecciosas por parte de Louis Pasteur en la década de 1860, ha sido una de las principales razones del por qué los índices de enfermedades transmisibles por el contacto con aguas contaminadas sigan disminuyendo con los años. Sus propiedades oxidantes han resultado ser enormemente eficientes en los procesos de purificación del agua, lo que ha permitido mejorar y ampliar de manera significativa la distribución de este elemento entre la población. Asimismo, su utilización en otras facetas, tales como en la limpieza de hogares y hospitales, han significado un gran avance tanto para el bienestar como para la salud de las personas.

Sin embargo, a pesar de sus virtudes, el cloro, en cantidades y concentraciones suficientes, resulta mortal para la gran mayoría de seres vivientes. Es por ello que su utilización se debe ajustar a pequeñas cantidades, inocuas para las personas.

El 22 de abril de 1915, durante el transcurso de la segunda batalla de Ypres entre fuerzas aliadas y alemanas, se documentó por primera vez los horrores que podía producir el cloro si éste era utilizado a gran escala como arma química. Cabe destacar que, meses antes, las tropas alemanas habrían intentado utilizar sin éxito este mismo tipo de arma en el frente oriental, pero el frío propio del invierno europeo congeló los químicos, evitando su vaporización y diseminación.

Aprovechando el gran desarrollo que había experimentado la industria química en Alemania durante los años previos, así como las dificultades tácticas que

representaba la “guerra de trincheras”, el ejército alemán decidió utilizar más de 5.000 cilindros de gas cloro contra las tropas francesas apostadas en el frente. El cambio de estrategia resultaba altamente riesgoso, principalmente por la inexperiencia de las tropas alemanas en la manipulación de este tipo de agentes, así como por lo aleatorio que podía resultar su empleo.

Después de lo observado en el frente oriental, las condiciones meteorológicas resultaron ser un factor fundamental a considerar. Una vez instalados los cilindros, las tropas alemanas debieron esperar un mes para que se dieran las condiciones necesarias para su empleo. Una vez transmitida la señal, los soldados alemanes procedieron a abrir al unísono los cilindros, generando una enorme nube de gas tóxico. El viento que corría a esa hora de la tarde permitió que la nube enfilara hacía las posiciones ocupadas por las tropas aliadas.

El cloro, más fácil y económico de producir que otros gases venenosos en aquella época, produjo sus efectos de forma inmediata. Alrededor de 5.000 soldados aliados murieron asfixiados en minutos, mientras otros tantos resultaron gravemente heridos por las heridas internas causadas por el gas⁹⁶. La eficacia de esta arma sorprendió a los propios alemanes.

Décadas más tarde, hacia marzo de 2011, en pleno apogeo de la denominada “primavera árabe”, ya se habían organizado numerosas protestas en las principales ciudades sirias en contra del régimen de Bashar Al-Assad, exigiendo su salida del gobierno y de esta forma poner fin a 40 años de dictadura familiar en el país. Dichas

⁹⁶ Para una descripción más detallada del episodio de Ypres, así como del desarrollo de las armas químicas durante la Primera Guerra Mundial, véase: COLEMAN, Kim, *A History of Chemical Warfare*. Palgrave Macmillan, EE.UU., 2005, pp. 15-20.

protestas generarían violentos enfrentamientos entre manifestantes y las fuerzas armadas sirias. Esto, unido a una compleja y volátil composición social y étnica, permitiría el surgimiento en toda Siria de grupos rebeldes dispuestos a hacer frente a dicha violencia estatal. En cuestión de días, esta espiral de violencia degeneraría en enfrentamientos armados. Desde entonces se libra en dicho país una guerra civil no declarada.

En abril de 2014, según la información recabada por la Comisión de Investigación Internacional Independiente sobre la Situación en la República Árabe Siria (institución vinculada al Consejo de Derechos Humanos de la ONU) y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ, por sus siglas en español), el cloro, en su estado gaseoso, fue utilizado reiteradamente por las fuerzas armadas leales a Bashar Al-Assad en contra de rebeldes opositores y la población civil en las regiones de Hama e Idlib, al norte de Siria⁹⁷.

Este mismo país se había visto forzado por la comunidad internacional a ratificar la Convención sobre Armas Químicas en septiembre de 2013, debido principalmente a la utilización de gas sarín y otros elementos químicos en la ciudad de Ghouta en agosto de ese mismo año (ataque que, según fuentes consultadas, produjo más de 1.400 muertos, principalmente civiles)⁹⁸. Sin embargo, esto resultó ser

⁹⁷ Informe de la Comisión de Investigación Internacional Independiente sobre la Situación en la República Árabe Siria 2015 [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/019/40/PDF/G1501940.pdf?OpenElement>> [consulta: 20 de julio 2015]; OPCW, Draft Report of the OPCW on the Implementation of the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction in 2014 [en línea] <http://www.opcw.org/index.php?eID=dam_frontend_push&docID=18881> [consulta: 20 de julio 2015].

⁹⁸ HUBBARD, Ben, LANDLER, Mark, MAZZETTI, Mark, Blasts in the night, a smell, and a flood of Syrian victims. [en línea] Diario The New York Times en internet. 26 de agosto, 2013. <http://www.nytimes.com/2013/08/27/world/middleeast/blasts-in-the-night-a-smell-and-a-flood-of-syrian-victims.html?_r=0> [consulta: 20 de julio 2015]; RENGEL, Carmen, La oposición denuncia cientos de muertos por gas nervioso en Siria. [en línea] Diario El País en internet. 21 de agosto, 2013.

insuficiente para evitar nuevos incidentes, principalmente debido a que los stocks existentes de cloro (principal agente tóxico utilizado por el régimen sirio desde la ratificación de la convención en septiembre de 2013) no se destruyeron por considerarse éstos un bien de primera necesidad para las instalaciones sanitarias de un país sumido en la guerra.

De esta forma, episodios como los vividos en abril de 2014 y marzo de 2015 en el norte de Siria⁹⁹ nos recuerda que, exactamente 100 años después de lo ocurrido en Ypres, las armas químicas siguen siendo una triste realidad.

1.2 Concepto de armas químicas

Tal como se refleja en el caso del cloro, las armas químicas siguen siendo, hasta el día de hoy, una de las principales problemáticas internacionales en el ámbito de desarme. A pesar de los esfuerzos mostrados por la comunidad internacional (y que se ha visto reflejado en diversos instrumentos), desde los primeros desarrollos de este tipo de armas a finales del siglo XIX, pasando por su utilización durante la Primera Guerra Mundial hasta los recientes episodios ocurridos en Siria, se demuestra lo complejo que ha resultado su total erradicación de los conflictos armados.

<http://internacional.elpais.com/internacional/2013/08/21/actualidad/1377069192_104715.html> [consulta: 20 de julio 2015]; United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic, Report on the Alleged Use of Chemical Weapons in the Ghouta Area of Damascus on 21 August 2013. [en línea] <http://www.un.org/disarmament/content/slideshow/Secretary_General_Report_of_CW_Investigation.pdf> [consulta: 20 de julio 2015].

⁹⁹ En abril, la organización Human Rights Watch acusó al régimen sirio de volver a utilizar barriles explosivos cargados con cloro en contra de la población civil en la región de Idlib durante las últimas semanas de marzo. Para un informe detallado de estos ataques, véase: HRW, Syria: Chemicals used in Idlib attacks [en línea] <<https://www.hrw.org/news/2015/04/13/syria-chemicals-used-idlib-attacks>> [consulta: 20 de julio 2015].

A pesar de lo anterior, recién con la aprobación de la Convención sobre Armas Químicas en año 1993, se daría una definición formal de las mismas. Tanto la II Declaración acerca de la prohibición de usar proyectiles con el solo objeto de esparcir gases tóxicos, realizada durante la Conferencia de Paz de La Haya en 1899, como el Protocolo Adicional de 1925 carecieron de una definición acerca de lo que se entendía por armas químicas, limitándose su contenido a regular su prohibición¹⁰⁰.

El artículo 2°N°1) de la Convención de 1993 define a las armas químicas como:

- a) Las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la presente Convención, siempre que los tipos y cantidades de que se trate sean compatibles con esos fines;
- b) Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de esas municiones o dispositivos; o
- c) Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b).

¹⁰⁰ A principios de la década de 1930, bajo el alero de la Sociedad de las Naciones, se llevó a cabo una serie de encuentros cuyo objetivo sería limitar el uso de determinados armamentos. Entre ellos, las armas químicas. Se formó un Comité Especial destinado, entre otras cosas, a establecer una definición acabada de éstas. Sin embargo, la Conferencia para el Desarme (en la cual se encontraba el Comité Especial destinado a las armas químicas) se enfrentaría con diversas trabas y cesaría sus actividades en enero de 1936 debido a las crecientes discrepancias surgidas en el ámbito internacional. La Segunda Guerra Mundial, la Guerra Fría y la aparición de la amenaza nuclear enterraría definitivamente dicha iniciativa. Para mayor información, véase: COLEMAN, Kim, *A History of Chemical Warfare...*, Op. Cit. p. 152.

A su vez, esta definición se complementa con lo establecido en los numerales 2) y 3) del mismo artículo, los cuales definen los conceptos de “sustancia química tóxica”¹⁰¹ y “precursor”¹⁰², respectivamente.

La aclaración dada en esta convención debe ser comprendida en el contexto de la misma, la cual ha destacado por ser bastante completa en su regulación en comparación con instrumentos anteriores¹⁰³, evitando de esta forma un posible vacío legal que permita la producción, almacenamiento o empleo de este tipo de armamentos en contextos determinados. Es necesario recordar la importancia que tiene en esta materia tanto los avances tecnológicos como científicos, los cuales podrían posibilitar el surgimiento de nuevas armas químicas, más letales y eficientes que sus antecesoras¹⁰⁴. Para evitar aquello, la convención ha sido complementada con

¹⁰¹ Artículo 2° N°2) establece que “[p]or “sustancia química tóxica” se entiende: Toda sustancia química que, por su acción química sobre los procesos vitales, pueda causar la muerte, la incapacidad temporal o lesiones permanentes a seres humanos o animales. Quedan incluidas todas las sustancias químicas de esa clase, cualquiera que sea su origen o método de producción y ya sea que se produzcan en instalaciones, como municiones o de otro modo”.

¹⁰² Artículo 2° N°3) establece que “[p]or “precursor” se entiende: Cualquier reactivo químico que intervenga en cualquier fase de la producción por cualquier método de una sustancia química tóxica. Queda incluido cualquier componente clave de un sistema químico binario o de multicomponentes”.

¹⁰³ Una de las principales deficiencias de la II Declaración de La Haya de 1899 dice relación a su ámbito de aplicación, puesto que la prohibición de emplear gases tóxicos se limitaba sólo en caso de conflictos entre partes. Otro de sus problemas fue que reguló sólo un determinado tipo de armamento. En la antesala de la utilización de gases tóxicos en la Primera Guerra Mundial, el alto mando del ejército alemán discutió junto a científicos del Instituto Kaiser Wilhelm de Berlín la posibilidad de hacer uso de agentes tóxicos sin contravenir lo acordado en la Declaración de 1899. De aquello surgió la idea de insertar armas químicas en proyectiles que contuvieran, además, cargas explosivas. De esta forma no se vulneraría lo acordado en La Haya, puesto que dicha Declaración sólo limitaba el uso de proyectiles cuyo único fin fuera la diseminación de agentes tóxicos. Este nuevo instrumento de combate alemán fue probado en enero de 1915 en el frente oriental, con los resultados antes mencionados. Para mayores detalles, véase: COLEMAN, Kim, *A History of Chemical Warfare...*, Op. Cit. pp. 14-15.

¹⁰⁴ Un buen ejemplo de ello pudo ser observado durante el transcurso de la Primera Guerra Mundial. Las armas químicas utilizadas en los primeros compases del conflicto poco tuvieron que ver con las utilizadas en los años 1917 y 1918. La necesidad de armas más efectivas contra tropas mejor preparadas, así como el rápido avance de la industria química mundial propiciaron la aparición de agentes tales como Fosgeno, el gas mostaza y la Lewisita, mucho más tóxicos que el cloro, por ejemplo. Para mayor información acerca del desarrollo de las armas químicas durante la Primera Guerra Mundial, véase: NOYES, Robert, *Chemical Weapons Destruction and Explosive Waste/Unexploded Ordnance Remediation*. Noyes Publications, Nueva Jersey, EE.UU., 1996, pp. 3-6.

directrices, las cuales serán analizadas con posterioridad, destinadas a establecer si una sustancia química determinada ingresa o no a alguna de las listas en ella considerada.

En pleno período de discusión acerca de la necesidad de actualizar las normas contenidas en el Protocolo Adicional de 1925, la Asamblea General de la ONU aprobó el año 1969 una resolución que definía las armas químicas como “todo elemento químico de guerra –sustancias químicas, sean gaseosas, líquidas o sólidas– que pueda utilizarse por sus efectos tóxicos directos en el hombre, los animales o las plantas”¹⁰⁵.

La OPAQ también da una definición de armas químicas, mucho más simple que la contenida en la Convención. Para este organismo las armas químicas son “químicos tóxicos contenidos en un sistema de distribución, tales como una bomba o una carcasa”¹⁰⁶ (la traducción es propia).

Por último, cabe hacer presente que la doctrina también las ha definido. Entre dichas definiciones, es posible destacar las que las definen como “aquellas armas que emplean agentes químicos tóxicos, ya sea en forma líquida o gaseosa, con el objeto de matar o incapacitar al oponente”¹⁰⁷ (la traducción es propia).

¹⁰⁵ Organización de las Naciones Unidas, Vigésimo cuarto período de sesiones, Resoluciones aprobadas sobre la base de los informes de la Primera Comisión, Cuestión de las químicas y bacteriológicas (biológicas), 16 de diciembre de 1969 [en línea] <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2603\(XXIV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2603(XXIV)&Lang=S&Area=RESOLUTION)> [consulta: 23 de julio 2015].

¹⁰⁶ Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW), Brief Description of Chemical Weapons [en línea] <<http://www.opcw.org/about-chemical-weapons/what-is-a-chemical-weapon/>> [consulta: 21 de julio 2015].

¹⁰⁷ CRODDY, Eric, LARSEN, Jeffrey, WIRTZ, James, *Weapons of mass destruction, Volume I: Chemical and Biological Weapons*. ABC Clío, EE.UU., 2005, p. 80.

1.3 Principales clasificaciones de armas químicas

De las definiciones mencionadas se puede observar que las armas químicas pueden ser de diversa índole, variando tanto en su contenido, el estado en que dicho agente actúa, su permanencia o persistencia en el medio ambiente o sus efectos. Dentro de las armas, el concepto de “armas químicas” resulta ser un género muy amplio, que engloba a su vez diversas especies de tóxicos. Aquello ha generado diversas clasificaciones, comprendidas tanto en la Convención de 1993, analizadas más adelante, como por diversos textos de doctrina¹⁰⁸.

Una de las principales clasificaciones que existe es aquella que distingue entre agentes tóxicos letales y no letales¹⁰⁹. Por lo general, al hacerse esta distinción, los elementos no letales se relacionan a agentes antidisturbios, utilizados por numerosos cuerpos de seguridad alrededor del mundo y cuyo principal fin es dispersar y reducir a los manifestantes. Algunos de estos agentes son los gases lacrimógenos o gases CS (Clorobenzilidenomalononitrilo), cuyos efectos son, por lo general, temporales en las personas.

El numeral 7° del artículo 2° de la Convención de 1993 define “agente de represión de disturbios” como “cualquier sustancia química no enumerada en una Lista (de la convención), que puede producir rápidamente en los seres humanos una irritación sensorial o efectos incapacitantes físicos que desaparecen en breve tiempo

¹⁰⁸ Por ser un tema que supera los objetivos de esta tesis, se analizarán sólo ciertas clasificaciones de agentes tóxicos que puedan ser utilizados como armas químicas. Para un estudio profundizado en la materia, véase: ELLISON, Hank, *Handbook of Chemical and Biological Warfare Agents*. Segunda Edición, CRC Press, EE.UU., 2008.

¹⁰⁹ Parte de la doctrina se ha mostrado crítica hacia esta clasificación, puesto que la utilización de estos agentes no letales en grandes concentraciones o por períodos de tiempo prologados pueden ocasionar lesiones severas, e incluso la muerte. Véase: Weapons of Mass Destruction Commission (WMDC), *Weapons of terror, freeing the world of Nuclear, Biological and Chemical Arms*. Suecia, 2006, p. 132.

después de concluida la exposición al agente” (el paréntesis ha sido agregado). Aun cuando estos agentes se excluyen de los fines prohibidos por la convención (artículo 2º N°9 letra d)), los Estados si se obligan a no hacer uso de estos agentes como métodos de guerra. La existencia y posibilidad de utilizar dichos agentes antidisturbios ha generado diversas críticas. Por un lado, puesto que su exclusión como fin ilícito por el artículo recién mencionado puede generar un vacío legal, en el cual cualquier parte del tratado puede invocar el “mantenimiento del orden” como excusa para la utilización de estos agentes de forma desproporcionada. Por el otro, ya que ha surgido interés por ciertos Estados parte para que estas normas se flexibilicen, permitiendo de esta forma su utilización en otros contextos, inclusive como método de guerra¹¹⁰.

Otra clasificación importante de las armas químicas dicen relación a sus efectos. Dentro de ésta encontramos en primer lugar los agentes nerviosos, que, tal como sugiere su nombre, inhiben el funcionamiento del sistema nervioso central, pudiendo causar la muerte a una persona que se ha expuesto a ellos en un corto período de tiempo. Es por ello que estas armas son consideradas como las más tóxicas entre los agentes existentes en la actualidad. Sus síntomas varían de acuerdo a la forma en que se ha entrado en contacto con ellos. En caso de inhalarse, por ejemplo, éstos incluyen náuseas y vómitos, visión borrosa, abundantes secreciones nasales y salivales, entre otras. Por el contrario, si se entra en contacto con estos agentes mediante el contacto corporal, algunos de los efectos pueden ser convulsiones, parálisis y pérdida de la conciencia. Entre estos agentes tóxicos destacan el gas sarín, el somán y el tabún, conocidas también como armas químicas *Serie-G*, así como el VX.

¹¹⁰ *Ibidem.*

Los agentes pulmonares, tales como el fosgeno o el cloro, son aquellos que afectan directamente las vías respiratorias, obstruyendo la correcta recepción de oxígeno por parte del organismo. La inhalación de estas toxinas puede generar desde irritación del aparato respiratorio hasta un edema pulmonar, produciendo la muerte por sofocación aguda de la víctima. El cloro y el fosgeno son los principales agentes pulmonares que han sido utilizados.

Los agentes vesicantes, en cambio, son aquellos que producen un efecto similar a los agentes pulmonares, pero que afectan a su vez tanto a la piel como a los ojos. Su nombre proviene de las ampollas que estas sustancias ocasionan al entrar en contacto con la piel o las mucosas. Sus efectos varían de un agente a otro, siendo los principales la irritación extrema de las vías respiratorias, pulmones y ojos, ocasionando lesiones permanentes e incluso la muerte. Entre este tipo de armas destaca el gas mostaza, ampliamente utilizado durante la Primera Guerra Mundial, en el conflicto del Rif (Marruecos) a mediados de los años 20', en Abisinia (actual Etiopía) y China en la década de 1930, así como en la guerra entre Irak e Irán en la década de los 80'. Otro agente vesicante es la lewisita, sintetizada por primera vez en 1918 en EE.UU.

Por último, también existen los denominados agentes sanguíneos. Éstos tienen la característica de actuar a nivel celular, afectando las enzimas encargadas del proceso de intercambio de oxígeno y dióxido de carbono entre la sangre y los diversos órganos del cuerpo. Ello termina produciendo en última instancia un colapso

generalizado del sistema, lo cual puede generar incluso la muerte de una persona. Un ejemplo de este tipo de agentes es el cianuro de hidrógeno¹¹¹.

1.4 El proceso histórico de desarme en materia de armas químicas

Tal como se ha mencionado anteriormente, la regulación de las armas químicas ha sido un proceso largo y enormemente complejo. Previo a las Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907 ya se había discutido acerca de la necesidad de regular la utilización de gases asfixiantes como métodos de guerra. El “Código de Lieber”, de 1863, por ejemplo, en su artículo 70, estableció la prohibición de utilizar veneno de cualquier forma, ya sea como método para contaminar pozos y alimentos o como armas propiamente tales. Así también se estableció en la Declaración de Bruselas de 1874 sobre leyes y costumbres de la guerra, la cual, en su artículo 13 N°1, prohibió especialmente el uso de veneno o de armas envenenadas.

Pero serían las reuniones en la ciudad holandesa de La Haya, a iniciativa del zar Nicolás II, las que pueden ser consideradas como los primeros esfuerzos reales por parte de la comunidad internacional destinados limitar en cierta forma la utilización de armas químicas en los conflictos armados.

Sin embargo, a pesar de los loables esfuerzos realizados en ambas conferencias, lo acordado en ellas resultó ser ineficaz en la práctica, en vista de los sucesos ocurridos durante todo el desarrollo de la Primera Guerra Mundial.

¹¹¹ CRODDY, Eric, LARSEN, Jeffrey, WIRTZ, James, *Weapons of mass destruction... Op. Cit.* pp. 81-82.; DANDO, Malcolm, KELLE, Alexander, NIXDORFF, Kathryn, *Controlling biochemical weapons: adapting multilateral arms control for the 21st century*, Palgrave Macmillan, EE.UU., 2006, pp. 12-14.

Con el fin de la “Gran Guerra” se dio inicio a un nuevo impulso en el proceso de regularización de este tipo de armas. Tal como lo expresara el Comité Internacional de la Cruz Roja en febrero de 1918¹¹², el perfeccionamiento y masividad en la utilización de estas armas durante los 4 años previos se convirtió en motivo de alarmante preocupación por parte de la comunidad internacional.

Bajo el alero de la Sociedad de las Naciones, se llevó a cabo entre mayo y junio de 1925 en la ciudad suiza de Ginebra la Conferencia para la supervisión del comercio de armas y municiones. Adicionalmente a lo acordado en esta conferencia, se ratificaría el Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, el cual vendría a reafirmar los esfuerzos realizados años antes en La Haya y a regular, en cierta medida y respecto de los demás países, lo acordado con Alemania en el Tratado de Versalles de 1919¹¹³.

Aunque más completo desde un punto de vista jurídico, y con un mayor alcance que sus antecesores (hasta la fecha 137 son los Estados que lo han ratificado), el Protocolo demostró una vez más falencias en su aplicación, lo que se vio reflejado en la utilización de armas químicas en diversos conflictos armados, tanto coetáneos como posteriores¹¹⁴. Por un lado, es destacable el avance alcanzado en materia humanitaria

¹¹² Véase cita N° 96.

¹¹³ El artículo 171 de este acuerdo establecía que “el uso de gases asfixiantes, venenosos u otros gases o líquidos, materiales o dispositivos análogos que estuviesen prohibidos, su producción e importación se encuentran estrictamente prohibidos en Alemania” (la traducción es propia).

¹¹⁴ Algunos ejemplos son la guerra del Rif entre 1924 y 1925, el conflicto de Abisinia (actual Etiopía) los años 1935 y 1936, la segunda guerra sino-japonesa entre los años 1937 y 1945, los ataques por fuerzas armadas egipcias en la guerra civil de Yemen (1963 a 1967), así como los conflictos de Vietnam, Kampuchea (actual Camboya) y Laos en los años 60' y 70'. Para mayores detalles de estos episodios, así como de otros en que se utilizaron armas químicas a partir de 1925, véase: COLEMAN, Kim, *A History of Chemical Warfare, Op. Cit.* Capítulos 3-5.

gracias a su adopción, puesto que es uno de los primeros instrumentos en los cuales se limita la utilización de una determinada arma para evitar el sufrimiento innecesario de las víctimas sometidas a ellas¹¹⁵. Por el otro, se critica su incerteza y la falta de regulación acerca de determinadas materias.

Generó incerteza, puesto que el término “otros gases”, contenido en la numeración de agentes cuya utilización en la guerra queda prohibido dio lugar a diversas discusiones acerca de su real alcance¹¹⁶. Asimismo, la falta de regulación es evidente si se analiza dicho Protocolo desde la experiencia otorgada por los años, puesto que el Protocolo se limitó a prohibir la utilización de armas químicas y biológicas en el contexto de una guerra. Sin embargo, no reguló expresamente la producción y almacenamiento de dichas armas químicas y biológicas, así como la utilización de éstas en otros conflictos armados diversos a la guerra. Estos resquicios serían utilizados con posterioridad para evadir responsabilidades por el uso de dichos tóxicos.

Los intentos por seguir regulando las armas químicas durante el período de entreguerras no se detuvieron ahí. Existieron diversas iniciativas en el plano internacional destinadas a ello, pero que no fructificaron por el deterioro de las relaciones internacionales entre países y el posterior estallido de la Segunda Guerra Mundial¹¹⁷.

¹¹⁵ United Nations (UN), The United Nations Disarmament Yearbook, Department for Disarmament Affairs, Nueva York, 1987, p. 241. [en línea] <<http://www.un.org/disarmament/publications/yearbook/en/EN-YB-VOL-11-1986.pdf>> [consulta: 28 de julio 2015].

¹¹⁶ La discusión se ha centrado principalmente en si el Protocolo de 1925 prohíbe o no la utilización de gases lacrimógenos, teniendo en consideración la redacción utilizada en el mismo. Para un análisis en profundidad acerca de esta discusión, véase: BUNN, George, Banning poison gas and germ warfare: should the United States agree? *Wisconsin Law Review*. N°375: pp. 375-420, 1969.

¹¹⁷ Para mayor información, véase cita N° 100.

A pesar del fracaso en aquellas iniciativas, durante los siguientes decenios la Asamblea General de la ONU se enfocó en promocionar e incentivar la adhesión al Protocolo de Ginebra de 1925 mediante diversas resoluciones¹¹⁸. Con ello se demostró que, a pesar de sus falencias, este acuerdo seguía siendo el principal instrumento de desarme en materia de armas químicas.

La década del 70' supuso un cambio significativo en la regulación de agentes tóxicos. Con la discusión y posterior aprobación de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, el año 1972, se realizó por primera vez la distinción entre armas biológicas y químicas, las que hasta entonces siempre habían sido normadas conjuntamente¹¹⁹. Mientras las primeras pasaban a ser reguladas por un estatuto normativo propio, las segundas seguían sujetas a lo acordado en 1925, lo cual supuso un grave desajuste. Aparte de los vacíos antes mencionados, a esa altura ya era evidente su desactualización en relación a los diversos sucesos acaecidos durante casi 50 años en el mundo.

Los primeros esfuerzos para alcanzar un nuevo tratado internacional en materia de armas químicas se comenzaron a realizar hacia finales de la década de los 60'. La decimoctava conferencia nacional para el desarme, celebrada en 1968 en el seno del Comité de Desarme (1962-1968), decidió incluir por primera vez las armas químicas y

¹¹⁸ Algunas de estas resoluciones son: Resolución 2162 B (XXI) de 5 de diciembre 1966, Resolución 2454 A (XXIII) de 20 de diciembre 1968, Resolución 2603 B (XXIV) de 16 de diciembre 1969 y Resolución 2662 (XXV) de 7 de diciembre 1970. Todas estas resoluciones se encuentran disponibles en línea en la siguiente página: <<http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>> [consulta: 28 de julio 2015].

¹¹⁹ El primer antecedente de esta regulación diferenciada entre ambos tipos de armas surge a propósito de una solicitud presentada por el Reino Unido e Irlanda del Norte ante la Conferencia del Comité de Desarme, acerca del proyecto para una "Convención para la Prohibición de los Medios de Guerra Biológicos. Resolución 2603 B III (XXIV), de 16 de diciembre 1969.

biológicas en su agenda. A finales de ese mismo año, la Asamblea General solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas de aquella época, U Thant, la realización de un informe por parte de expertos acerca de las armas químicas y bacteriológicas (biológicas)¹²⁰.

Asimismo, tal como consta en la resolución 2603 B III (XXIV) de 16 de diciembre 1969, la Asamblea General de la ONU “toma nota del proyecto de convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas químicas y bacteriológicas (biológicas) y sobre su destrucción presentado por las delegaciones de Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Mongolia, Polonia, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas [...]”¹²¹. Llama la atención que esta propuesta haya sido presentada sólo por países pertenecientes al Pacto de Varsovia y otros Estado afines al mismo. Esto puede explicarse, en parte, por la polarización política existente en aquella época.

Sin embargo, sería recién a partir de mediados de la década de los 80’ que el control o prohibición de estas armas se discutiría con mayor ímpetu por parte de la comunidad internacional¹²². Los sucesos ocurridos durante la guerra entre Irán e Irak entre septiembre de 1980 y agosto de 1988, y en especial la utilización de variados

¹²⁰ Asamblea General de la ONU, Resolución 2454 A (XXIII), de 20 de diciembre 1968.

¹²¹ Para mayor información, véase cita N° 105.

¹²² Algunos ejemplos en los cuales es posible observar la discusión acerca de la necesidad de alcanzar una instrumento de estas características pueden observarse en los documentos oficiales de la ONU respecto del décimo período extraordinario de sesiones, celebrado entre el 23 de mayo y 30 de junio de 1978, destinado al tema del desarme; primer y segundo período extraordinario de sesiones sobre desarme (celebrados en Nueva York en 1978 y 1982, respectivamente); la creación del Comité *Ad Hoc* sobre las Armas Químicas por parte del Comité de Desarme en 1984; y ciertas resoluciones que ya han sido mencionadas anteriormente. Estos documentos pueden verse en: <<http://research.un.org/es/docs/disarmament/ga>> [consulta: 29 de julio 2015].

agentes tóxicos por parte del ejército iraquí contra diversas localidades kurdas opositoras en el norte del país significaron un empujón para el alicaído proceso de regulación de las armas químicas. Tanto Irán (país al que se responsabilizó primeramente por la utilización de armas químicas) como Irak son países suscriptores del Protocolo de Ginebra de 1925. El primero el 5 de noviembre de 1929. El segundo, el 8 de septiembre de 1931. Sin embargo este último país, al momento de ratificarlo, realizó una reserva, por la cual no se vería obligado a dar cumplimiento a lo establecido en él sí, en el transcurso de una guerra, el oponente no respetara asimismo lo establecido en dicho protocolo¹²³. Esta reserva (realizada no sólo por Irak, sino que por varios países alrededor del mundo) suponía un nuevo escollo para el ya de por sí ineficaz instrumento de 1925.

La muerte de numerosos civiles en los ataques, así como la hasta entonces inédita cobertura por parte de los medios de comunicación de los efectos de las armas químicas generaron consecuencias de diversa índole, en especial jurídicas. En este último, pues la utilización de gases tóxicos contra la población civil violaba de forma directa no sólo el Protocolo de Ginebra, sino que también principios generales del DIH tales como el de distinción y de no causar daños superfluos y sufrimientos innecesarios a las víctimas. Esto motivó la condena por parte de la comunidad internacional, a través de la Asamblea General¹²⁴ y del Consejo de Seguridad de la ONU¹²⁵.

¹²³ International Committee of the Red Cross (ICRC), Treaties and States parties to such Treaties, Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare [en línea] <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=280> [consulta: 29 de julio 2015].

¹²⁴ Asamblea General de la ONU, Resolución 4374 (XLIII), de 7 de diciembre 1988.

¹²⁵ Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 612, de 9 de mayo y Resolución 620, de 26 de agosto 1988.

Tal como se mencionó anteriormente, aquello significó el último impulso necesario para las negociaciones destinadas a alcanzar una convención relativa a la materia. EE.UU., en el contexto del cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, propuso la necesidad de fijar una conferencia en la cual pudieran llevarse a cabo las negociaciones destinadas a este fin¹²⁶. Esta conferencia tendría lugar finalmente en París entre el 7 y el 11 de enero de 1989.

La Declaración Final de la Conferencia de los Estados Partes en el Protocolo de Ginebra de 1925 (también llamada Conferencia de París) estableció que los países adherentes se comprometerán a no usar y a condenar el uso de este tipo de armas, así como “a prevenir cualquier recurso relacionado a las armas químicas mediante su eliminación completa”¹²⁷ (la traducción es propia).

Sin embargo, lo más relevante de esta declaración sería el compromiso, por parte de los Estados participantes, de alcanzar un acuerdo, lo antes posible, para “una convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción”¹²⁸. Asimismo, se acordó que esta convención debía ser de carácter global, indefinido y verificable efectivamente, con el objeto de evitar algunos de los vicios que impidieron la correcta aplicación del Protocolo de 1925. Lo acordado en París serviría de base para negociaciones posteriores. Pero esta vez con una base consolidada de la que carecía desde hacía

¹²⁶ *Op. Cit.*, Resolución 4374 (XLIII), de 7 de diciembre 1988.

¹²⁷ Text of the Declaration from the Paris Conference on Chemical Weapons [en línea] Diario The New York Times en internet. 12 de enero, 1989 <<http://www.nytimes.com/1989/01/12/world/text-of-the-declaration-from-the-paris-conference-on-chemical-weapons.html>> [consulta: 30 de julio 2015].

¹²⁸ *Ibidem*.

décadas. En septiembre de 1989, el gobierno de Australia convocaría a una nueva conferencia contra las armas químicas, a la que concurrirían representantes de diversos Estados así como de la industria química, arista fundamental para alcanzar un acuerdo que fuese realmente efectivo¹²⁹. En ella, los Estados se volvieron a comprometer a alcanzar un acuerdo en materia de armas químicas. Al mismo tiempo, los representantes industriales acordaban cooperar con los Estados en esta materia¹³⁰.

De ahí en adelante, con los numerosos esfuerzos realizados y los diversos organismos involucrados como principales antecedentes, las reuniones de negociación prosiguieron y se intensificaron. La presentación y posterior aprobación de un informe por parte del Comité *Ad Hoc* sobre las armas químicas ante la Conferencia de Desarme, el cual contenía un proyecto de convención y un texto relativo al establecimiento de una comisión preparatoria de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAW)¹³¹, significó el paso previo para que la Asamblea General de la ONU, en su resolución 47/39 del 30 de noviembre de 1992, exhortara a los países a firmar y ratificar este nuevo tratado internacional en materia de desarme.

¹²⁹ Desde la Primera Guerra Mundial, la industria química ha sido uno de los principales descubridores y productores de agentes químicos utilizados como armas. En los años 80', los ataques ocasionados por fuerzas iraquíes contra fuerzas militares y civiles kurdas en el norte del país causaron controversia en parte porque las armas utilizadas por el régimen de Saddam Hussein provenían de productores occidentales, entre ellos alemanes, franceses, ingleses y norteamericanos. Para mayor información, véase: KELLY, Michael J., "Never Again"? German Chemical Corporation Complicity in the Kurdish Genocide. *Berkeley Journal of International Law*. N°31: pp. 348-391, 2013; SIMPSON, John, Halabja Chemical Weapons: A Chance to Find the Men who Armed Saddam. [en línea] BBC News. 3 de diciembre, 2012. <<http://www.bbc.com/news/magazine-20553826>> [consulta: 30 de julio 2015].

¹³⁰ ROBINSON, Julian P., The Canberra Conference. *Chemical Weapons Convention Bulletin*. N°6, 1989. Para mayor información, véase: The CBW Conventions Bulletin [en línea] <<http://www.sussex.ac.uk/Units/spru/hsp/pdfbulletin.html>> [consulta: 30 de julio 2015].

¹³¹ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción [en línea] <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpdpsucw/cpdpsucw_ph_s.pdf> [consulta: 30 de julio 2015].

1.5 Convención sobre Armas Químicas

La Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento, y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción quedó abierta para la firma el 13 de enero de 1993. Ese mismo día, 67 países ya habían firmado la Convención. En los dos días siguientes, 68 países más lo hicieron, incluido Chile¹³². De acuerdo a lo establecido en su artículo 21, la Convención sobre Armas Químicas entraría en vigor 180 días después de la fecha de depósito del 65° instrumento de ratificación. Esto sucedería el 29 de abril de 1994.

La Convención de 1993 contiene un preámbulo, 24 artículos que constituyen el cuerpo principal del tratado y los anexos sobre sustancias químicas, que incluyen las directrices para las listas de sustancias químicas y las listas en sí mismas.

El preámbulo de la convención hace mención expresa al Protocolo de Ginebra de 1925, el cual fue, hasta entonces, el principal instrumento internacional encargado de regular la utilización de este tipo de armas durante el transcurso de la guerra. Asimismo, se hace referencia a la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, de 1972. De aquello es posible observar, ya en este fragmento inicial de la convención, la influencia que ambos instrumentos tendrían como precursores para alcanzar un acuerdo respecto de ella.

¹³² International Committee of the Red Cross (ICRC), Treaties and States parties to such Treaties, Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction [en línea]
<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=553
> [consulta: 30 de julio 2015].

De la misma forma, es posible mencionar que uno de los objetos de la convención es el de complementar el Protocolo de 1925, no así dejarlo sin efecto. Esto resulta ser bastante interesante, pues lo que busca en cierta manera es actualizar y fortalecer un instrumento en lo que hasta entonces se había mostrado bastante ineficaz, esto es, evitar la utilización de las armas químicas entre sus Estados parte.

Del preámbulo también cabe destacar, por último, el reconocimiento que se hace de los beneficios que puede aportar a la humanidad el desarrollo, la cooperación y el intercambio científico y técnico de las actividades químicas cuyos fines no estén prohibidos. Al momento de discutirse, junto a la preocupación en el uso de químicos como armas, también se consideró la importancia y amplitud que han tenido los químicos en diversos aspectos de la sociedad, como en la industria y la agricultura. De esta manera, se busca dejar en claro que el objeto de la convención no es el de perjudicar a la industria química *per se*, sino que evitar, en la medida de lo posible, que los avances logrados en la materia sean utilizados para fines prohibidos por ésta (el artículo 2° N°9 define lo que se entiende como fines no prohibidos para la convención, y el artículo 6° fija las actividades que no se encuentran prohibidas).

Esto, a su vez, se encuentra reafirmado en el articulado de la convención. Dicho articulado se encuentra dividido en tres partes: en los artículos 1° al 7° se regula principalmente los aspectos de fondo de la convención. El artículo 8° establece los principales órganos de la convención, tales como la Organización para la Prohibición de Armas Químicas, la Conferencia de los Estados partes, el Consejo Ejecutivo y la Secretaría Técnica. Por último, los artículos 9° a 24 reglamentan los aspectos de forma.

El artículo 1° establece la prohibición en el empleo, desarrollo, producción, adquisición, almacenamiento y transferencia de armas químicas, la destrucción de los arsenales y de las instalaciones destinadas a su producción, así como la prohibición en la utilización de agentes de represión de disturbios como método de guerra. Cabe precisar que el encabezado del citado artículo establece expresamente la obligación de cumplir estas obligaciones “cualesquiera sean las circunstancias”. De lo establecido en este artículo es posible concluir que la Convención de 1993 resulta ser un avance respecto del Protocolo de Ginebra, por dos razones principalmente. En primer lugar, puesto que prohíbe expresamente la producción y almacenamiento de este tipo de armas, puntos que no se fijaron en 1925 y que resultaron clave para su vulneración. Segundo, porque al prohibir las conductas descritas en todo tipo de circunstancias, se hace cargo de la regulación de este tipo de armas en contextos diversos al de la guerra, omisión que limitó sustancialmente al Protocolo de 1925, y que finalmente se convirtió en un obstáculo insalvable¹³³.

Este artículo se complementa a su vez con los artículos 2° (define los conceptos más relevantes de la convención) y artículo 3°, el cual precisa que los Estados deberán presentar una serie de declaraciones destinadas a informar de la situación actual en la que se encuentra el país en relación a las armas químicas, las armas químicas antiguas o abandonadas, con respecto a las instalaciones de producción de armas químicas y de los agentes de represión de disturbios.

Otras obligaciones reconocidas para los Estados parte son las contenidas en el artículo 7°, que enumera las medidas a nivel nacional que deberán adoptar los países.

¹³³ KRUTZSCH, Walter, MYJER, Eric, TRAPP, Ralf, *The Chemical Weapons Convention, A commentary*, Oxford University Press, Reino Unido, 2014, p. 7.

Esto resulta novedoso, pues no sólo obliga a no realizar ciertas actividades contrarias a los fines de la convención, sino que también establece deberes positivos de los Estados parte que van más allá de la destrucción de arsenales e instalaciones. Así, por ejemplo, se obliga a los Estados a informar de las medidas legislativas y administrativas que se hayan adoptado para la aplicación de la convención (artículo 7° N°5) o los sistemas de reporte y colaboración con la organización que hayan sido implementados (artículo 7° N°7).

Por último, dicha convención también incluye un anexo sobre sustancias químicas. Este anexo se configura en base a dos documentos. Por un lado, aquel que crea las directrices para las listas de sustancias químicas. Y por el otro, las listas de sustancias químicas propiamente tales.

El anexo resulta ser de gran importancia para la convención, puesto que en él se determinan las sustancias tóxicas sujetas a regulación, lo que a su vez permite determinar si una actividad se encuentra prohibida o no. En este sentido, resulta relevante para determinar, por ejemplo, las declaraciones contenidas en los artículos 3° y 6°, los sistemas nacionales de informe que se hayan establecido o para la implementación del sistema de verificación internacional respecto de las industrias químicas nacionales¹³⁴.

Mientras que las directrices permiten determinar si una sustancia debe ser incluida o no en alguna de las listas, dichas listas se encargan de clasificar las sustancias tóxicas (tanto sustancias químicas propiamente tales como sus precursores) de acuerdo a sus características propias.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 431.

La Lista 1 incluye aquellas sustancias químicas que se han desarrollado, producido, almacenado o empleado como un arma química o que, por su estructura o alta toxicidad, representan un grave riesgo para los fines de la convención. Algunas de las sustancias químicas contenidas en esta lista son el gas sarín, el tabún o el gas mostaza. Entre los precursores se encuentran, por ejemplo, el cloro sarín o cloro somán.

En la Lista 2 se encuentran aquellas sustancias que, por su toxicidad letal e incapacitante, y su utilidad como precursores de sustancias químicas de la Lista 1 suponen un serio riesgo para los fines de la convención. En esta lista se encuentran incorporados el amitón o agente nervioso VG y el agente BZ, utilizado en la guerra de Vietnam por parte de EE.UU.

La Lista 3, en cambio, incluye las sustancias químicas que no siendo incluidas en ninguna de las dos listas anteriores, ha sido utilizado anteriormente como arma química, o que puede servir como precursor de dichas armas¹³⁵. Esta lista representa una de las mayores problemáticas en la actualidad, ya que algunos de los agentes enumerados en ella son producidos a gran escala por la industria, debido a su utilización para diversos fines no prohibidos por la convención¹³⁶. En ella se incluyen el fosgeno, el cloruro de cianógeno (ambos agentes pulmonares) y el cianuro de hidrógeno.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 432.

¹³⁶ Es necesario recordar que, de acuerdo a lo desarrollado en la introducción a este capítulo dedicado a las armas químicas, la utilización de agentes químicos por parte del régimen sirio sigue siendo un problema actual, principalmente debido a que los agentes utilizados en estos ataques son aquellos que se encuentran enumerados en la Lista 3, cuya producción y almacenamiento no se encuentra restringida de la misma forma que las otras dos listas.

1.6 Organización para la Prohibición de Armas Químicas (OPAQ)

Tal como se mencionó anteriormente, el artículo 8° de la convención creó un órgano especializado destinado a la verificación de las normas contenidas en ella. De esta forma, se formó, con asiento en la ciudad holandesa de La Haya, la Organización para la Prohibición de Armas Químicas (OPAQ, por sus siglas en español).

La OPAQ cumple diversas funciones:

- Desmilitarización, a través de la destrucción de armas químicas, tanto las actuales como las abandonadas, y de instalaciones destinadas a la producción de éstas entre los países suscriptores de la convención.
- No proliferación de armas químicas.
- Asistencia y protección en caso de empleo, o amenaza de empleo de armas químicas.
- Cooperación en el ámbito internacional, mediante diversos mecanismos, tales como el intercambio científico y técnico entre países, la realización de diversos programas y la prestación de asistencia jurídica, entre otros ejemplos¹³⁷.

Entre las funciones principales destacan la de fiscalización y destrucción de los arsenales químicos ya existentes, así como la labor preventiva para evitar nuevamente la proliferación de estas armas. Para alcanzar aquello, estas actividades se vinculan directamente con las obligaciones contraídas en virtud de la convención. Así, por ejemplo, las declaraciones reguladas en el artículo 3° de la convención deberán ser

¹³⁷ Las funciones y objetivos de la OPAQ se encuentran establecidos en su página web. Para mayor información en español, véase: <<http://www.opcw.org/sp>> [consulta: 31 de julio de 2015].

presentadas anualmente por las partes a la OPAW, la cual se encarga de verificar lo detallado en éstas, y si fuese necesario, realizar las inspecciones técnicas correspondientes a los polos industriales en las que pudieran estar produciéndose determinadas sustancias.

De acuerdo a los datos entregados por la misma organización, desde abril de 1997 hasta la fecha ésta ha encabezado la realización de 6.039 inspecciones a instalaciones químicas en las cuales se han producido o existe la posibilidad de producirse agentes tóxicos que se encuentran enumerados en alguna de las listas del anexo de la convención. Asimismo, gracias a su labor, se han destruido 72.525 toneladas métricas de agentes químicos, lo cual representa aproximadamente el 90% de los agentes tóxicos declarados en el mundo¹³⁸.

Actualmente, el desafío más importante para esta organización corresponde a la destrucción del arsenal químico de Siria, hasta la fecha el último país en suscribir la convención¹³⁹. De acuerdo al Reporte correspondiente al año 2014, la OPAQ pudo verificar la destrucción del 98% de los agentes tóxicos, principalmente aquellos contenidos en la Lista 1¹⁴⁰. Sin embargo, Siria no es el único país suscriptor en el cual aún existen arsenales químicos por destruir. Albania, EE.UU., India, Libia y Rusia, así como un país cuya identidad se mantuvo en secreto debido a razones de información,

¹³⁸ *Ibidem.*

¹³⁹ Para mayor información en esta materia, véase la sección especial de la OPAQ destinada a Siria [en línea] <<http://www.opcw.org/special-sections/syria/>> [consulta: 31 de julio de 2015] y WALKER, Paul F., *Syrian Chemical Weapons Destruction: Taking Stock and Looking Ahead*, Arms Control Association, diciembre de 2014 [en línea] <http://www.armscontrol.org/ACT/2014_12/Features/Syrian-Chemical-Weapons-Destruction-Taking-Stock-And-Looking-Ahead> [consulta: 31 de julio de 2015].

¹⁴⁰ OPCW, Draft Report of the OPCW..., *Op. Cit.*, p. 1.

han reconocido tener aún armas químicas enumeradas en las listas de la convención, por lo cual han presentado a la OPAQ planes de cumplimiento. Del mismo modo, Japón, al alero de la organización, ha seguido colaborando con China en la destrucción de armas químicas que quedaron abandonadas en el territorio de éste último Estado desde la década de 1940¹⁴¹.

1.7 La influencia del DIH en la Convención sobre Armas Químicas

De lo desarrollado, es posible observar que las normas y los principios del DIH han estado presentes durante todo el transcurso del período de discusión y negociación de la Convención sobre Armas Químicas. Entre las normas que han influido, destacan las relativas al principio de humanidad, el cual fue considerado tanto en las negociaciones previas como en la convención misma (Preámbulo). Otro principio que fue considerado para prohibir las armas químicas fue el principio de proporcionalidad, por el cual se ha criticado las supuestas “ventajas” que la utilización de este tipo de armas podría proporcionar para alcanzar los objetivos militares propuestos en pos del perjuicio directo que ocasiona a personas que no participan directamente de los combates. Por último, también es importante mencionar el principio que prohíbe causar daños superfluos y sufrimientos innecesarios a las personas, en especial después de los sucesos ocurridos durante el transcurso del conflicto armado entre Irak e Irán.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 3 y 4.

Sin embargo, un estudio del contexto histórico-político permite afirmar que más allá de un interés realmente humanitario, la Convención de 1993 fue diseñada por intereses políticos destinados a aquietar una situación que estuvo siempre al borde del estallido: la “Guerra Fría”. El sigilo con que las autoridades de las superpotencias maniobraron la firma del tratado se debe, por un lado, al temor existente respecto del uso indiscriminado de armas químicas, y por el otro, por los avances tecnológicos en materia militar, lo que pronto ocasionaría la obsolescencia de estas armas.

Tal como se ha mencionado anteriormente, el Protocolo de Ginebra de 1925 se acordó como principal respuesta al flagelo ocasionado por el desarrollo, producción y utilización a gran escala de armas químicas durante el transcurso de la Primera Guerra Mundial. Por aquel entonces, este método de guerra resultaba ser novedoso y altamente efectivo para el tipo de combates que había proliferado: la guerra de trincheras.

Para un país que tuviera una industria química relativamente grande resultaba fácil y barato producir este tipo de armas en comparación con el enorme daño que podía ocasionar. Esto, unido al pequeño o nulo perfeccionamiento que habían tenido los equipos antigases en aquella época, y en especial el pobre desarrollo experimentado por las máscaras antigás, las cuales muchas veces consistían en simples pañuelos que tapaban nariz y boca, resultó ser la combinación perfecta para que este tipo de armas fueran utilizadas indiscriminadamente entre 1915 y 1918¹⁴².

Con la mejora de dichos equipos hacia finales de la “Gran Guerra”, las armas químicas resultaron ser mucho menos efectivas, lo que significó que fueran perdiendo

¹⁴² Para mayor información, véase cita N° 96.

cierto protagonismo en el frente de batalla. Es más, su uso se mantuvo vigente por el solo hecho de que se desarrollaron nuevos tipos, más tóxicos que sus antecesores. A pesar de esta pérdida de efectividad, igualmente se decidió prohibir su uso en caso de guerra por dos razones: en primer lugar, por los efectos inhumanos e indiscriminados que éstas producían, (lo que se vio reflejado en el cuerpo del Protocolo de 1925); y, en segundo lugar, porque su desarrollo hacía el futuro resultaba una incógnita en ese entonces. Si la tecnología de aquella época había permitido crear y perfeccionar este tipo de armas, ¿qué otra barbaridad sería capaz de inventar el ser humano a futuro si no se limitaba de inmediato su uso?

El 6 y 9 de agosto de 1945 se pudo observar de lo que es capaz el ser humano. Sobre Hiroshima y Nagasaki se utilizó un nuevo tipo de arma desconocido hasta entonces. Su poder de destrucción resultó ser tal que se convertiría, hasta el día de hoy, en la principal amenaza en materia de armas.

La aparición de la bomba atómica y la posterior proliferación nuclear debe ser considerada como el principal argumento que permite sostener que las normas y principios humanitarios no tuvieron la misma influencia en la Convención de 1993 como si la tuvieron en otros instrumentos internacionales, incluyendo, entre otros, el Protocolo de Ginebra de 1925.

La irrupción de la bomba atómica vendría a cerrar los últimos compases de la Segunda Guerra mundial, y a su vez iniciar el siguiente período histórico, conocido como “Guerra Fría”. Es en esta etapa de la historia en que se desarrollaría la mayor parte del proceso de negociación de la Convención sobre Armas Químicas.

A grandes rasgos, la “Guerra Fría” se caracterizó por la competencia por la hegemonía geopolítica y enfrentamiento indirecto entre las dos superpotencias de la época, EE.UU. y la U.R.S.S., así como sus respectivos aliados, los cuales se encontraban organizados en bloques. Por un lado, la Organización del Tratado del Atlántico Norte, OTAN. Por el otro, el Pacto de Varsovia. Con el objetivo de contrarrestarse mutuamente, y evitar, de esta forma, la preponderancia de uno por sobre el otro, ambos bloques se encontraron en constante fricción. De estos constantes cuasi-enfrentamientos, cabe destacar uno que representó uno de los puntos más álgidos de este conflicto: corría el año 1962 cuando se desató la denominada “crisis de los misiles en Cuba”, episodio el cual mantuvo en vilo a la humanidad debido a lo delicado de la situación, y especialmente por la creciente amenaza atómica que existía por aquel entonces.

La prolongación de la negociación de la Convención de 1993 se debe precisamente a que tal crisis y con la carrera armamentística, las armas atómicas se apoderarían del panorama internacional durante las siguientes décadas¹⁴³. Los principales esfuerzos destinados al desarme se centrarían, a partir de entonces, en regular los arsenales nucleares, así como a limitar, en lo posible, la proliferación nuclear¹⁴⁴.

Aquello, unido a otros factores, tales como el perfeccionamiento de la tecnología militar (tales como la aparición de trajes antibacterianos y mejoras en las

¹⁴³ Para los principales tratados internacionales de desarme relativo a las armas nucleares, véase Capítulo II.

¹⁴⁴ Sólo a modo de ejemplo, véase: Asamblea General de la ONU, Resolución 192 (III), de 19 de noviembre 1948; Resolución 808 (IX), de 4 de noviembre 1954; Resolución 1649 (XVI) de 8 de noviembre 1961; Resolución 1792 (XVII), de 6 de noviembre 1962; Resolución 2936 (XXVII) de 29 de noviembre 1972; Resolución 33/71 B, de 14 de diciembre 1978; y Resolución 35/172 D, de 12 de diciembre 1980.

máscaras antigases), los profundos cambios en las tácticas de guerra durante la “Guerra Fría” (entre las que destaca la denominada “guerra de guerrillas”) hicieron imposible la efectiva utilización de armas químicas en combate. A ello hay que sumarlo costoso que resultaba producir, almacenar y utilizar de forma segura los poderosos tóxicos que se fueron desarrollando¹⁴⁵. Todo esto ocasionaría que las armas químicas y biológicas perdieran su importancia estratégica como método de guerra. Esto se haría aún más patente con la expedita adopción de la Convención sobre Armas Biológicas de 1972, tras sólo 3 años de negociaciones¹⁴⁶.

Para complementar lo anterior, resulta interesante mencionar la situación en la que se encontraban tanto los EE.UU. como la U.R.S.S. respecto a las armas químicas.

Hacia mediados de la década de los 80’, el stock de armas químicas de EE.UU. se encontraba constituido principalmente por armas obsoletas, por lo cual resultaba necesaria una importante inversión para garantizar su uso a futuro¹⁴⁷. Ante esta inminente actualización por parte de EE.UU., la U.R.S.S., que por entonces concentraba el mayor número de armas químicas del mundo, se mostró preocupada puesto que consideraba que la mencionada actualización podría afectar las negociaciones bilaterales que ambos países habían iniciado en 1979 para prohibir las armas químicas en el seno de la Conferencia de Desarme¹⁴⁸. La aprobación por parte

¹⁴⁵ MATHEWS, Rober J., MCCORMACK, Timothy L.H., La influencia de los principios humanitarios en la negociación de tratados sobre limitación de armamentos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N°150: p. 200, 1999.

¹⁴⁶ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción [en línea] <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpdpsbttwd/cpdpsbttwd_ph_s.pdf> [consulta: 5 de agosto 2015].

¹⁴⁷ SPIERS, Edward M., *Chemical and Biological Weapons: A Study of Proliferation*, Palgrave Macmillan, EE.UU., 1994, p. 85.

¹⁴⁸ KRUTZSCH, Walter, MYJER, Eric, TRAPP, Ralf, *The Chemical Weapons Convention...*, *Loc. Cit.*, p. 431.

del Congreso de EE.UU. de fondos para el desarrollo y actualización de un determinado tipo de arma química (las denominadas binarias) en diciembre de 1985, resultó ser motivo suficiente que se diera un nuevo impulso a las negociaciones bilaterales entre ambos Estados¹⁴⁹.

Dichas negociaciones darían sus frutos con la firma del Tratado de 1990 entre los Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre destrucción y no producción de armas químicas, y también, sobre medidas para facilitar una convención multilateral que prohíba las armas químicas¹⁵⁰.

Este tratado, junto al Tratado entre los Estados Unidos de América y la Unión Soviética sobre eliminación de las armas nucleares de alcance intermedio y corto (INF) de 1987, así como los tratados SALT de 1972 y el primer tratado START en 1991 (ya analizados en el Capítulo 2), constituyen los principales éxitos de las negociaciones entre ambos países durante el período de la “Guerra Fría”.

De su contenido destaca, además de las medidas específicas a las que se comprometen ambos Estados, el reconocimiento explícito que se hace de este tratado como “un nuevo ímpetu para la conclusión de una prohibición global, comprensible y verificable, de las armas químicas dentro del menor tiempo posible”¹⁵¹ (la traducción es propia).

¹⁴⁹ Para mayores detalles acerca de las negociaciones entre EE.UU. y la U.R.S.S. que terminarían con este acuerdo, véase: SPIERS, Edward M., *Chemical and Biological Weapons...*, *Op. Cit.* pp. 84-106.

¹⁵⁰ Summit in Washington Summary of U.S.-Soviet Agreement on Chemical Arms [en línea] Diario The New York Times en internet. 2 de junio, 1990 <<http://www.nytimes.com/1990/06/02/world/summit-in-washington-summary-of-us-soviet-agreement-on-chemical-arms.html>> [consulta: 6 de agosto 2015].

¹⁵¹ *Ibidem.*

Lo anterior, unido al hecho de que para 1989, la OTAN y el Pacto de Varsovia (en los cuales ambos Estados participaban y a su vez ejercían una enorme influencia, tanto diplomática como militarmente) concentraban aproximadamente el 80% del gasto militar mundial, incluido en éste las armas químicas reconocidas hasta entonces¹⁵², suponen argumentos suficientes para afirmar que, a pesar de que las normas, los principios e ideales humanitarios sí jugaron un rol preponderante durante todo el proceso de negociaciones de la Convención sobre Armas Químicas de 1993, éstos no fueron la razón principal para alcanzar dicho acuerdo. Si lo sería, por lo visto, el acercamiento diplomático entre ambas superpotencias durante la etapa final de la “Guerra Fría” con el propósito de limitar la carrera armamentística, incluyendo en esto a las armas químicas.

2. Minas Antipersonal

2.1 Introducción

La década de 1970 resultó ser una de las más convulsas en la historia moderna de Chile. En el plano nacional, el golpe de Estado de 1973 se convertiría en el episodio más relevante, debido al quiebre institucional que supuso, así como por las profundas consecuencias sociales, políticas y económicas que produciría, aún cuatro décadas más tarde. Mientras, en el ámbito internacional, este período destacaría principalmente

¹⁵² U.S. Arms Control and Disarmament Agency, World Military Expenditures and Arms Transfers 1990, p. 2 [en línea] <<http://www.state.gov/documents/organization/185650.pdf>> [consulta: 6 de agosto 2015].

por el deterioro de las ya de por sí complejas relaciones internacionales de Chile con los países limítrofes.

Ante la inminencia que del denominado “Conflicto del Beagle” degenerara en un conflicto armado con Argentina, las fuerzas militares chilenas decidieron fortalecer ciertos puntos del territorio, considerados clave para una óptima defensa en caso de que dicho conflicto estallase. Entre estas medidas de fortalecimiento, se encomendó al ejército la labor de movilizar tropas y equipos. Asimismo, se le encargó minar determinados lugares estratégicos en la región de Magallanes, con el fin de evitar una posible invasión por tierra por parte del ejército argentino.

No obstante, éstos no serían los primeros campos minados existentes en Chile. A inicios de la misma década, pero con especial énfasis desde el aumento de las tensiones con Argentina, ya se había tomado la decisión de minar amplias zonas de la frontera del extremo norte. Con ello, se buscó desincentivar la posible incursión de Perú y Bolivia en un hipotético conflicto bélico con los argentinos.

Gracias a la mediación encabezada por el Papa Juan Pablo II y el Cardenal italiano Antonio Samoré, iniciada el año 1979, se alcanzaría finalmente un acuerdo entre ambos países. La firma del Tratado de Paz y Amistad entre Argentina y Chile en 1984 vendría a zanjar las diferencias existentes respecto de la soberanía de los territorios ubicados en las cercanías del canal Beagle. Con ello, también se pondría término a la amenaza de una posible guerra.

A pesar de este acuerdo, miles de minas ya habían sido sembradas en amplias extensiones de territorio, quedando olvidadas desde el momento mismo en que se ponían término a las diferencias en El Vaticano.

De acuerdo a los datos entregados por la Comisión Nacional de Desminado (CNAD), organismo público creado el año 2002 con el objetivo principal de supervisar el proceso de desminado, en Chile fueron sembradas aproximadamente 181 mil minas (tanto antipersonales como anti-vehículos), las cuales se distribuyeron especialmente en cuatro regiones del país (Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta y Magallanes y Antártica chilena)¹⁵³.

Conforme a los datos suministrados por la misma Comisión, para el año 2014 se habían eliminado aproximadamente el 45,5% de las minas existentes en Chile, siendo el objetivo propuesto el de eliminar la totalidad de minas hacia el año 2020¹⁵⁴. Alcanzado dicho objetivo, Chile habrá dado cumplimiento íntegro a otra de las obligaciones contenidas en la Convención sobre Minas Antipersonal de 1997, ratificada por Chile el 10 de septiembre de 2001¹⁵⁵.

A pesar de los esfuerzos realizados para su total erradicación, las minas antipersonales repartidas en Chile han producido, desde el año 1970 hasta marzo del 2014, la muerte de 28 personas, así como lesiones de diversa índole a otras 112¹⁵⁶. Actualmente se tramita en el Congreso un proyecto de ley, presentado el 12 de

¹⁵³ Comisión Nacional de Desminado (CNAD), Áreas afectadas por minas [en línea] <<http://www.cnad.cl/sitio/educacion%20y%20prevencion/afec.htm#>> [consulta: 6 de agosto 2015].

¹⁵⁴ WINTER, Luis, Hacia un mundo libre de minas antipersonal [en línea] Diario El Mercurio. 18 de julio, 2014 <<http://www.elmercurio.com/blogs/2014/07/18/23620/Hacia-un-mundo-libre-de-minas-antipersonal.aspx>> [consulta: 6 de agosto 2015].

¹⁵⁵ International Committee of the Red Cross (ICRC), Treaties and States parties to such Treaties, Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction [en línea] <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=580> [consulta: 6 de agosto 2015].

¹⁵⁶ PROKURICA, Baldo, Minas antipersonales: una deuda pendiente [en línea] Valparaíso, Chile. <http://www.senado.cl/minas-antipersonales-una-deuda-pendiente/prontus_senado/2014-05-09/103216.html> [consulta: 6 de agosto 2015].

septiembre de 2013, destinado a proporcionar reparación y asistencia en rehabilitación física y psicológica a las víctimas de explosión de minas u otros artefactos explosivos militares abandonados o sin estallar¹⁵⁷. En el proyecto, que en este momento se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado, se contemplan medidas de reparación, tales como el pago de una compensación económica (tanto para víctimas directas como para sus herederos) de hasta 900 UF, así como determinados beneficios en salud (FONASA) y en programas de rehabilitación.

De esta forma, si se llegase a promulgar esta ley, se estaría dando cumplimiento a lo establecido en el preámbulo y en el artículo 6° N°3 de la Convención de Ottawa (nombre común con el que también se conoce la Convención sobre Minas Antipersonal de 1997), el cual establece que “cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo, proporcionará asistencia para el cuidado y rehabilitación de víctimas de minas, y su integración social y económica, así como para los programas de sensibilización sobre minas”.

La situación de Chile, al igual que sucede con otros países que se han visto afectados por la utilización indiscriminada de este tipo de armas, demuestra lo complejo que resulta el tema de las minas antipersonal. De bajo costo de elaboración y fácil utilización¹⁵⁸, las minas antipersonales parecen ser un método de guerra eficaz y

¹⁵⁷ Boletín N°9109-02. CHILE. Proporciona reparación y asistencia en rehabilitación a las víctimas de explosión de minas u otros artefactos explosivos militares abandonados o sin estallar. Fecha de ingreso: 12 de septiembre de 2013.

¹⁵⁸ De acuerdo a los datos suministrados por la *International Campaign to Ban Landmines* (ICBL, por sus siglas en inglés), ONG que encabezó el proceso que terminaría con la firma de la Convención de Ottawa de 1997, una mina puede ser producida por un costo aproximado de 3 dólares (modelo 72A de fabricación china). La ONU ha calculado que el costo de producir una mina puede variar desde los 3 dólares a los 75, dependiendo del material y la tecnología empleada. Para mayor información, véase: ICBL [en línea] <<http://www.icbl.org>> [consulta: 9 de agosto 2015]; ONU, Temas mundiales, Remoción de minas [en línea] <<http://www.un.org/en/globalissues/demining/>> [consulta: 9 de agosto 2015].

accesible para diversos Estados. Sin embargo, éstas representan un grave peligro para las personas, aún mucho tiempo después de finalizadas las circunstancias que llevaron a su plantación. Y para los mismos Estados, puesto que su uso trae aparejado consigo nefastos efectos, tanto en el plano social (muerte e incapacidad permanente de personas) como económico (altos costos en su rastreo y destrucción).

2.2 Concepto de minas antipersonal

Universalmente, se ha entendido la definición estipulada en la Convención de Ottawa de 1997 como la más completa al momento de conceptualizar las minas antipersonal. En su artículo 2° N°1, la convención define mina antipersonal como “toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo anti-manipulación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas”.

Esta definición de mina antipersonal se asemeja bastante a la definición contenida en el Protocolo II de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980, y enmendado en 1996. En dicho instrumento (artículo 2° N°3) se definió las minas antipersonal como “toda mina concebida primordialmente para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona y que incapacite, hiera o mate a una o más personas.” De ello es posible observar como la convención vendría a complementar la definición antes dada con el objeto de ajustarla a su contenido.

De ello, resulta relevante destacar que la definición entregada por la Convención de 1997 distingue entre minas antipersonales y minas diseñadas para la destrucción de vehículos. Esta diferenciación resulta ser de enorme importancia práctica, puesto que las segundas (así como otros tipos de minas, tales como las minas submarinas¹⁵⁹) no se encuentran proscritas por la convención, y por tanto, las obligaciones contenidas en ella no son aplicables a su respecto.

A su vez, esta definición permite comprender a las minas antipersonal como una especie dentro del género de las minas, mucho más amplio. En su numeral 2°, el artículo 6° define “minas” como “todo artefacto explosivo diseñado para ser colocado debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebido para explotar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o un vehículo.” Esta diferenciación entre las minas antipersonal y los demás tipos de minas que existen se debe a que éstas últimas no tienen, por lo general, el objeto de incapacitar, herir o matar directamente a una persona, sino que se destinan a diversos fines, tales como destruir barcos, carros u otras maquinarias de combate.

A pesar de ser considerados por la convención como una especie dentro de las minas, las minas antipersonal constituyen por sí mismo otro género, puesto que estas pueden diferenciarse de diversas maneras. Los avances tecnológicos y militares han permitido la creación de más de 500 tipos distintos de minas antipersonal en el mundo

¹⁵⁹ Las minas submarinas se encuentran reguladas mediante otros instrumentos internacionales. Para mayor información acerca de la regulación existente en esta materia, véase por ejemplo: Convención (VIII) de La Haya de 1907 relativa a la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto [en línea] <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=7D389CA23C22337BC12563CD002D67FF&action=openDocument>> [consulta: 9 de agosto 2015].

previo a la adopción de la Convención en 1997¹⁶⁰. En Chile, de acuerdo a la CNAD, se sembraron 17 tipos¹⁶¹.

2.3 Principales clasificaciones de minas antipersonal

Debido a la existencia de esta amplia gama de minas antipersonal, es posible clasificarlas dentro de diversos grupos. Entre ellas las principales, aquella que distingue entre las minas antipersonal de explosión (*anti-personnel blast mines*, por su nombre en inglés) y de fragmentación (*anti-personnel fragmentation mines*).

De acuerdo a esta clasificación, ambos tipos de minas se diferencian entre sí por su modo de funcionamiento. Las minas de explosión son por lo general pequeñas, diseñadas exclusivamente para estallar al momento en que una persona las pisa. En la mayoría de los casos, su accionar provoca lesiones incapacitantes en la víctima, sin llegar a matarla. Las minas de fragmentación, en cambio, son minas que accionan principalmente con el contacto de un cable tensado. Al activarse, provocan daños no sólo mediante su estallido, sino también mediante la dispersión de la metralla contenida en ella¹⁶². De ello resulta que estas minas puedan generar un mayor daño, puesto que también pueden afectar a personas situadas a su alrededor. A su vez, este

¹⁶⁰ MASLEN, Stuart, *Anti-Personnel Mines under Humanitarian Law: A view from the Vanishing Point*, Intersentia, Bélgica, 2001, p. 8.

¹⁶¹ Comisión Nacional de Desminado (CNAD), Tipos de minas antipersonal en Chile [en línea] <<http://www.cnad.cl/sitio/educacion%20y%20prevencion/tipos.htm>> [consulta: 9 de agosto 2015].

¹⁶² International Committee of the Red Cross (ICRC), *Anti-personnel Landmines, Friend or Foe*, Legal Division, Suiza, 1996, p. 10.

tipo de minas antipersonal pueden sub clasificarse según el mecanismo de diseminación que tengan incorporado¹⁶³.

Otra clasificación que ha ido adquiriendo importancia es aquella realizada en consideración del material empleado en la fabricación de la mina. Mientras que los primeros modelos sembrados consistían exclusivamente de metal, con el desarrollo de la industria química y la tecnología el plástico comenzó a utilizarse de forma progresiva como material bélico. A partir de los 70', pero con mayor ímpetu en las siguientes décadas, se transformaría en la principal materia utilizada para su confección¹⁶⁴.

La utilización del plástico en la elaboración de minas antipersonal ha supuesto un grave problema para su erradicación, y por consiguiente, para las personas y los animales. Al contener menor cantidad de metal, estas minas se vuelven casi indetectables para los sistemas convencionales de rastreo, debiendo invertirse ingentes cantidades de dinero para su detección y destrucción. Debido a esto, se han hecho propuestas destinadas a regular el mínimo porcentaje de metal que deberán contener las minas antipersonal¹⁶⁵.

¹⁶³ Existen dos tipos de minas antipersonal de fragmentación: por un lado, las *bounding fragmentation mines* (cuyo mecanismo consiste en que, una vez activadas, una primera explosión propulsa la carga de la mina hasta una altura aproximada de 1 metro, detonando allí lo que resta de carga) y por el otro las *directional fragmentation mines*. Para mayor información, véase: KEELEY, Robert, *Understanding Landmines and Mine Action*, Massachusetts Institute of Technology, EE.UU., 2003, pp. 2-3 [en línea] <<http://web.mit.edu/demining/assignments/understanding-landmines.pdf>> [consulta: 9 de Agosto 2015].

¹⁶⁴ International Committee of the Red Cross (ICRC), *Anti-personnel Landmines...*, *Op. Cit.* p. 11.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

2.4 El proceso histórico de desarme en materia de minas antipersonal

Los primeros esfuerzos realizados en pos de regular la utilización de las minas antipersonal como método de guerra comenzaron a desarrollarse en el seno del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). En el *Projet de Règles limitant les risques encourus par la population civile en temps de guerre* (traducible al español como Proyecto sobre reglas limitadoras de los riesgos que corren la población civil en tiempos de guerra) de 1956, el CICR mostró su preocupación por el desmesurado aumento en el uso por las partes beligerantes en la Segunda Guerra Mundial de las denominadas “armas ciegas”, comprendiendo en éstas todas aquellas que, al ser utilizadas, violaran sistemáticamente el principio de distinción entre combatientes y no combatientes. Sin que contuviera una regulación específica acerca de la utilización de minas en los combates, si tomó en cuenta el peligro que éstas suponían para la población civil por los efectos que pudieran tener aún años después del fin de las hostilidades¹⁶⁶.

Por aquella época también se comenzaría a tomar en consideración los nefastos efectos que el uso de este tipo de arma podía ocasionar para el comercio marítimo y para el medio ambiente¹⁶⁷.

La discusión acerca de la necesidad de limitar el uso de este tipo de artefactos en los conflictos armados se desarrolló marginalmente hasta mediados de la década

¹⁶⁶ MARESCA, Louis, MASLEN, Stuart, *The Banning of Anti-Personnel Landmines*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2004, p. 16. En el artículo 10, párrafo 3° se establece que el uso de proyectiles “con efecto retardado” (entre los cuales se encuentran las minas) se encuentran autorizadas solo en caso de que sus efectos se limiten al objetivo mismo.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

de 1970. A propósito de la Conferencia Diplomática de Ginebra sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados¹⁶⁸, llevada a cabo entre 1973 y 1977, se realizaron tres reuniones de expertos con el objetivo de discutir acerca del problema que supone el uso de determinadas armas convencionales que pudieran causar daños innecesarios o tener efectos indiscriminados. De ellas, no se decidió establecer directamente nuevas prohibiciones o restricciones más fuertes¹⁶⁹, sino presentarlas a la ONU, las cuales sirvieron como antecedente a la negociación y posterior adopción de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados de 1980¹⁷⁰.

El propósito de este tratado, tal como se desprende de su nombre, va dirigido especialmente a limitar determinadas armas convencionales cuyo uso puede provocar lesiones excesivas o sufrimientos innecesarios a los combatientes, así como afectar a los no combatientes de manera indiscriminada. La estructura misma del tratado está constituida de tal forma que permita lograr aquello. Un instrumento principal,

¹⁶⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Resoluciones de la Conferencia Diplomática de Ginebra (1974-1977) sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados [en línea] <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1977-geneva-diplomatic-conf-resolutions-5tdm6t.htm>> [consulta: 11 de agosto 2015].

¹⁶⁹ Durante las Conferencias de Lucerna (1974) y Lugano (1978) se discutió la posibilidad de alcanzar un acuerdo acerca de la total prohibición tanto de las minas como de otras armas específicas. Sin embargo, la mayoría consideró que aquello no sería viable ni realizable, debiendo centrarse los esfuerzos en limitar la utilización de dichas armas antes que en su prohibición. Para mayor información, véase: Comité Internacional de la Cruz Roja, Conferencia de expertos gubernamental sobre las armas; segunda reunión. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°1: pp. 62-64, 1976.

¹⁷⁰ MARESCA, Louis, MASLEN, Stuart, *The Banning of Anti-Personnel Landmines*, Op. Cit. pp. 19-20. Para mayor información acerca de las reuniones de expertos celebradas en el seno de la Conferencia Diplomática de Ginebra, véase páginas 20 a 89.

complementado por cinco (V) Protocolos que se han ido agregado de acuerdo al surgimiento de nuevas necesidades en la materia¹⁷¹.

Al mismo tiempo de la adopción de la Convención en octubre de 1980, entraron a regir los tres primeros Protocolos anexos, entre los cuales destaca, para el propósito de este capítulo, el Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos¹⁷². En materia de minas (tanto antipersonal como anti vehículos), este protocolo prohíbe diversas situaciones: el uso indiscriminado de estas armas en contra de civiles o de la población civil en general (artículo 3° N°2); su utilización y emplazamiento si no es contra o dirigido directamente hacia un objetivo militar (letra a)); su utilización mediante métodos de envío que no garanticen su efectividad contra un objetivo militar concreto (letra b)); si su uso puede producir la muerte o lesiones a personas civiles y/o daños a bienes civiles que pudieran ser considerados excesivos en comparación a la ventaja militar que otorgaren (artículo 3° N°3 letra c)). El artículo 3° termina reafirmando la idea de la necesidad de proteger a los civiles de estas armas tomando todas las precauciones posibles, incluyendo las normas y consideraciones de carácter humanitario y militar.

¹⁷¹ Tal como se mencionaba en capítulos anteriores, el hecho de que la Convención de 1980 se haya acordado de esta forma (un cuerpo principal que establezca las reglas generales, complementado por protocolos adicionales) permite al tratado ajustarse de mejor forma a los cambios venideros. Para mayor información, véase Capítulo II.

¹⁷² Oficina de Asuntos de Desarme de la ONU, Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos [en línea] <[http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7607D6493EAC5819C12571DE005BA57D/\\$file/PROTOCOL+II.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7607D6493EAC5819C12571DE005BA57D/$file/PROTOCOL+II.pdf)> [consulta: 11 de agosto 2015]. Para un análisis más detallado del proceso que desembocaría en la adopción de la Convención, véase: SANDOZ, Yves, Nuevo desarrollo del Derecho Internacional: Prohibición o Restricción de Utilizar Ciertas Armas Clásicas. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N°43: pp. 3-19, 1981.

El artículo 4° también se encarga de enumerar ciertas proscripciones respecto de las minas para los Estados parte, incluida la prohibición de utilizar estas armas en ciudades, pueblos u otras áreas pobladas, salvo que existan combates en curso, éstos sean inminentes o en los casos en que las zonas minadas se encuentren debidamente demarcadas.

Por último, el artículo 5° contiene prohibiciones semejantes respecto de las minas que son distribuidas a distancia.

Con la adopción de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales y sus Protocolos anexos, el proceso de desarme en materia de minas antipersonal se vería fuertemente respaldado por la comunidad internacional. Sin embargo, a pesar de suponer una regulación novedosa a nivel internacional, este Protocolo sería objeto de críticas, principalmente debido a la falta de regulación respecto de determinadas materias.

Esto llevaría a que finalmente el Protocolo II fuera enmendado el año 1996, entrando dicha enmienda en vigor en 1998. En comparación al instrumento original, las principales modificaciones realizadas dicen relación a la ampliación en su ámbito de aplicación (lo regulado en él pasa a aplicarse también a los conflictos armados no internacionales), al establecimiento de nuevas obligaciones¹⁷³, así como el endurecimiento en las ya existentes según los nuevos avances desarrollados en esta

¹⁷³ A modo de ejemplo, el artículo 3° N°2 establece que “[d]e conformidad con las disposiciones del presente Protocolo, cada Alta Parte Contratante o parte en un conflicto es responsable de todas las minas, armas trampa y otros artefactos que haya empleado, y se compromete a proceder a su limpieza, retirarlos, destruirlos o mantenerlos según lo previsto en el artículo 10 del presente Protocolo.

materia¹⁷⁴. Sin embargo, ésta enmienda no llegaría a prohibir absolutamente las minas antipersonal.

Años antes, a finales de 1992, un conjunto de Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) se unieron en una coalición civil con el objeto de enfrentar el grave problema humanitario que representaba para diversos países del mundo la utilización indiscriminada de las minas antipersonal. Para poder llevar a cabo aquello, organizaron la primera Conferencia Internacional de ONG's sobre minas terrestres, la cual tendría lugar en Londres en octubre de 1993¹⁷⁵. Este movimiento terminaría generando la llamada *International Campaign to Ban Landmines* (ICBL, por sus siglas en inglés). Este movimiento resultó tener una enorme influencia en la materia, lo cual permitiría, en parte, la adopción de los instrumentos internacionales posteriores, así como el reconocimiento a su labor por parte de la comunidad internacional, incluyendo el Premio Nobel de la Paz el año 1997.

A partir de entonces, tanto en el plano civil, el de organizaciones internacionales como en el gubernamental, la preocupación por el tema de las minas antipersonal y

¹⁷⁴ A modo de ejemplo, el artículo 3° N°5 establece que “[q]ueda prohibido el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos provistos de un mecanismo o dispositivo concebido específicamente para hacer detonar la munición ante la presencia de detectores de minas fácilmente disponibles como resultado de su influencia magnética u otro tipo de influencia que no sea el contacto directo durante su utilización normal en operaciones de detección”. Asimismo, el artículo 3° N°6 enuncia que “[q]ueda prohibido emplear minas con auto desactivación provistas de un dispositivo anti manipulación diseñado de modo que este dispositivo pueda funcionar después de que la mina ya no pueda hacerlo”.

¹⁷⁵ Para mayor información acerca del surgimiento y desarrollo de esta campaña internacional, véase: International Campaign to Ban Landmines (ICBL), *Timeline of the International Campaign to Ban Landmines* [en línea] <http://www.icbl.org/media/916929/icb009_chronology_a5_v4-pages.pdf> [consulta: 11 de agosto 2015].

sus consecuencias fue en aumento¹⁷⁶. Aquello tuvo diversas consecuencias, incluida la ya mencionada enmienda del Protocolo II el año 1996.

Pero el punto más álgido de este proceso sería la adopción, en 1997, de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción.

Al finalizar la conferencia en la cual se llevó a cabo la enmienda del Protocolo II el año 1996, la delegación perteneciente al gobierno de Canadá anunció la realización de otra conferencia internacional en octubre de ese mismo año en la ciudad de Ottawa. Con ello se daría inicio al denominado “Proceso de Ottawa”¹⁷⁷. De la Conferencia de Estrategia Internacional celebrada en Ottawa, destinada a la prohibición mundial de las minas antipersonal, se daría a lugar a una declaración, en la cual los Estados participantes se comprometerían a concretar, dentro del menor plazo posible, un instrumento internacional que fuera jurídicamente vinculante con el objeto de prohibir totalmente las minas antipersonal¹⁷⁸. La Declaración de Bruselas de 21 de junio de 1997 vendría a reafirmar dichos objetivos. Sería en la misma ciudad canadiense, en

¹⁷⁶ Para mayor información acerca del rol de las Organizaciones No Gubernamentales en el “Proceso de Ottawa”, véase: SHORT, Nicola, The Rol of NGOs in the Ottawa Process to Ban Landmines, Journal of International Negotiation, Volume 4, 1999. Pp. 481-500.

¹⁷⁷ El “Proceso de Ottawa” se produjo, de acuerdo a lo señalado por ciertos autores, como respuesta a lo lento, burocrático e ineficaz que resultaba ser la discusión en el seno de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, impidiendo cualquier atisbo de renovación y adecuación de las normas de desarme a las nuevas realidades surgidas a propósito de los conflictos armados contemporáneos. Para mayor información, véase: ALCALDE, Javier, *¿Las bombas de racimo ilegales en 2008? Hacia un nuevo proceso de desarme internacional*, Real Instituto Elcano, Documentos de Trabajo N°15/2007, España, 2007, p. 1.

¹⁷⁸ Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción Organización de las Naciones Unidas, [en línea] <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpusptam/cpusptam_ph_s.pdf> [consulta: 11 de agosto 2015].

diciembre de aquel año, en que el tratado internacional se abriría para su firma, poniendo así término a un veloz proceso de negociación¹⁷⁹.

2.5 Convención sobre Minas Antipersonal

Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción quedó abierta para su firma los días 3 y 4 de diciembre en la ciudad canadiense de Ottawa, así como el día 5 de diciembre en la sede de la ONU ubicada en la ciudad de Nueva York. Seis meses después que el 40° país ratificara la convención, ésta entraría en vigor (de acuerdo a lo estipulado en su artículo 17), lo cual sucedió el 1 de marzo de 1999. En la actualidad, 162 países son parte del tratado y 1 (Islas Marshall) lo ha firmado pero no ratificado. Chile, por su parte, firmó la convención el 3 de diciembre de 1997, pero no la ratificaría sino hasta el 10 de septiembre de 2001¹⁸⁰.

La Convención de Ottawa se estructura a partir de un Preámbulo, en el cual es posible reconocer la influencia que tuvieron para su adopción las normas y principios del DIH. Acto seguido está el cuerpo del tratado, el cual contiene 22 artículos.

¹⁷⁹ Algunos de los hitos más importantes de esta negociación, denominada “Proceso de Ottawa”, fueron la Reunión de Expertos celebrada en Viena entre el 12 y el 14 de febrero de 1997, la Conferencia Internacional para la prohibición completa de las minas antipersonal llevada a cabo en Bruselas del 24 al 27 de junio, la Conferencia diplomática sobre una prohibición internacional total de las minas terrestres antipersonal celebrada en Oslo durante el mes de septiembre, y por último, la presentación por parte de Canadá, en el seno del quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, del proyecto de resolución titulado “Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción”, dando a lugar a la denominada Convención de Ottawa.

¹⁸⁰ International Committee of the Red Cross (ICRC), Treaties and States parties to such Treaties, Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction [en línea] <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=580> [consulta:13 de agosto 2015].

Junto a las principales obligaciones a las que quedan sujetas los Estados parte, lo más destacable de la convención, desde el punto de vista humanitario es su Preámbulo. En él se reconocen ciertas normas fundamentales de esta área del derecho. Así, el principio según el cual el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de combate no es ilimitado, el principio que prohíbe causar daños superfluos e innecesarios y el principio de distinción aparecen mencionados expresamente.

Del Preámbulo también cabe destacar, a su vez, la manifiesta referencia que se hace al esfuerzo realizado tanto de la comunidad internacional en general (a través de la adopción de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, su Protocolo II y las negociaciones que desembocarían en su enmienda), los Estados en particular (varios de éstos ya habían acordado internamente la prohibición absoluta de las minas antipersonal¹⁸¹) y de las organizaciones civiles (siendo su mayor exponente el ICBL) para la erradicación total de las minas antipersonal.

Las principales obligaciones contenidas en la Convención de Ottawa se concentran en el artículo 1º (Obligaciones generales), 4º y 5º (Destrucción de las minas antipersonal). Las obligaciones generales adoptadas por los Estados parte son dos: en primer lugar, a comprometerse a nunca, bajo ninguna circunstancia, emplear, desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferir minas personales, ni ayudar, estimular o inducir a terceros países en estas prácticas. En segundo lugar, a destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal que se encuentren dentro de su territorio, ya sea en los arsenales o sembradas en campos minados.

¹⁸¹ Para mayor información acerca de las medidas adoptadas por determinados Estados referente a las minas antipersonal, véase cita N° 178.

Los artículos 4° y 5° vienen a especificar esta última obligación, estableciendo plazos máximos para ello (4 años respecto de las minas que le pertenezcan o posean, 10 años para la eliminación de sus campos minados, ambos contados desde la entrada en vigor de la convención para el Estado correspondiente). En el caso de los campos minados, la convención también ha considerado la posibilidad que un Estado solicite una prórroga del plazo, de hasta 10 años (artículo 5° N°3). Esta solicitud deberá ir acompañada de una explicación detallada, así como una cuenta de los trabajos que ya se hayan realizado en la materia.

Chile, como Estado parte de la convención, solicitó formalmente, a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio de Relaciones Exteriores el 29 de marzo de 2011, una prórroga del plazo para dar cumplimiento a la obligación contenida en el mencionado artículo 5° N°3 al Sr. Gazmend Turdiu, Presidente de la Décima Reunión de los Estados Partes de la convención¹⁸². Dicho plazo fue concedido el 11 de diciembre de 2011, quedando fijado actualmente para marzo del año 2020¹⁸³.

La cooperación internacional, al igual que sucede con la Convención sobre Armas Químicas, también se encuentra reconocida expresamente. En su artículo 6° se enuncian las medidas que podrán solicitar (y también proporcionar) los Estado parte con este objeto, las cuales pueden ser dirigidas tanto a otros países que hayan ratificado la convención, como a organizaciones internacionales e incluso

¹⁸² Gobierno de Chile, Ministerio de Defensa, Comisión Nacional de Desminado (2011) [en línea] <http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/other_languages/spanish/MBC/clearing-mined-areas/art5_extensions/countries/Chile-ExtRequest-Received-14April2011-sp.pdf> [consulta: 13 de agosto 2015].

¹⁸³ Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction, Decisions on the request submitted by Chile for an extension of the deadline for completing the destruction of anti-personnel mines in accordance with Article 5 of the Convention [en línea] <http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/clearing-mined-areas/art5_extensions/countries/11MSP-Chile-Ext-Decisions.pdf> [consulta: 13 de Agosto 2015].

organizaciones civiles o no gubernamentales¹⁸⁴. Resulta interesante observar el N°3 del mencionado artículo, en el cual se establece que “[c]ada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo, proporcionará asistencia para el cuidado y rehabilitación de víctimas de minas, y su integración social y económica, así como para los programas de sensibilización sobre minas [...]”. Este numeral viene a reafirmar, de cierta manera, la idea de que el compromiso adquirido por los países al suscribir este tratado va más allá de los objetivos propios del desarme, incluyéndose además los del DIH.

Por último, cabe destacar del cuerpo de la convención las medidas de transparencia contenidas en el artículo 7°, así como las medidas de aplicación a nivel nacional contenidas en el artículo 9°. Entre las mencionadas en el artículo 7° se encuentran las de informar la cantidad de minas antipersonales que estén bajo su jurisdicción o control, el tipo de minas que se posean, en la medida de lo posible su ubicación y los tipos y cantidades destruidas desde la adopción de la convención. Con ello se busca, tal como lo dice el encabezado del artículo, transparentar, en la medida de lo posible, los procesos de cumplimiento de cada país. Las medidas del artículo 9° hacen referencia, a su vez, a la necesidad de que los Estados adopten las medidas legales, administrativas y penales que correspondan para evitar el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

¹⁸⁴ El 15 de octubre de 2012, la ONG noruega “Ayuda Popular Noruega”, por la solicitud realizada conjuntamente por de las Cancillerías de Chile y Perú, comenzó a realizar trabajos de desminado en la frontera, los cuales finalizarían dos meses después con la remoción de 333 minas, tanto antipersonal como antitanque. Para mayor información, véase: Embajada de Noruega en Chile [en línea] <http://www.noruega.cl/News_and_events/Relaciones-bilaterales/ONG-noruega-inicia-trabajos-de-desminado-en-Chile-y-Peru/#.VczkufI_Oko> [consulta: 13 de agosto 2015].

2.6 La influencia del DIH en la Convención sobre Minas Antipersonal

Las normas y principios del DIH ya tuvieron gran influencia en la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980, así como en sus Protocolos anexos. De hecho, es posible asegurar que resultaron ser el principal fundamento para su adopción de la simple lectura de su título original. El propósito de dicho acuerdo, reflejado en su Preámbulo, así también lo demuestra.

El Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, de 1980, enmendado en 1996, al ser considerado el antecedente directo a Convención de Ottawa como instrumento internacional, otorga el primer indicio de la influencia que podrían tener las normas de DIH en ella. Sin embargo, éste no es el único argumento que permite afirmar lo anterior.

Según los cálculos elaborados y entregados por diversas instituciones, las minas antipersonal matan y lesionan gravemente a miles de personas cada año, siendo la gran mayoría de estas civiles, en tiempos de paz¹⁸⁵, configurando un importante porcentaje de ellos niños¹⁸⁶, lo que demuestra la grave problemática humanitaria que supone su uso. De lo anterior, es posible vislumbrar tres grandes dificultades que pueden representar estas minas desde el punto de vista del DIH.

¹⁸⁵ Dichos datos son recolectados y analizados por diversas organizaciones. A modo de ejemplo: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Minas Antipersonal [en línea] <<https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/armas/minas-antipersonal>> [consulta: 13 de agosto 2015]; Geneva International Centre for Humanitarian Demining (GICHD) [en línea] <<http://www.gichd.org/>> [consulta: 13 de agosto 2015]; International Campaign to Ban Landmines (ICBL) [en línea] <<http://www.icbl.org/en-gb/resources/landmine-monitor.asp>> [consulta: 13 de agosto 2015].

¹⁸⁶ ROSENFELD, Jeffrey V., Landmines: the human cost. ADF Health: Journal of the Australian Defence Force Health Service. N°1: p. 94, 2000.

En primer lugar, las minas antipersonal, tal como se deduce de su nombre, han sido diseñadas para específicamente para causar daño a las personas, no así a vehículos y otras máquinas de guerra. Para ello, estas minas han sido provistas de un mecanismo determinado de activación, así como de una carga explosiva específica. Esto último es lo que resulta más grave, puesto que muchas veces la carga es tal que no provoca la muerte instantánea de la víctima, sino que sólo le provoca lesiones traumáticas¹⁸⁷. La razón: con ello no sólo se produce la baja del soldado, sino también la necesidad de asistirlo tanto en el momento del incidente (aumentando la posibilidad de que otra persona se vea afectada por una mina sembrada en las cercanías) como hacia el futuro (entiéndase gastos de rehabilitación tanto médicos, psicológicos como sociales, muchas veces de por vida)¹⁸⁸. Este mecanismo de acción vulnera flagrantemente el principio humanitario que prohíbe causar daños superfluos y sufrimientos innecesarios.

En segundo lugar, las minas antipersonal no distinguen entre civiles y combatientes, configurando una vulneración flagrante al principio humanitario de distinción. Esta característica dice relación a la naturaleza misma de las minas, así como con la tercera problemática desde el punto de vista humanitario: el peligro que éstas pueden suponer incluso años después de finalizadas las hostilidades.

¹⁸⁷ Según lo discutido por expertos, la carga necesaria para producir la amputación de un soldado, y por consiguiente su incapacidad, ronda los 30 gramos de material explosivo. Dependiendo de la carga, otras lesiones que pueden darse son: la pérdida de otras extremidades, la rotura de cadera, daños en las zonas genitales o anales, heridas en el abdomen o afectación de órganos internos. Para mayor información, véase: MARESCA, Louis, MASLEN, Stuart, *The Banning of Anti-Personnel Landmines*, Op. Cit. pp. 41-42.

¹⁸⁸ KEELEY, Robert, *Understanding Landmines...*, Op. Cit. p. 2; Para un estudio más acabado acerca del proceso de rehabilitación de víctimas de minas antipersonal, véase: WALSH, Nicolas E., WALSH, Wendy S., *Rehabilitation of Landmine Victims — the Ultimate Challenge*. Bulletin of the World Health Organization. N°81: pp. 665-670, 2003.

A pesar del desarrollo de nuevos tipos de minas, incluidas aquellas que se encuentran equipadas con temporizadores, permitiendo su activación en una fecha u hora determinada, así como contadores o sistemas de “vencimiento”, las minas antipersonal que por lo general son sembradas no cuentan con ninguno de estos mecanismos, principalmente debido a la reducción en los costes de producción.

Durante el período de negociaciones para la adopción de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, las minas antipersonal fueron incluidas dentro de la categoría de las denominadas “*time-delay weapons*” para su regulación a través del Protocolo II¹⁸⁹. Estas armas, cuyo efecto destructivo se encuentra supeditado a su activación mediante algún mecanismo incorporado, están en contraposición a las de efecto inmediato, como son, en general, las armas de fuego o los misiles, por poner dos ejemplos.

Este “efecto suspensivo” tiene diversas ventajas desde el punto de vista militar: impide la pérdida de control sobre un área determinada durante un mayor tiempo, limita la maniobrabilidad de las tropas enemigas, obligándolas a desplazarse por otras rutas y actúa como barrera de defensa. Su gran desventaja radica, por otro lado, en que, si no son removidas, dichas armas pueden permanecer en el mismo lugar por prolongados períodos de tiempo, afectando cualquier tipo de actividad que ahí fuere a realizarse, incluso después de finalizado el conflicto. Con ello, la utilización de minas antipersonal puede traer aparejada una serie de consecuencias ya mencionadas, que van más allá de las propias víctimas.

¹⁸⁹ MARESCA, Louis, MASLEN, Stuart, *The Banning of Anti-Personnel Landmines*, Op. Cit. pp. 37-40.

Por lo general, las minas antipersonal afectan a los más pobres. En muchos casos, su uso y posterior abandono deja grandes extensiones de terreno inutilizables para la agricultura durante años e incluso décadas, siendo éste el principal sustento para los sectores rurales de un país. Esto, sumando al hecho de que la mayor parte de los Estados que se han visto afectados por los efectos de las minas antipersonal pueden ser considerados como subdesarrollados (o, en mejor de los casos, “en vías de desarrollo”), agrava aún más el problema desde el punto de vista tanto social como económico, puesto que la agricultura sigue representando un importante porcentaje de la economía de dichos países. No está de más decir que, por lo general, dichos países tampoco cuentan con la infraestructura hospitalaria necesaria para la correcta atención de las víctimas de este tipo de armas¹⁹⁰.

A lo anterior hay que agregar que desde el punto de vista humanitario dicha situación puede suponer, incluso, una vulneración al principio humanitario que prohíbe causar daños severos y duraderos al medio ambiente. Tal como se mencionó en el Capítulo I, la protección del medio ambiente por parte de las normas del DIH responde a la necesidad de cuidar no sólo a las personas y bienes civiles, sino también todo aquello que resulta imprescindible para el desarrollo de un país una vez finalizado el conflicto.

De esta forma, tal como se plasma en el mismo Preámbulo, así como en este breve análisis de las vulneraciones que suponen a los principios del DIH con la utilización de las minas antipersonal, es posible concluir que la influencia del DIH resultó ser la razón principal para la adopción de la Convención de Ottawa el año 1997.

¹⁹⁰ WALSH, Nicolas E., WALSH, Wendy S., *Rehabilitation of landmine victims...* *Op. Cit.* pp. 665-666.

A diferencia de lo sucedido cuatro años antes con la Convención de Armas Químicas, no existen antecedentes suficientes que permitan suponer la existencia de otras razones de peso para que los países, en un brevísimo período de negociaciones, hayan alcanzado un acuerdo para la proscripción absoluta de este tipo de armas.

En concordancia con lo anterior, es posible afirmar que la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, de 1997, resultó ser el primer instrumento internacional de desarme que prohíbe de manera absoluta un determinado tipo de arma en base a consideraciones propias del DIH.

3. Bombas de Racimo

3.1 Introducción

Tal como se mencionaba anteriormente a propósito de las minas antipersonal, la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, de 1980 significó un hito en materia de desarme internacional. El hecho de que determinadas armas fueran reguladas a propósito de sus nefastas consecuencias para el ser humano supuso un cambio de paradigma en esta materia. Así también lo fue (como también se expresó anteriormente) el hecho de que esta convención pudiera ser complementada a través del tiempo mediante la adición de nuevos protocolos.

El Protocolo V sobre restos explosivos de guerra ha sido el último en ser agregado hasta la fecha. Aprobado el 28 de noviembre de 2003 en la Reunión anual de Estados Partes de la Convención, este instrumento internacional tuvo como objeto regular uno de los vacíos más importantes que existía hasta entonces: los efectos inhumanos que podían producir las armas abandonadas en la población civil.

En este sentido existe un cierto paralelismo con las recientemente analizadas minas antipersonal. Tal como ocurre en su caso, los restos explosivos abandonados representan un peligro para las personas aún años después de terminadas las hostilidades, teniendo aparejados grandes costos, tanto sociales como personales.

Pese a la amplitud que supone el término “restos explosivos” (y que el artículo 2° del mencionado Protocolo no termina de aclarar completamente), es posible destacar, entre otros, los ocasionados por las bombas de racimo.

Con un alto grado de fallo, las bombas de racimo pueden ser consideradas como fuente importante de estos “restos explosivos”¹⁹¹.

Discutido su origen¹⁹² (algunos vinculan su desarrollo al empresario chileno Carlos Cardoen, quién las habría inventado como respuesta a la prohibición impuesta por EE.UU. a Chile para la compra y venta de armamentos durante el período más álgido del conflicto con Argentina durante la década de 1970), las bombas de racimo se posicionaron como un arma de carácter estratégico dentro de los arsenales militares a partir de la década de 1970. El último período de la guerra de Vietnam, con ramificaciones en otros países tales como Camboya y Laos, fue el primer gran conflicto armado en el cual se utilizó este tipo de armas masivamente¹⁹³. Pero serían principalmente los conflictos desarrollados durante la década de los 80' y principios de

¹⁹¹ De acuerdo a la ONU, las bombas de racimo tienen una variación en el porcentaje de fallo que va desde el 5% hasta el 30%, dependiendo de diversos factores (tipo de bomba, lugar de producción, mecanismo de lanzamiento, condiciones meteorológicas, etc.). Véase: Organización de las Naciones Unidas (ONU), Anuario de las Naciones Unidas sobre Desarme 2002, Suiza, 2002, p. 206.

¹⁹² Los primeros esbozos teóricos de este tipo de armas se habrían realizado a principios del siglo XV, adjudicados a Leonardo da Vinci. Luego, durante el transcurso de la Primera y Segunda Guerra Mundial se habrían utilizado variantes por los británicos y norteamericanos, respectivamente. Durante las décadas de 1950 y 1960 se irían perfeccionando estas armas de acuerdo a las diferentes necesidades militares. Para mayor información, véase: CASEY-MASLEN, Stuart, NYSTUEN, Gro, *The Convention on Cluster Munition: A Commentary*, Oxford University Press, Reino Unido, 2010, pp. 2-3.

¹⁹³ Para un análisis más acabado de las consecuencias humanitarias y económicas que tuvo (y que sigue teniendo hasta el día de hoy) la utilización indiscriminada de este tipo de armamentos en Camboya, véase: UNIDIR, *The Humanitarian Impact of Cluster Munition*, United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Ginebra, Suiza, 2008, pp. 49-60.

los 90' donde éstas se consolidarían¹⁹⁴. Utilizadas en general para dejar fuera de combate a objetivos militares dispersos en un área determinada, las bombas de racimo demostraron ser un medio eficaz para alcanzar dicho fin. Esto llevaría a su uso en diversos conflictos armados alrededor del mundo¹⁹⁵.

Al abrirse la carcasa y dispersarse las sub-municiones el rango de cobertura de esta arma se amplía enormemente, lo cual facilita la destrucción de los blancos. De hecho, en sus orígenes, las bombas de racimo fueron creadas con el fin de romper y desorganizar concentraciones de vehículos militares e infantería, facilitando su aniquilación¹⁹⁶. Es por esto que la utilización de bombas de racimo sigue siendo considerada por ciertas partes como beneficiosa desde el punto de vista militar. Incluso conociendo los posibles efectos que su uso podría tener en la población civil¹⁹⁷.

Es en relación a este último punto que esta arma demostró tener un peligroso efecto colateral: en caso de que las sub-municiones que se encuentran alojadas en su interior no llegasen a detonar (algo bastante común, de acuerdo a las cifras), éstas se

¹⁹⁴ Los principales países que se han visto afectados por el uso de este tipo de armas durante el transcurso de un conflicto armado son Vietnam, Camboya, Laos, Afganistán, Irak y la ex Yugoslavia (principalmente en Bosnia y Kosovo). CASEY-MASLEN, Stuart, NYSTUEN, Gro, *The Convention on Cluster Munition...*, *Op. Cit.* p. 49.

¹⁹⁵ Para una lista temporal actualizada hasta el año 2006 acerca de los diversos conflictos armados en que se han utilizado este tipo de armas, véase: HIZNAY, Mark, *Operational and Technical Aspects of Cluster Munition*, United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Disarmament Forum, 2006, pp. 17-18.

¹⁹⁶ BORRIE, John y CAVE, Rosy, *The Humanitarian Effects of Cluster Munitions; Why Should we Worry?* United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Disarmament Forum, 2006, p. 5.

¹⁹⁷ Para quienes defienden esta teoría, no resultaría necesaria una prohibición absoluta de este tipo de municiones, sino que podría bastar, para evitar el sufrimiento de los civiles, velar por el cumplimiento de las normas de DIH y mejorar la tecnología existente que se vinculan a este tipo de armas. *Ibid.* p. 11.

convertirían en despojos capaces de lesionar o matar tanto a personas como animales¹⁹⁸.

Hay que hacer hincapié en que, aun cuando se trata de bombas capaces de dejar fuera de combate a vehículos militares u objetivos fuertemente blindados, muchas veces la sub-munición que se encuentra contenida en este tipo de bombas no resulta tener la carga suficiente para causar la muerte a una persona que las manipula inadecuadamente. De esta forma, muchas veces personas resultan lesionadas permanentemente por este tipo de artefactos, infligiendo perjuicios equiparables a los ocasionados por las minas antipersonal, tal como se analizó anteriormente¹⁹⁹.

3.2 Concepto de bombas de racimo

Debido a que el principal instrumento internacional encargado de regular los efectos indiscriminados de los restos explosivos diseminados durante el desarrollo de la guerra entró en vigor recién el año 2006 (el cual, es necesario mencionar, tampoco define expresamente lo que son las bombas de racimo, sino que sólo se remite a ellas en cuanto restos explosivos), las principales definiciones del concepto de bombas de racimo han sido entregados por la doctrina.

Las bombas de racimo han sido definidas como “un conjunto de pequeñas bombas lanzadas conjuntamente dentro de una carcasa diseñada especialmente para

¹⁹⁸ ALCALDE, Javier, *¿Las Bombas de Racimo Ilegales en 2008?...*, Op. Cit., p. 2.

¹⁹⁹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *El Derecho Internacional Humanitario y su Relación con las Minas Antipersonal y las Municiones de Racimo*, en: *Derecho Internacional y Comunitario ante los restos de nuestro tiempo: homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Madrid, España, 2009, pp. 148-150.

abrirse y distribuir su carga en un amplio radio de terreno”²⁰⁰ (la traducción es propia). Asimismo, se les ha conceptualizado a propósito de las discusiones entre los Estados para alcanzar nuevos instrumentos internacionales, o para actualizar los ya existentes. En el seno de la reunión anual de 2006 acerca de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, la delegación de Alemania entregó una definición de bombas de racimo que las entendía como “aquellas municiones que contienen sub-municiones con explosivos. Son armas que se lanzan y están diseñadas para detonar en el momento del impacto con una distribución estadística en un área predefinida.”²⁰¹ (la traducción es propia).

Sin embargo, por tratarse de un tipo de arma que puede ser fabricada de diversas formas y funcionar a través de distintos mecanismos, resulta difícil encasillarla en una sola definición²⁰².

Fue la Convención sobre Municiones en Racimo, de 2008 la que estableció una definición oficial acerca de este tipo de arma. En su artículo 2º N°2 se define munición en racimo como “una munición convencional que ha sido diseñada para dispersar o liberar sub-municiones explosivas, cada una de ellas de un peso inferior a 20 kilogramos, y que incluye estas sub-municiones explosivas”. Asimismo, este artículo se

²⁰⁰ PROKOSCH, Eric, *The Technology of Killing: A Military and Political History of Anti-Personnel Weapons*, Zed Books, EE.UU., 1995, p. 82.

²⁰¹ HIZNAY, Mark, *Operational and technical aspects of cluster munition*, *Op. Cit.*, p. 22.

²⁰² Incluso, para evitar una definición demasiado compleja, se ha preferido definir las como “un contenedor del cual se dispersan sub-municiones” (la traducción es propia). Para mayor información, véase: BORRIE, John y CAVE, Rosy, *The Humanitarian Effects of Cluster Munitions...*, *Op. Cit.*, p. 5.

hace cargo de explicitar aquellas municiones que no caben dentro de la definición recién dada²⁰³.

3.3 Principales clasificaciones de bombas de racimo

Tal como se refleja de su propia definición, las bombas de racimo pueden ser de distintos tipos. De ello surgen diversas clasificaciones, de las cuales resulta importante destacar tres: (I) de acuerdo al tipo de sub-munición contenida en la bomba de racimo y su mecanismo de funcionamiento; (II) de acuerdo al número de sub-municiones contenidas en ellas y;(III) de acuerdo a su mecanismo de lanzamiento.

Respecto al primer punto, uno de los cambios más notorios en este ámbito ha sido, por ejemplo, el perfeccionamiento de determinadas sub-municiones de tal forma que puedan penetrar equipos y vehículos blindados, asegurando de esta forma un mayor daño en cada ataque perpetrado²⁰⁴. Así también resultó ser la agregación de

²⁰³ De acuerdo a lo expresado al final del numeral 2º, no serán consideradas como municiones en racimo:

(a) Una munición o submunición diseñada para emitir bengalas, humo, efectos de pirotecnia o contramedidas de radar ("chaff"); o una munición diseñada exclusivamente con una función de defensa aérea;

(b) Una munición o submunición diseñada para producir efectos eléctricos o electrónicos;

(c) Una munición que, a fin de evitar efectos indiscriminados en una zona, así como los riesgos que entrañan las submuniciones sin estallar, reúne todas las características siguientes:

(i) Cada munición contiene menos de diez submuniciones explosivas;

(ii) Cada submunición explosiva pesa más de cuatro kilogramos;

(iii) Cada submunición explosiva está diseñada para detectar y atacar un objeto que constituya un blanco único;

(iv) Cada submunición explosiva está equipada con un mecanismo de autodestrucción electrónico;

(v) Cada submunición explosiva está equipada con un dispositivo de autodesactivación electrónico;

²⁰⁴ HIZNAY, Mark, *Operational and technical aspects of cluster munition*, Op. Cit., p. 16.

circonio a las sub-municiones, con el objetivo de producir un efecto incendiario con su explosión²⁰⁵.

Cabe destacar, además, la evolución en la forma de la sub-munición: mientras que en sus inicios éstas eran mayoritariamente redondas, con posterioridad dicha forma fue modificándose hacia una cilíndrica, con el objetivo de mejorar su precisión. A esto se le irían sumando con el tiempo otros mecanismos anexos, tales como cintas, paracaídas o *airbags*, con lo cual se aseguraba un mayor control en la caída de las sub-municiones dispersadas, así como de espoletas destinadas a controlar de mejor forma su detonación²⁰⁶.

Sin embargo, serían los avances en la direccionalidad y la incorporación de temporizadores en los proyectiles los cambios más significativos en esta materia. Los sensores agregados a las sub-municiones permiten que éstas se dirijan con mayor precisión en contra de los objetivos militares propuestos. Los temporizadores, en cambio, permiten que las sub-municiones que no hayan estallado enseguida permanezcan activas durante un limitado período de tiempo, lo que sin duda ha hecho disminuir los efectos indiscriminados de este tipo de armas.

En cuanto a su mecanismo de funcionamiento, éste ha ido variando de acuerdo a las necesidades de combate que han ido surgiendo con el tiempo. Mientras que en sus inicios las bombas de racimo consistían en simples carcasas que contenían las sub-municiones que luego se dispersarían sin control alguno, las nuevas bombas de racimo desarrolladas se han ido ajustando tanto para producir un daño más efectivo

²⁰⁵ *Ibidem.*

²⁰⁶ *Ibidem.*

como para evitar posibles efectos secundarios, entre los que se contabilizan aquellos que entran en fricción con las normas del DIH²⁰⁷.

En cuanto al número de sub-municiones contenidas en las bombas de racimo, éste varía considerablemente. Mientras las bombas más anticuadas contienen un número de sub-municiones que varía entre las 100 y algunos cientos (dependiendo del tamaño de éstas y de la carcasa que las contiene), las bombas de racimo más avanzadas han visto reducido esta cantidad incluso hasta 2, las cuales se encuentran equipadas con tecnologías de rastreo y autodestrucción²⁰⁸.

Por último, otra clasificación que resulta interesante de mencionar dice relación a las distintas formas en que las bombas de racimo pueden ser lanzadas. Mientras la forma más tradicional en que estas municiones son utilizadas es el mediante el lanzamiento de desde aviones de combate, también existen otras diseñadas especialmente para ser disparadas desde posiciones de artillería y cañones, incluso desde helicópteros y aviones de carga²⁰⁹.

²⁰⁷ Para una mayor referencia a cómo han evolucionado las bombas de racimo durante la historia, resulta interesante observar las siguientes patentes inscritas ante la Oficina de Patentes y Marcas de EE.UU. (USPTO, por sus siglas en inglés): KLINE, S., ORTYNSKY, R., WILLIAMS, A., Cluster bomb US 2809583 A, 15 de octubre, 1957; PIGMAN, G., Spin-induced dispersal bomb US 3093072 A, 11 de junio, 1963, BOEDER, D., Cluster bomb projectile US 4524694 A, 25 de junio, 1985; FARMER, J., Bomblet dispersion system for a cluster bomb US 4638736 A, 27 de enero, 1987; CARDOEN, C., Safer and simpler cluster bomb US 4744301 A, 17 de mayo, 1988.

²⁰⁸ HIZNAY, Mark, *Operational and technical aspects of cluster munition*, *Op. Cit.*, p. 17.

²⁰⁹ *Ibidem*. Véase también: BORRIE, John y CAVE, Rosy, *The Humanitarian Effects of Cluster Munitions*, *Loc. Cit.*, p. 5.

3.4. El proceso histórico de desarme en materia de bombas de racimo

Aun cuando existen antecedentes históricos que datan desde hace casi 40 años en los cuales se buscó regular la utilización de las bombas de racimo²¹⁰, así como de procesos previos liderados por el Comité Internacional de la Cruz Roja en contra de este tipo de armamentos²¹¹, recién en los primeros años del Siglo XXI aquellos esfuerzos han adquirido mayor notoriedad.

Tal como ya se ha mencionado con anterioridad, a nivel internacional existe actualmente la Convención sobre Municiones en Racimo, de 2008. Sin lugar a dudas esta es la norma de carácter internacional de mayor importancia y relevancia respecto de la materia. Sin embargo, para haber podido alcanzar dicho acuerdo fue necesario llevar a cabo un largo proceso en el cual se celebraron una serie de reuniones y conferencias con el principal objetivo de discutir la necesidad de alcanzar un acuerdo en común respecto de la necesidad de proscribir este tipo de municiones de los arsenales del mundo.

La convención es el resultado final del denominado “Proceso de Oslo”, el cual comenzó a desarrollarse a partir de febrero de 2007, y que recibe su nombre pues fue en la capital noruega que se celebró la primera reunión internacional. Para aquella fecha ya existía por parte de la comunidad internacional una incipiente preocupación en relación al uso y fabricación de bombas de racimo, así como de numerosos

²¹⁰ MARESCA, Louis, *Cluster Munitions: Moving toward Specific Regulation*, United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Disarmament Forum, 2006, p. 27.

²¹¹ BORRIE, John, *Unacceptable Harm: A History of How the Treaty to Ban Cluster Munition Was Won*, United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Ginebra, Suiza, 2009, pp. 11-12.

expertos y ONG's, quienes esgrimían diversos argumentos en pos de regularizar la situación de dicho tipo de armas²¹².

Se podría decir que dos fueron los conflictos armados que permitieron un cambio determinante, en dirección a una mayor regulación en esta materia. En primer lugar, la denominada “Guerra de los Balcanes”, desarrollada entre los años 1991 y 1999 como consecuencia de la desintegración de la Ex Yugoslavia. En segundo término, el aumento de las hostilidades entre Israel y El Líbano el año 2006, lo que terminaría produciendo la llamada “Segunda Guerra de Líbano”. En ambos conflictos las bombas de racimo tuvieron un papel preponderante²¹³. Mientras que en el caso de la “Guerra de los Balcanes” fueron principalmente las tropas de la OTAN las que hicieron uso de este tipo de armamentos²¹⁴, en El Líbano consta que este tipo de munición fue utilizada tanto por parte del ejército israelí (incluidas zonas densamente pobladas) como por la organización libanesa de carácter chií Hizbulá²¹⁵. Sin haber sido los primeros conflictos armados en los cuales este tipo de armamento fue utilizado (ni en Medio Oriente, ni en Europa, puesto que su uso se remonta, de acuerdo a ciertas fuentes, a la Segunda Guerra Mundial), se puede sostener que ambos episodios

²¹² Entre ellos, cabe destacar el papel de países tales como Bélgica (primer país en prohibir las bombas de racimo, incluso antes de que se alcanzara un acuerdo acerca de la Convención sobre Municiones en Racimo) o Noruega, gracias a la cual se organizó la primera conferencia que daría el nombre al “Proceso de Oslo”. Organismos Internacionales, tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, y organizaciones como Human Rights Watch también tuvieron un papel fundamental en la materia. Para mayor información, véase: *Ibid.*, pp. 41-49.

²¹³ Para un análisis más acabado de las consecuencias humanitarias, económicas y sociales que tuvo la utilización de este tipo de armamentos en el sur de El Líbano durante el conflicto armado de 2006, véase: UNIDIR, *The Humanitarian Impact of Cluster Munition...*, *Loc. Cit.*, pp. 29-43.

²¹⁴ BORRIE, John, *Unacceptable Harm: A History ...*, *Op. Cit.* pp. 37-38.

²¹⁵ *Ibid.* p. 95.

influyeron de forma significativa para que se iniciase y desarrollase el “Proceso de Oslo”²¹⁶.

Debido a la falta de un acuerdo específico en el ámbito de municiones de racimo en el seno de la Tercera Conferencia de Examen de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, celebrada entre los días 7 y 17 de noviembre de 2006, se llamó de urgencia a la celebración de una reunión entre expertos gubernamentales para proseguir la discusión acerca de la aplicación del DIH en esta materia. Ante la imposibilidad de alcanzar nuevamente un acuerdo en dicha reunión de expertos, Noruega anunció su intención de albergar una conferencia internacional con el objeto de iniciar un proceso que tuviera como resultado un instrumento internacional que prohibiese las municiones de racimo por sus nefastas consecuencias humanitarias²¹⁷.

La Declaración de Oslo, aprobada en el seno de la reunión en la que participaron Estados, la Organización de las Naciones Unidas, el Comité Internacional de la Cruz Roja así como diversas organizaciones civiles dedicadas a la materia entre los días 22 y 23 de febrero de 2007, fue la primera señal seria que dio la comunidad internacional acerca de la problemática que suponían las bombas en racimo.

En la Declaración de Oslo, suscrita por 46 países, incluido Chile, los adherentes decidieron expresarse acerca de la necesidad de que se adoptase un instrumento internacional que prohibiese el uso, producción, transferencia y almacenamiento de municiones de racimo que causen daños irreparables a los civiles, así como medidas

²¹⁶ ALCALDE, Javier, *¿Las Bombas de Racimo Ilegales en 2008?...*, *Loc. Cit.*, p.9.

²¹⁷ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre Municiones en Racimo [en línea] <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ccm/ccm_ph_s.pdf> [consulta: 13 de septiembre 2015].

para asistir y permitir la atención y rehabilitación de todos aquellos que se vieran afectados por este tipo de artefactos. También se hizo referencia a la necesidad de que dicho instrumento contuviera obligaciones destinadas a fomentar las tareas de limpieza de zonas afectadas por este tipo de armamentos, así como a educar a la población acerca del riesgo que suponen dichas municiones²¹⁸.

Es necesario hacer hincapié en la preocupación demostrada por los diversos organismos que se dieron cita en la Conferencia de Oslo acerca de las nefastas repercusiones que tiene en los civiles la utilización de este tipo de municiones. Aquella preocupación sería recogida posteriormente por la Convención sobre Municiones en Racimo, del año 2008.

De la conferencia y posterior declaración cabe destacar, nuevamente, la activa participación que tuvieron las Organizaciones No Gubernamentales en el proceso mismo. Tal como lo ocurrido en 1997 con la adopción de la Convención de Ottawa sobre minas antipersonal, este tipo de organizaciones tuvo un rol protagónico en la discusión acerca de las municiones de racimo. El año 2003 se fundó la Coalición contra las Municiones de Racimo (*Cluster Munition Coalition*, en inglés) en la ciudad holandesa de La Haya²¹⁹. Esta coalición se centró principalmente en temas de limpieza de restos de municiones de racimo que quedan desperdigadas después de la ocurrencia de un conflicto armado²²⁰. Otra organización que tuvo gran influencia en los

²¹⁸ The Convention on Cluster Munition, Oslo Conference on Cluster Munitions, Declaration [en línea] <<http://www.clusterconvention.org/files/2012/11/Oslo-Declaration-final-23-February-2007.pdf>> [consulta: 10 de septiembre de 2015].

²¹⁹ Para mayor información acerca del proceso de fundación y desarrollo de la Coalición contra las Municiones de Racimo, véase: BORRIE, John, *Unacceptable Harm: A History...*, *Loc. Cit.* pp. 49-56.

²²⁰ ALCALDE, Javier, *¿Las Bombas de Racimo Ilegales en 2008?...*, *Loc. Cit.*, pp.6-7.

inicios del movimiento contra las bombas de racimo fue *Human Rights Watch*, velando por la protección de los derechos de las personas que se veían afectadas por este tipo de municiones, tanto durante el transcurso de un conflicto armado, como con posterioridad²²¹.

Luego de la declaración, el “Proceso de Oslo” continuó en ese mismo año, en una conferencia llevada a cabo en Lima, Perú, durante los días 23 y 25 de mayo. En aquella oportunidad, se dieron cita un significativo número de Estados (67 países participaron de la Conferencia de Lima). En dicha conferencia se dio continuación a los temas discutidos meses antes en Oslo.

Con posterioridad, el “Proceso de Oslo” continuó con conferencias en las ciudades de Viena, Austria (del 5 al 7 de diciembre de 2007) y Wellington, Nueva Zelanda (entre el 18 y el 22 de febrero de 2008). De la primera de estas conferencias surgió un proyecto de tratado en materia de municiones de racimo, el cual se siguió discutiendo en Nueva Zelanda. Al finalizar ésta, 82 países suscribieron la “Declaración de Wellington”²²², en la que se comprometieron a citar a una nueva conferencia diplomática a celebrarse en Dublín, Irlanda, en la cual se negociaría y acordaría un nuevo tratado internacional que fuese jurídicamente vinculante para las partes²²³.

El paso más importante en el denominado “Proceso de Oslo” se llevaría a cabo entre los días 19 y 30 de mayo de 2008, con la Conferencia Diplomática de sobre

²²¹ *Ibidem*.

²²² The Convention on Cluster Munition, Declaration of the Wellington Conference on Cluster Munitions [en línea] <http://www.clusterconvention.org/files/2012/12/declaration-well-en_001.pdf> [consulta: 13 de septiembre de 2015].

²²³ Véase cita N° 217.

Municiones en Racimo llevada a cabo en la capital irlandesa, Dublín. En dicha Conferencia, que reunió a 107 países, se discutieron y debatieron las diversas temáticas a tratar en relación con las municiones de racimo, su uso, fabricación y adquisición²²⁴. El objetivo de esta conferencia era poner término inmediato y sin condiciones al uso de municiones de racimo, debido principalmente al daño inaceptable e inhumano que éstas producían a los civiles.

De lo discutido y aprobado en dicha conferencia diplomática cabe destacar, por un lado, que uno de los objetivos principales de la convención sería el de prohibir cualquier tipo de actividad que se relacione con o involucre el uso de municiones de racimo. Por otro, el rol fundamental que tuvo el DIH en la discusión, teniendo en consideración la constante preocupación mostrada por los Estados y organizaciones participantes por los efectos que la utilización de este tipo de munición tenía en la población civil²²⁵.

3.5 Convención sobre Municiones en Racimo

La Convención sobre Municiones en Racimo fue aprobada el 30 de mayo de 2008 en la ciudad irlandesa de Dublín. A pesar de que fue aprobada a finales de mayo, sería recién a partir del 3 de diciembre del mismo año que el tratado se abriría para su

²²⁴ Para mayor información y detalle acerca de la Conferencia Diplomática de Dublín, véase: The Convention on Cluster Munition, Dublin Diplomatic Conference [en línea] <<http://www.clusterconvention.org/documents-and-resources/documents-from-the-process-on-cluster-munitions/dublin-diplomatic-conference/>> [consulta: 13 de septiembre de 2015].

²²⁵ De acuerdo a los datos suministrados por organizaciones tales como *Human Rights Watch* (1999), *Landmine Action* (2000) y *Handicap International* (2006), el 98% de las víctimas de explosiones de restos ocasionados por municiones en racimo son civiles. Asimismo, un 27% de estas víctimas son niños. Para mayor información, véase: ALCALDE, Javier, *¿Las Bombas de Racimo Ilegales en 2008?...*, *Loc. Cit.*, p. 9.

firma en Oslo (tal como lo establece su artículo 15). Ese mismo día, 80 países lo firmarían, incluyéndose, entre ellos, a Chile. Hasta la fecha, 108 Estados han firmado la convención, habiendo sido ratificada por 93 de ellos. De acuerdo a lo establecido en el artículo 17, la convención entró en vigor el 1 de agosto de 2010, seis meses después del depósito del trigésimo instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, por cuenta de Dinamarca²²⁶.

La Convención sobre Municiones en Racimo es clara respecto de sus objetivos, así como de los principios que en ella se establecen. El Prólogo (tal como ocurre en la mayor parte de los tratados y convenciones) es el encargado de pronunciar y establecer los principios rectores en los cuales se basa la convención, así como la importancia de tenerlos presentes para comprender el espíritu de la misma.

Sin duda, la retórica juega un papel fundamental en esta parte del tratado. En ella se expresan las más fundamentales intenciones, así como el alcance que se le quiere otorgar a la convención. De esta forma, el Prólogo actúa como una directriz para comprender de qué forma deberán ser interpretadas las normas contenidas en ella. Sin lugar a dudas, entregan una carga emocional importante, con el fin de que quede claro que dicha norma de derecho internacional tiene por objetivo la protección de las personas, y en especial de los civiles.

Este Prólogo reconoce expresamente los grandes desafíos que suponen las municiones en racimo, y en especial aquellas que no funcionan como se esperaba o

²²⁶ International Committee of the Red Cross (ICRC), Treaties and States parties to such Treaties, Convention on Cluster Munition [en línea] <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=620> [consulta: 6 de septiembre 2015].

han quedado abandonadas, escondidas o enterradas, aún muchos años después del fin de las hostilidades. De la misma forma, muestra su preocupación por los efectos que la utilización de este tipo de municiones pueden ocasionar en desarrollo económico y social de un país, impidiendo la rehabilitación post-conflicto y la reconstrucción, así como el regreso de los refugiados y de quienes se vieron obligados a desplazarse internamente con motivo de un conflicto armado. Con ello, el Prólogo de la Convención sobre Municiones en Racimo hace un guiño al denominado *ius post bellum*, o el derecho que surge una vez finalizado un conflicto armado²²⁷.

Siguiendo con el análisis de la convención, es posible encontrar las normas sustanciales a las que se ven sujetas los países miembros. Así, el artículo 1º de la convención establece las obligaciones principales para los países firmantes de la misma. Dichos países se comprometen a nunca y bajo ninguna circunstancia, emplear municiones de racimo, así como a no desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferir, directa o indirectamente este tipo de armamentos. Resulta llamativo que en su numeral 3º se establezca que “la presente convención no se aplica a las minas”. De esta forma, queda patente de forma expresa que ambos tipos de armas se encuentran sujetos a estatutos distintos, evitando así posibles confusiones o resquicios legales que impidan su correcta aplicación.

²²⁷ Las principales consecuencias de post-guerra que ocasiona la utilización de las bombas de racimo dice relación a con la dificultad de reconstruir la infraestructura destruida o dañada por los enfrentamientos, la imposibilidad de trabajar en zonas contaminadas por restos explosivos, problemas en el suministro de ayuda o alimentos y afectación de medios de transporte, entre otras. Por ser un tema que supera ampliamente el objetivo de esta tesis, no se discutirá la naturaleza ni el objeto del *ius post bellum*. Para mayor información acerca de esta área relativamente nueva en la relación entre la guerra y el derecho, véase: BASS, Gary, *Jus Post Bellum*, Philosophy and Public Affairs. N°32: pp. 384-412, 2004.

Sin duda las obligaciones contenidas en el artículo 1º constituyen las principales a lo largo de la convención. Del análisis de estas, es posible comprender cuál fue el real objetivo que tuvieron los países al momento de desarrollar el denominado “Proceso de Oslo”.

A pesar de lo anterior, no se puede dejar de observar que el alcance de la convención resulta ser mucho más amplio. No sólo se establecen prohibiciones respecto de la producción y utilización de las municiones en racimo para los países que se han hecho parte de la convención sino que también se han estipulado obligaciones de carácter prestacional. Esto es, los países que son parte de la convención deben llevar a cabo programas de limpieza y destrucción de este tipo de armamentos en áreas que se encuentren bajo su jurisdicción o control (artículo 4º de la convención). De esta manera, al firmar y ratificar la convención, los países pasan a adquirir un rol activo en la erradicación de este tipo de armamentos, en contrapartida al rol pasivo que significan las obligaciones de no utilización o no fabricación de este tipo de armas.

A su vez, se le impone a los diversos Estados la obligación de asistir a las víctimas de este tipo de munición, ya sea mediante atención médica, rehabilitación o apoyo psicológico, así como de proveer los medios para que dichas personas puedan lograr su inclusión social y económica (artículo 5º). Para ello, los Estados parte de la convención deberán adoptar políticas públicas efectivas destinadas a alcanzar dichos fines, así como dar cabal cumplimiento a las leyes que existan en la materia. Esto resulta ser llamativo, puesto que con aquello se busca que las partes del tratado creen y potencien un marco destinado a la protección y desarrollo de los derechos humanos

de las personas que se hayan visto afectadas por las nefastas consecuencias producidas por este tipo de armas.

En un plano internacional, la convención también establece la necesidad de que los Estados parte cumplan con tareas de cooperación y asistencia recíproca, con el fin de alcanzar los objetivos establecidos en la propia convención (artículo 6º). Esto es fundamental, más si se toma en consideración el proceso globalizador que existe entre los países, por el cual las necesidades de cooperación y entendimiento entre éstos son cada vez mayores. De esta forma, los países contratantes pueden asistirse mutuamente con el objeto de alcanzar los fines previstos en la convención.

Lo anterior también tiene relevancia tomando en consideración la situación de los países sub-desarrollados o en vías de desarrollo. Muchos de estos países no cuentan con recursos ni medios suficientes para poder cumplir las obligaciones a las cuales se comprometen una vez que se han hecho parte de la convención. Sin embargo, y en virtud del artículo 6º, es posible que otros países ofrezcan los medios o la ayuda necesaria para dar cumplimiento a dichas obligaciones.

Por último, también cabe destacar las medidas de transparencia que impone la convención en su artículo 7º, por el cual se obliga a los Estados parte a informar de las medidas de implementación a nivel nacional de la convención, de los arsenales existentes de municiones en racimo, posibles lugares contaminados y en proceso de limpieza, así como de los avances en materia de destrucción de este tipo de

municiones y reconversión o cierre de instalaciones destinadas a su producción, entre otros datos²²⁸.

3.6 La influencia del DIH en la Convención sobre Municiones en Racimo

Tal como se ha planteado anteriormente, con la adopción de la Convención sobre Minas Antipersonales o Convención de Ottawa, de 1997, se dio inicio a una nueva fase en los procesos de desarme. Se trata de una etapa en la cual las normas y principios del DIH han tenido una influencia notoria y determinante para alcanzar nuevos acuerdos respecto a la prohibición y limitación de diversos tipos de armas.

De esta misma forma ocurrió con la Convención sobre Municiones en Racimo de 2008. Dicho instrumento internacional se ha visto determinado tanto en su proceso de formación como en su versión final, por las normas y principios del DIH. Así consta, por ejemplo, en su Preámbulo, el cual recoge una serie de principios humanitarios analizados oportunamente a propósito del Capítulo 1.

Estos son el principio de humanidad, expresado en la transcripción de la llamada Cláusula de Martens²²⁹, de prohibición de causar daños superfluos y

²²⁸ Para un análisis exhaustivo del proceso de discusión previa, negociación y adopción del Preámbulo y articulado de la Convención sobre Municiones en Racimo, véase: CASEY-MASLEN, Stuart, NYSTUEN, Gro, *The Convention on Cluster Munition: A Commentary*, Oxford University Press, Reino Unido, 2010.

²²⁹ “Reafirmando que, en los casos no previstos en la presente Convención o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del Derecho Internacional derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública” (el subrayado es nuestro).

sufrimientos innecesarios²³⁰, así como el de distinción²³¹. De esta forma, al ser reconocidos estos principios explícitamente por la convención, su aplicación también debe hacerse extensible a su articulado principal²³².

Cabe destacar, por lo demás, la influencia que tuvo en la realización de esta convención tanto la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, de 1980, como la Convención sobre Minas Antipersonales, de 1997. Esto resulta relevante desde el punto de vista del DIH, puesto que, tal como se analizó oportunamente, en ambos instrumentos internacionales las normas humanitarias tuvieron gran significancia.

Así, es posible considerar que la influencia del DIH en la Convención sobre Municiones en Racimo no sólo ha sido de forma directa, a través del reconocimiento explícito de ciertos principios humanitarios tanto en el Preámbulo como en sus principales artículos, sino también de forma indirecta, mediante la adopción, valoración

²³⁰ “*Reafirmando* la Declaración de la Conferencia de Oslo sobre Municiones en Racimo, por la que, *inter alia*, los Estados reconocieron las graves consecuencias del uso de las municiones en racimo y se comprometieron a concluir para 2008 un instrumento jurídicamente vinculante que prohibiera el empleo, producción, transferencia y almacenamiento de municiones en racimo que causan daños inaceptables a civiles, y a establecer un marco de cooperación y asistencia que garantizara la adecuada prestación de atención y rehabilitación para las víctimas, la limpieza de áreas contaminadas, la educación sobre reducción de riesgos y la destrucción de los arsenales” (el subrayado es nuestro).

²³¹ “*Basándose* en los principios y las normas del Derecho Internacional Humanitario, y particularmente en el principio según el cual el derecho de las partes participantes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de combate no es ilimitado, y en las normas que establecen que las partes de un conflicto deben en todo momento distinguir entre la población civil y los combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y dirigir, por consiguiente, sus operaciones solamente contra objetivos militares; que en la realización de operaciones militares se prestará atención constante para salvaguardar a la población civil, a sus miembros y los bienes de carácter civil, y que la población civil y los civiles individualmente considerados disfrutan de protección general de los peligros derivados de las operaciones militares” (el subrayado es nuestro).

²³² Cabe destacar, además, el reconocimiento de otros principios del DIH en el proceso de negociación de la Convención del año 2008. Este es el caso, por ejemplo, del principio de proporcionalidad, puesto que se considera que las municiones en racimo violan dicho principio al ocasionar un daño que supera ampliamente la ventaja militar que podría obtenerse a través de su utilización. Este fue uno de los principales fundamentos esgrimidos por el gobierno de Noruega para proscribir su uso en el ámbito internacional. Para mayor información, véase: UNIDIR, *The Humanitarian Impact of Cluster Munition...*, *Loc. Cit.*, p. 3.

y reconocimiento de las normas contenidas en otros tratados internacionales de marcado carácter humanitario.

Los paralelismos entre los tres instrumentos, y en especial entre las convenciones de 1997 y 2008 son evidentes. Mientras en todas ellas las organizaciones civiles y no gubernamentales tuvieron un rol activo, en el “Proceso de Ottawa” y el “Proceso de Oslo”, el desarrollo para alcanzar un acuerdo de claro sesgo humanitario se realizó a través de procesos de negociación no tradicionales.

Iniciados a instancias de determinados países (Canadá y Noruega, respectivamente), debido principalmente a los insuficientes logros alcanzados en materia de regulación de estos tipos de armas²³³, estos procesos contaron con la importante colaboración de numerosas organizaciones civiles, tales como de la *International Campaign to Ban Landmines* (en el caso de las minas antipersonal) y de la *Cluster Munition Coalition* (en materia de municiones en racimo), abocadas en promover la aplicación de las normas humanitarias en el ámbito del desarme.

Todo esto a pesar de que existen diferencias sustanciales entre ambos tipos de armas, tanto desde el punto de vista militar²³⁴, como respecto de las funciones a las cuales se destinan unas y otras²³⁵. Lo mismo ocurre con sus consecuencias humanitarias.

²³³ Véase citas N° 176 y 217.

²³⁴ Mientras la utilidad táctica de las minas antipersonal se encuentra en entredicho, varios países, tales como EE.UU., Israel o Rusia, se han abstenido de ratificar la Convención sobre Municiones en Racimo debido a que éstas siguen siendo consideradas como armas de “alto valor estratégico”.

²³⁵ Mientras una mina antipersonal cumple tareas de carácter pasivo o de disuasión, puesto que busca evitar la circulación o utilización de determinadas área por parte del enemigo, las bombas de racimo son de un marcado carácter activo o represivo, puesto que buscan la destrucción directa de los objetivos.

De acuerdo a ciertos estudios analizados por el Instituto de las Naciones Unidas para el Desarme (UNIDIR, por sus siglas en inglés), los remanentes explosivos ocasionados por el uso de municiones en racimo suponen un peligro aún mayor que las minas antipersonales, incluso en aquellos países que se encuentran afectados a ambos tipos de armas²³⁶.

Fue este riesgo, unido al alto porcentaje de víctimas civiles²³⁷, el cual significó en gran medida que los aspectos humanitarios entrasen en juego al discutirse una posible regulación de este tipo de armamentos en el ámbito internacional. Así también lo fueron otras circunstancias que rodean el uso de estas bombas, incluyendo sus nefastas consecuencias tanto desde el punto de vista social como económico, especialmente entre los grupos más vulnerables de la sociedad, tales como los estratos sociales más pobres, los niños, los refugiados y desplazados internos y los discapacitados²³⁸.

Con ello, no cabe duda alguna que la consideración de los principios humanitarios significó la principal razón para la adopción de la Convención sobre Municiones en Racimo el año 2008. Con ello, es posible concluir que este instrumento no sólo vino a ratificar la tendencia iniciada por la Convención de Ottawa, por la cual

²³⁶ Esto se puede deber a diversos factores, tales como la demarcación obligatoria de los campos minados de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° de la Convención de Ottawa o del control y registro que se tiene al momento de sembrar las minas antipersonales. La ubicación de las municiones de racimo, en cambio, resultan más difícil de determinar, debido a su distribución aleatoria una vez activado su mecanismo de diseminación. Para mayor información de estos datos, recogidos en Laos, Vietnam y Kosovo, véase: UNIDIR, *The Humanitarian Impact of Cluster Munition...*, *Loc. Cit.*, pp. 10-11.

²³⁷ Véase cita N° 225.

²³⁸ Según estudios realizados en Laos y Vietnam, existe una alta correlación entre la contaminación de restos explosivos y la pobreza. Para mayor información, véase: UNIDIR, *The Humanitarian Impact of Cluster Munition...*, *Loc. Cit.*, pp. 19-22.

las normas del DIH comenzaron a consolidarse como un fundamento de peso en las nuevas tendencias en materia de desarme, sino que vino a fortalecer esta línea argumentativa.

En vista de lo analizado a través de este capítulo, es posible observar que la relación entre las normas y principios del DIH y las de desarme ha sido variada a través de la historia reciente. Mientras que para la adopción de la Convención sobre Armas Químicas de 1993 los aspectos humanitarios jugaron un rol secundario en la prohibición y regulación de este tipo de armas, tanto en la Convención sobre Minas Antipersonal como la Convención sobre Municiones en Racimo el DIH resultó ser crucial para alcanzar un acuerdo sobre su prohibición.

Las razones para lo anterior no resultan ser del todo claras, ni tampoco posible de enumerar. Sin embargo, sí parece determinante la forma en la que se llevaron a cabo las negociaciones de los dos últimos grandes instrumentos en materia de desarme y el rol determinante jugado por las organizaciones civiles en dichas negociaciones. Al abrirse los procesos de negociación ya no sólo a los representantes de los gobiernos, sino también a organizaciones internacionales abocadas a temas de carácter humanitario y a representantes de la sociedad civil, se abrió a su vez la posibilidad de discutir y negociar nuevas consideraciones desde el punto de vista humanitario hasta entonces poco desarrollados en el ámbito del desarme internacional.

Esto influyó no sólo para que las normas y principios del DIH se volvieran “más visibles” en dichos instrumentos, sino que también significó el impulso necesario para la rápida adopción de los mismos. Tanto el denominado “Proceso de Ottawa” como el “Proceso de Oslo” se iniciaron por iniciativa de Canadá y Noruega, respectivamente,

como respuesta a la preocupante inacción y el burocrático proceso de negociación en el que se encontraban enfrascados los Estados hasta entonces. Dichas iniciativas permitieron la creación de instancias de discusión mucho más abiertas, participativas y fluidas que en el pasado, facilitando enormemente la posibilidad de alcanzar un acuerdo entre las distintas partes.

En contraposición, tal como se dijo anteriormente, el proceso de negociación de la Convención sobre Armas Químicas, de 1993, resultó ser largo y complejo. Esto se debió, entre otros factores, a lo difícil que resultó conciliar las posturas de los diversos Estados en esta materia. Sólo una vez que ambas superpotencias existentes hacía finales del denominado período de la “Guerra Fría” (la Unión Soviética y EE.UU.) decidieron comenzar a negociar bilateralmente la disminución de sus arsenales químicos, dicho proceso se desentrampó. Y lo hizo principalmente fundados en criterios técnico-militares (dificultad y alto costo de producción y mantenimiento, pérdida de ventaja militar, entre otros), no así por razones humanitarias (razones que, aun habiendo sido consideradas en este cuerpo normativo, tuvieron un rol más bien secundario).

Cabe destacar, por lo demás, que dicha negociación tuvo una acotada o casi nula participación de organizaciones internacionales y de las ONG’s, salvo el notorio caso del Comité Internacional de la Cruz Roja, que cumplió un rol activo, tanto en la adopción del Protocolo de Ginebra de 1925, como de la Convención de 1993. Esto supuso, por un lado, un menor avance en las negociaciones, puesto que no existieron medidas de presión por parte de la sociedad civil. Por el otro, que los avances en las negociaciones dependieran únicamente de la voluntad de los Estados, lo que resultaba

aún más difícil en consideración de las circunstancias políticas de la época, en la cual reinaba un clima de polarización y enfrentamiento indirecto entre los dos distintos grandes bloques geopolíticos.

Fueron necesarios aproximadamente 25 años de discusiones para alcanzar un nuevo acuerdo. Cabe mencionar, además, el hecho que ya habían transcurrido casi 43 años desde el último instrumento internacional vinculante en la materia (Protocolo de Ginebra de 1925), el cual quedó demostró haber devenido en desactualizado e ineficaz.

De lo analizado a propósito de la discusión y aprobación de la Convención sobre Minas Antipersonal, de 1997, y de la Convención sobre Municiones en Racimo, de 2008, es posible decir que, quizás (y esto no pasa de una hipótesis), de haber habido una participación más activa de la sociedad civil en la negociación de la Convención sobre Armas Químicas, dicha convención podría haberse adoptado mucho antes, habiendo tenido las consideraciones de carácter humanitario, a su vez, un rol mucho más influyente en ella.

Capítulo Cuarto: *Drones*

1. Introducción

Hacia finales del año 2006 apareció un nuevo sitio web bajo el alero del grupo *Sunshine Press*, cuyo objetivo principal se centraría en canalizar y publicar numerosos documentos de carácter secreto o confidencial. Todo esto, de acuerdo a lo expresado por sus mismos creadores, con el objetivo de fortalecer el derecho a libertad de expresión²³⁹.

Para lograr su objetivo, esta página se sustentaría en su mayor parte en los aportes realizados por diversas fuentes de carácter anónimas. A pesar de que en sus primeros años de funcionamiento serían miles los documentos publicados a través de ella, *Wikileaks* pasaría a ser mundialmente conocida el año 2010, debido principalmente a la gran cantidad de información filtrada cuyo contenido tenía directa relación a los conflictos bélicos desarrollados en Afganistán e Irak, los cuales ya se encontraban bajo la lupa debido a la aprensión mundial alimentada por la falta de transparencia en todo lo relacionado a ellos.

²³⁹ Para mayor información acerca de *Wikileaks*, véase: Wikileaks [en línea] <<https://wikileaks.org/About.html>> [consulta: 2 de noviembre 2015].

Entre los miles de documentos filtrados cuyo contenido decía relación con ambos conflictos armados, cabe destacar aquellos vinculados con el uso de *drones* por parte de EE.UU., hasta entonces un tipo de arma del que poco o nada se conocía²⁴⁰.

Sobre esta divulgación de documentos, hasta entonces de carácter confidencial o reservado, es que ciertos medios de comunicación comenzarían a trabajar, lo que se plasmaría finalmente en una serie de reportajes, informes, borradores de inteligencia y testimonios, gracias a los cuales ha sido hacerse una idea sobre qué son los *drones*, así como cuáles son sus usos, las tecnologías vinculadas a ellos y su potencial desarrollo.

Sin embargo, esta idea acerca de qué son los *drones* sigue siendo bastante pobre y limitada, debido principalmente a dos razones: por una parte, por lo reciente que ha resultado ser el uso de *drones* como armas de combate²⁴¹; por otra, debido a lo exigua que sigue siendo la información disponible.

A pesar de lo anterior, esta realidad ha ido variando con el tiempo, a medida que este tipo de arma ha ido adquiriendo una mayor importancia dentro de los arsenales de instituciones tales como el ejército de los EE.UU. y de organismos como la Agencia Central de Inteligencia (C.I.A, por sus siglas en inglés)²⁴².

²⁴⁰ A propósito de los documentos filtrados por Wikileaks en materia de *drones*, cabe destacar aquellos que revelaban la utilización de este tipo de armas en diversos países, incluido Afganistán, Pakistán o Yemen. Para mayor información acerca del uso de estos aparatos en Yemen, por ejemplo, véase: CRAWFORD, Emily, LEWIS, Michel W., Drones and Distinction: How IHL Encouraged the Rise of Drones, Georgetown Journal of International Law, Volume 44: p. 1164, 2013.

²⁴¹ Tal como se expondrá más adelante, el uso de los *drones* como armas propiamente tales sería recién a partir de la guerra de Afganistán.

²⁴² MAYER, Jane, The Predator War, What are the Risks of the C.I.A.'s Covert Drone Program? [en línea] The New Yorker, 26 de octubre, 2009. <<http://www.newyorker.com/magazine/2009/10/26/the-predator-war>> [consulta: 2 de noviembre 2015].

Aun cuando la mayor parte del desarrollo académico existente en la materia se ha centrado en el estudio y análisis respecto de la utilización de estos aparatos por parte de las fuerzas armadas norteamericanas y de la C.I.A., principalmente a través de sus programas de *targeted killings*²⁴³, su estudio ha resultado ser igualmente interesante desde la mirada del DIH que será precisamente objeto de análisis en este capítulo. La discusión en torno a la utilización de *drones* en los programas antiterroristas de los EE.UU. nos permitirá estudiar, discutir y proponer un nuevo marco normativo que permita regular los *drones* desde el punto de vista del DIH. De esta forma se podrá evaluar si los *drones* suponen una vulneración *per se* de las normas y principios humanitarios, o si por lo contrario, su uso resulta compatible con el DIH.

²⁴³ El término *targeted killings* no ha sido definido de forma definitiva por la doctrina. Incluso se ha relacionado este término con el de “ejecuciones extrajudiciales”, dando a entender su contrariedad intrínseca con las normas internacionales en la materia. Para Nils Melzer, consiste en “en el uso intencional, premeditado y deliberado de fuerza letal, por parte de un Estado, de sus agentes actuando dentro del marco de la ley, o por grupos armados organizados en el contexto de un conflicto armado, en contra de un individuo en específico que no se encuentra bajo custodia física del perpetrador” (la traducción es propia). Para Gary Solis, en cambio, para que pueda hablarse de *targeted killings* propiamente tal, resulta indispensable la concurrencia de 5 factores: (I) que exista un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o no internacional; (II) la víctima debe ser un objetivo específico; (III) la posibilidad de arrestar o detener a esta persona debe ser muy difícil, más allá de toda forma razonable; (IV) la muerte debe ser autorizada por un alto cargo militar o por las autoridades de un Estado y; (V) el objetivo debe ser tanto un combatiente o alguien que participe directamente de las hostilidades. De acuerdo al profesor Philip Alston, es necesario tener en consideración tres requisitos esenciales para poder definir adecuadamente lo que es *targeted killings*: en primer lugar, se debe tener en consideración los distintos tratados internacionales aplicables a estos casos, no sólo aquellos relacionados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el DIH. En segundo lugar, no debe hacerse un juicio *ex ante* acerca de la legalidad o ilegalidad de esta práctica, sino que corresponde hacer un análisis caso a caso. Por último, la definición debe ser lo suficientemente amplia para encuadrar una serie de situaciones en las cuales ya ha sido aplicado dicho término. Para mayor información, véase: ALSTON, Philip, *The CIA and Targeted Killings Beyond Borders*, Harvard National Security Journal, Volume 2: pp. 297-298, 2011.

2. Nociones básicas acerca de los *drones*²⁴⁴

Los *drones* se encuadran dentro de la categoría de lo que en inglés se conocen como *unmanned aerial vehicles* (UAV)²⁴⁵, o vehículos aéreos no tripulados. Esto es, naves capaces de ser dirigidas a larga distancia, sin la necesidad de contar con una o varias personas a bordo. Esta particular característica, lograda mediante la aplicación de nuevas tecnologías en el ámbito militar, ha permitido que personas puedan dirigir ataques contra determinados objetivos situados a miles de kilómetros de distancia a través de este tipo de aeronaves²⁴⁶. Dentro de la categoría de vehículos aéreos no tripulados es posible distinguir diversas clasificaciones, siendo las más comunes aquellas que se han establecido en consideración de las funciones desempeñadas, al tamaño o al nivel de automatización²⁴⁷.

Cabe hacer presente que los *UAV's*, a su vez, y siempre y cuando cumplan funciones de combate, puede ser encasillados dentro de lo que se denominan

²⁴⁴ Cabe señalar que este capítulo hace referencia a los *drones* como armas, sin entrar a analizar en profundidad las múltiples funciones civiles que tienen estos aparatos.

²⁴⁵ De acuerdo al Departamento de Defensa de los EE.UU., los vehículos aéreos no tripulados pueden ser definidos como aquellos “vehículos aéreos a propulsión que no transportan un operador humano, de tal manera que pueden ser operados de forma autónoma o piloteados remotamente, de carácter prescindible o recuperable y que puede estar provisto o no de armas” (la traducción es propia). Para mayor información, véase: THE DEPARTMENT OF DEFENSE DICTIONARY OF MILITARY AND ASSOCIATED TERMS 579, Joint Publication 1-02, April 12, 2001 (amended Oct. 17, 2008).

²⁴⁶ SOLIS, Gary, CIA drone attacks produce America's own unlawful combatants. [en línea] Diario The Washington Post en internet. 12 de marzo, 2010. <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/11/AR2010031103653.html>> [consulta: 2 de noviembre 2015]. Además, véase: MAYER, Jane, The Predator War, What are the Risks of the C.I.A.'s Covert Drone Program? [en línea] The New Yorker, 26 de octubre, 2009. <<http://www.newyorker.com/magazine/2009/10/26/the-predator-war>> [consulta: 2 de noviembre 2015].

²⁴⁷ ALSTON, Philip, Lethal Robotic Technologies: The Implications for Human Rights an International Humanitarian Law, Journal of Law, Information and Science, Special Edition, Volume 21(2): p. 40, 2011-2012.

Autonomous Weapon Systems o *Lethal Autonomous Robotics*. Producto del auge tecnológico actual, el surgimiento de estos nuevos tipos de armas ha generado un interesante debate acerca de sus ventajas y desventajas²⁴⁸.

Desde una perspectiva puramente militar, la aplicación y utilización de estas nuevas tecnologías ha significado grandes ventajas. Destaca, entre ellas, la posibilidad de resguardar la vida de pilotos y combatientes en misiones consideradas de alto riesgo. Así también sucede con la precisión de los ataques, la que ha aumentado considerablemente²⁴⁹. Sin embargo, también es cierto que han surgido voces críticas en contra de este tipo de artefactos, tanto por sus implicancias desde el punto de vista humanitario como ético²⁵⁰.

Los *drones* comenzaron a ser utilizados con cierta frecuencia durante el desarrollo de la Guerra de Vietnam. En dicho conflicto, estos aparatos se limitaron únicamente a cumplir funciones de reconocimiento, sin llegar a ser utilizados como armas. Con posterioridad, en la denominada “Primera Guerra del Golfo” los *drones*

²⁴⁸ Respecto de este tema, en el seno de la *Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights* se generó un interesante documento en el cual se discuten algunos de los tópicos más relevantes en la materia. Para mayor información, véase: GENEVA ACADEMY, *Autonomous Weapons Systems under International Law*, Academy Briefing N° 8, 2014. 27 p.

²⁴⁹ Otras ventajas relacionadas al uso de *drones* son los costos económicos relativamente bajos que suponen en comparación a otros tipos de armamentos, así el desarrollo tecnológico vinculado a su uso. Para mayor información, véase: ALSTON, Philip, *The CIA and Targeted Killings Beyond Borders...*, *Op. Cit.*, pp. 286, 324-325.

²⁵⁰ El hecho de que lo *drones* puedan ser operados como armas letales a larga distancia ha generado una discusión no sólo acerca de las consecuencias humanitarias que esto podría generar (y que serán abordadas más adelante), sino también respecto a los conflictos ético-jurídicos que esto conlleva. Un ejemplo de ello es lo que los profesores Lamber Royyakers y Rinie van Est han denominado como “*cubicle warriors*”, término utilizado para referirse a aquellos operadores de *drones* que, actuando a miles de kilómetros de distancia, al interior de una oficina, son los encargados de decidir acerca de si atacar o no un objetivo determinado. A dichos operadores, ¿le son aplicables las leyes de los conflictos armados? En caso afirmativo, ¿hasta el momento en que abandonan su lugar de trabajo? ¿De qué manera estas nuevas tecnologías afectan el concepto clásico de “campo de batalla”? Para una discusión en profundidad acerca de estas preguntas, véase: ROYYAKERS, Lamber, VAN EST, Rinie, *The Cubicle Warrior: The Marionette of Digitalized Warfare*, *Ethics and Information Technology Journal*, N° 3, Volumen 12: pp. 289-296, 2010.

fueron nuevamente utilizados por las tropas de EE.UU., convirtiéndose un útil complemento a las tropas desplegadas en terreno²⁵¹.

Con el estallido de la “Guerra de los Balcanes”, los *drones* comenzarían a jugar un rol cada vez más importante, siendo utilizados con mayor frecuencia para tareas de reconocimiento y de observación²⁵². Sin embargo, serían los atentados ocurridos el 11 de septiembre de 2001 el episodio que daría comienzo a la “época dorada” de este tipo de aparatos.

Al iniciarse la guerra de Afganistán el año 2001, y luego la de Irak, en 2003, la utilización de los *drones* comenzaría a diversificarse, cumpliendo funciones diversas a las de mera vigilancia. Así, estas aeronaves empezaron a ser equipadas con misiles guiados por láser, convirtiéndose de esa manera en un nuevo tipo de armamento²⁵³. Aquello demostró que, de cierta forma, los conflictos de Afganistán e Irak fueron utilizados como verdaderos laboratorios en tiempo real para desarrollar y afianzar tanto los *drones* como otros mecanismos robóticos destinados a la guerra²⁵⁴.

Es a partir de ese momento que EE.UU., principalmente a través de su ejército y la C.I.A., se convirtieron en el principal operador de este tipo de aeronaves. Sin embargo, aquello no ha significado la exclusión de otros países del uso de este tipo de

²⁵¹ O'CONNELL, Mary Ellen, *Unlawful Killing with Combat Drones: A Case Study of Pakistan, 2004-2009*, Notre Dame Law School, Legal Studies Research Paper N° 09-43, 2010, pp. 3-4.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ El primer uso de *drones* provistos de misiles tuvo lugar en noviembre de 2001, con un ataque destinado a matar a Mohammed Atef, miembro de Al-Qaeda, en la ciudad afgana de Jalalabad. *Ibidem*. Véase además: BRAUN, Megan, BRUNSTETTER, Daniel, The Implications of Drones on the Just War Tradition, *Ethical and International Affairs*, N° 3, Volumen 25: p. 341, 2011.

²⁵⁴ ALSTON, Philip, *Lethal Robotic Technologies...*, *Op. Cit.*, p. 39.

aeronaves. Hacia el año 2010, aproximadamente cuarenta países ya habían desarrollado, o estaban desarrollando, sus propios programas de *drones*²⁵⁵.

Debido a esta rápida expansión en su uso como armamento militar, así como a los constantes avances en las tecnologías aplicadas en ellos, es que se inició en el ámbito académico la discusión acerca de las implicancias que supone la utilización de los *drones* para el derecho internacional, en general, y para el DIH, en particular. Precisamente sobre este último aspecto se ahondará en las páginas que siguen, sin perjuicio de otras normas del derecho internacional que resultan atinentes al estudio.

3. Derecho Internacional Humanitario y *drones*

3.1 ¿Vulneran los *drones* el DIH?

Los *drones*, como vehículos no tripulados capaces de transportar misiles de grueso calibre, no suponen *per se* una vulneración de las normas y principios del DIH. En este sentido, se trataría de un tipo más de arma a disposición de las fuerzas armadas para ser utilizado en el transcurso de una guerra.

Contrario a ello se mostró en su momento Sir Thomas Bingham, uno de los juristas más longevos del Reino Unido. En una entrevista concedida el año 2009, Lord Bingham sugirió la idea de que los *drones* debiesen ser prohibidos por la comunidad

²⁵⁵ Algunos Estados, incluyendo China, Francia, India, Israel, Rusia, Turquía, Reino Unido o Irán, tienen (o están desarrollando) *drones* capaces de transportar misiles de más de 200 kilos. Para mayor información, véase: ALSTON, Philip, Report of the U.N. Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, "Study on Targeted Killing", U.N. Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, 26 de mayo de 2010. Véase también: O'CONNELL, Mary Ellen, *Unlawful Killing with Combat Drones...*, *Loc. Cit.* p. 4.

internacional, puesto que sus efectos nocivos e inhumanos resultaban comparables a los ocasionados por las bombas de racimo y las minas antipersonal. Para fundamentar aquello, describiría los efectos que un ataque de *drones* tendría en una casa llena de civiles²⁵⁶.

Sin embargo, dicho análisis carece de fundamentos suficientes para concluir que los *drones* resultan ser, en sí mismos, contrarios a derecho. Esto por dos razones. En primer lugar, puesto que el ejemplo utilizado de la casa que es bombardeada habiendo civiles en su interior, supone *per se* una vulneración del DIH, sin importar si dicho ataque fue realizado desde un *drone*, un avión o un tanque²⁵⁷. En este sentido, un ataque de tales características resulta ser una violación flagrante del principio humanitario de distinción, y en especial al Protocolo IV de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra.

En segundo lugar, ya que, tal como se expuso a propósito del Capítulo 3, tanto las minas antipersonal como las bombas de racimo suponen necesariamente una violación a las normas y principios humanitarios en consideración a su naturaleza y características intrínsecas. Los *drones* en cambio, no. Que un ataque con este tipo de aparatos resulte indiscriminado o no depende de la mera voluntad o negligencia de una o varias personas (de quien pilota la aeronave, de quien da una orden o entrega las coordenadas para el ataque, por ejemplo), y no del arma o artefacto en sí mismo, como ocurre en el caso de las minas antipersonal o las bombas de racimo.

²⁵⁶ *Ibidem.*

²⁵⁷ *Ibidem.*

Desde una perspectiva meramente instrumental, no existe una diferencia sustancial entre los *drones* y otros artefactos militares, tales como los helicópteros o aviones de combate. Sólo se diferencian en las tecnologías que le son aplicadas a unos y otros, permitiendo a unos ser dirigidos a distancia. Incluso es posible considerar que, con el nivel de desarrollo tecnológico alcanzado y su aplicación con fines bélicos, los *drones* pueden resultar iguales o más efectivos y precisos que otros medios convencionales de ataque. Con ello, resulta falaz argüir la indiscriminación de sus ataques como un posible factor para su prohibición por parte del derecho internacional²⁵⁸. Por otra parte, también resulta importante hacer hincapié en que otros dos principios del DIH, como lo son el de necesidad y proporcionalidad, tampoco resultan vulnerados por el sólo uso de este tipo de artefactos.

Entonces, ¿por qué supone tanto revuelo el uso de estos aparatos como medios de combate? En lo que sigue se analizarán dos perspectivas por las cuales se puede dar respuesta a esta interrogante.

De acuerdo a la primera de ellas, resulta necesario distinguir entre una hipotética vulneración del DIH y la forma en que dichos aparatos han sido utilizados por los EE.UU. en los últimos 15 años. Se hace referencia al caso de EE.UU., pues resulta ser, hasta la fecha, el programa de *drones* más completo y estudiado. Durante este período de tiempo el uso de *drones* por parte de las fuerzas norteamericanas ha generado una serie de interrogantes acerca de su legalidad desde la perspectiva del DIH.

²⁵⁸ ALSTON, Philip, *The CIA and Targeted Killings Beyond Borders...*, *Loc. Cit.*, p. 324.

Como se ha hecho mención anteriormente, el manejo de *drones* a partir de los atentados sucedidos el 11 de septiembre de 2001 en Washington y Nueva York se ha visto íntimamente ligado al concepto de *targeted killings*, llevados a cabo tanto por parte del ejército de EE.UU., como por sus servicios de inteligencia. Sin entrar en profundidad a analizar la legalidad de estos programas desde el punto de vista del derecho internacional, por superar ampliamente los objetivos del presente trabajo, resulta bastante interesante hacer mención de algunas de las interrogantes surgidas a propósito de su estudio en relación al DIH²⁵⁹.

En primer lugar, cabe tener presente que la utilización de *drones* en estos programas de “ataques selectivos” han tenido lugar dentro de la denominada “Guerra contra el terrorismo”, concepto que apareció por primera vez durante la administración del ex presidente norteamericano George W. Bush. Esta política de Estado ha servido para intentar justificar diversas intervenciones militares, tanto formales como encubiertas, en contra de variados grupos considerados como terroristas o afines a éstos, como lo son Al Qaeda, Al Shabaab o los talibanes, por citar sólo algunos ejemplos²⁶⁰.

²⁵⁹ Respecto de los programas de *targeted killings* llevados a cabo con *drones* por fuerzas estadounidenses en diversos países existe una bibliografía bastante amplia. Sólo a modo de ejemplo, véase: O'CONNELL, Mary Ellen, *Drones and the Right to Life*, Remarks for the St. Bernard's School Of Theology and Ministry, Rochester, Nueva York, 30 de mayo de 2015, pp. 1-19; O'CONNELL, Mary Ellen, *Unlawful Killing with Combat Drones...*, *Loc. Cit.* pp. 1-26 y; STERIO, Melina, The United States Use of Drones in the War on Terror: The (Il) Legality of Targeted Killings under International Law, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Volume 12: pp. 196-214, 2010.

²⁶⁰ En este sentido, cabe hacer presente que los *drones* han sido utilizados tanto en países en los que se desarrollaron conflictos armados formales, tales como Afganistán o Irak, como en otros donde no habían conflictos armados de acuerdo al DIH, como Pakistán, Yemen o Somalia. Para mayor información, véase: O'CONNELL, Mary Ellen, *Drones under International Law*, Washington University Law, Whitney R. Harris World Law Institute, International Debate Series, 2010, pp. 1-9.

La aparición del término “Guerra contra el terrorismo” ha generado la necesidad de analizar de qué forma dicha expresión puede encuadrarse en los conceptos tradicionales de conflictos armados contenidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales²⁶¹. ¿Es la guerra contra Al Qaeda y otros grupos terroristas un conflicto armado de carácter internacional o no internacional?, ¿Se trata de un sólo conflicto armado de carácter global o de un cúmulo de ellos en diversos países o lugares del mundo? Los militantes de estos grupos terroristas, ¿son combatientes de acuerdo a las normas del DIH, o civiles que pueden o no estar participando directamente de las hostilidades? Estas interrogantes demuestran lo complejo que ha resultado ser el estudio de estos nuevos tipos de conflictos armados a la luz del *ius in bello* tradicional, así como la necesidad de amoldar las normas ya existentes a los nuevos tipos de conflictos surgidos principalmente con el desarrollo del terrorismo contemporáneo²⁶².

Pero las interrogantes no acaban ahí. También ha generado cierto grado de discusión el surgimiento de cuestiones relacionadas a la legitimidad de los ataques realizados por EE.UU. con *drones* en el contexto de esta “Guerra contra el terrorismo”:

²⁶¹ Respecto a lo anterior, cabe mencionar el discurso pronunciado por Harold Koh, Consejero Legal del Departamento de Estado de EE.UU., en la reunión anual de la *American Society of International Law* celebrada el 25 de marzo de 2010. En dicho discurso, Koh mencionó que, desde el punto de vista del derecho internacional, EE.UU. se encuentran inserto en un conflicto armado con Al Qaeda, así como con los talibanes y fuerzas afines, en respuesta a los ataques sufridos el 11 de septiembre de 2001. Todo esto de acuerdo a su derecho a la legítima defensa contemplada en el derecho internacional. Asimismo, defendió la práctica de *targeted killings*, y el uso de *drones* en dichas campañas, por encontrarse ésta en concordancia a las normas de la guerra. Para mayor información, véase: KOH, Harold Hongju, Legal Adviser, U.S. Department of State, Address at the Annual Meeting of the American Society of International Law 14 [en línea] <<http://www.state.gov/documents/organization/179305.pdf>> [consulta: 15 de noviembre 2015].

²⁶² Para un análisis más acabado de estas y otras interrogantes surgidas, El Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia realizó un pequeño compendio el año 2011, con el objeto de clarificar, en lo posible, los difusos márgenes legales de las operaciones sostenidas por EE.UU. y la C.I.A. en la denominada “Guerra contra el terrorismo”. Véase: HUMAN RIGHTS INSTITUTE, Columbia Law School, *Targeting Operations with Drone Technology: Humanitarian Law Implications*, 25 de marzo de 2011, pp. 1-38.

¿Han sido estos ataques legales desde el punto de vista del derecho internacional?, ¿Quiénes se encuentran legitimados por el derecho internacional a dirigir estos ataques? ¿Vulneran estos ataques los principios de necesidad y proporcionalidad? Alrededor de estas preguntas se ha generado una interesante literatura, lo que sin duda ha enriquecido el debate²⁶³.

Como se observa, la mayor parte de la discusión que se ha desarrollado hasta ahora en la materia se ha centrado en el análisis de la legalidad (o la falta de ella) de las operaciones realizadas por fuerzas estadounidenses en diversos países del mundo en el contexto de la “Guerra contra el terrorismo”. Esto ha condicionado en gran parte el estudio acerca de la legitimidad desde el punto de vista humanitario de los *drones* como mecanismos de combate. Sin embargo, el hecho que EE.UU. haga uso de ellos para llevar a cabo actos al límite de lo permitido por el derecho internacional, o directamente contraviniéndolo, no puede ni debe ser argumento suficiente para influir de forma sustancial en la discusión sobre la legitimidad o no del uso de estos artefactos durante el transcurso de un conflicto armado.

De acuerdo a la segunda perspectiva por la cual se puede responder a la pregunta antes planteada, cabe tener en cuenta la naturaleza misma de los *drones*. Tal como se mencionó anteriormente, la aparición de este tipo de aparatos se produjo a consecuencia del auge tecnológico vivido en el ámbito militar. Esto ha permitido desarrollar nuevos medios de combate, entre los cuales destacan aquellos que

²⁶³ Tal como se hizo mención con anterioridad, se trata de un tema que, aun estando íntimamente ligado a lo discutido en este trabajo, supera ampliamente sus términos. Sin embargo, esto no quiere decir que su estudio no resulte interesante. Para ello, cabe mencionar algunos textos en que se discuten dichos tópicos: CRAWFORD, Emily, LEWIS, Michel W., *Drones and Distinction...*, *Loc. Cit.* p. 1127-1166; O'CONNELL, Mary Ellen, *Drones under International Law*, *Loc. Cit.* pp. 1-9 y; O'CONNELL, Mary Ellen, *Drones and the Right to Life...*, *Loc. Cit.* pp. 1-19.

cuentan cierto grado de autonomía respecto de las personas. En este sentido, la aparición de este nuevo tipo de aparatos viene a romper el esquema predominante hasta ahora, en la cual la persona humana resultaba esencial para el buen desempeño de un tipo de arma. Esto, sin duda, ha generado el sentimiento propio de desconfianza del ser humano hacia lo desconocido. A medida de que los mecanismos de combate se van volviendo más autónomos, mayor resulta el número de críticas que reciben. Y mayor es el número de suspicacias que levantan.

El hecho de que aparatos cada vez más independientes sean utilizados para llevar a cabo misiones de combate ha generado un interesante debate en torno a la figura de la autonomía de los robots. Por una parte, es posible encontrar a aquellas personas que abogan por el desarrollo de nuevas tecnologías que conlleven una absoluta autonomía de este tipo de aparatos. Por el otro, surgen las voces críticas quienes consideran que estos avances en el ámbito armamentístico pueden suponer un peligro para las personas, deshumanizando un ámbito tan propio de los individuos como lo es la guerra²⁶⁴.

Desde el punto de vista tanto del DIH como del desarme internacional esta discusión también resulta relevante, teniendo a la vista que los efectos que trae aparejado el avance en el ámbito técnico-militar no sólo son hacia futuro, sino que también se plasman en la actualidad.

²⁶⁴ Para mayor información acerca de este debate, véase cita N° 250.

3.2 Hacia una posible regulación internacional

Teniendo a la vista lo anterior, y en especial consideración la distinción entre la legalidad en el uso de los *drones* en el ámbito de los conflictos armados y la discusión acerca de las posibles infracciones al derecho internacional por parte de EE.UU. en programas que han involucrado su uso, corresponde hacer alusión a una posible regulación por parte del derecho internacional de este tipo de aparatos.

Para ello, resulta importante considerar el hecho que los *drones* han cambiado de forma notoria las reglas de la guerra (y por ende, las del DIH clásico). Se debe hacer notar que el desenvolvimiento de los conflictos armados comenzó a transformarse hace ya varias décadas; sin embargo, a inicios del siglo XXI se produjo un vuelco trascendental. Esto se debió en gran parte a dos factores relevantes: en primer lugar, al surgimiento de nuevas categorías de conflictos armados, como la ya mencionada “Guerra contra el terrorismo” o la “Guerra Informática”, así como la constante evolución de otros tipos que ya habían surgido con anterioridad, como es el caso de la “Guerra de Guerrillas”. En segundo lugar, el incesante desarrollo tecnológico acaecido durante el último lustro ha permitido el surgimiento de armas impensadas años atrás.

La confluencia de ambos factores ha influido en la aparición de los *drones* como armas de combate. En vista que las tácticas tradicionales se han visto ampliamente superadas por las nuevas circunstancias, ha sido necesario el desarrollo de nuevos medios de librar la guerra. El clásico enfrentamiento entre fuerzas en un campo de batalla ya no es común de observar en el transcurso de una guerra. Los combates

resultan ser cada vez más esporádicos, pero sostenidos en el tiempo, siendo muchas veces su objetivo el de desgastar al enemigo más que aniquilarlo inmediatamente²⁶⁵.

A lo anterior cabe sumar el hecho que la figura del combatiente tradicional (consagrado, por ejemplo, en los Convenios de Ginebra de 1949), se ha ido difuminando a través del tiempo. En muchos casos combatiente y civil se confunden en una misma persona, dependiendo de las circunstancias del caso²⁶⁶. De acuerdo a lo planteado por el académico suizo Nils Melzer, la confusión e incerteza es producto del surgimiento de grupos armados pobremente organizados y de carácter clandestino, los cuales basan muchas veces sus actividades en el involucramiento directo de civiles en sus operaciones militares. En este sentido, Melzer ha reconocido dos grandes problemas: (I) quién puede ser considerado como objetivo al estar participando directamente de las hostilidades y por cuanto tiempo; y (II) quién puede ser considerado como objetivo al estar cumpliendo constantemente con una función de combate ("*continuous combatant function*", en inglés). Esto ha generado, entre otras consecuencias, que los civiles sean más propensos a ser víctimas de ataques en el transcurso de un conflicto armado.

²⁶⁵ Este fenómeno se observa con gran nitidez en la guerra civil siria. De acuerdo a los reportes en terreno, los frentes de batalla en diversas ciudades sirias han variado en una u otra dirección unos pocos centenares de metros desde el inicio de las hostilidades el año 2011. Con ello, los francotiradores se han convertido en piezas claves en las estrategias de combate. Algunos casos emblemáticos de este tipo de enfrentamientos durante el desarrollo del mencionado conflicto son las batallas libradas en Aleppo y el campo de refugiados de Yarmuk, ubicado al sur de Damasco. En dichos lugares, cada barrio se encuentra bajo el control de un grupo militar diferente. Para mayor información véase: SANCHA, Natalia, Aleppo, la ciudad de las tres batallas. [en línea] Diario El País en internet. 18 de agosto, 2014. <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/08/18/actualidad/1408389503_997390.html> [consulta: 5 de diciembre 2015] y; SANCHA, Natalia, El hambre como arma de guerra. [en línea] Diario El País en internet. 4 de diciembre, 2015. <http://internacional.elpais.com/internacional/2015/12/04/actualidad/1449256452_045513.html> [consulta: 5 de diciembre 2015].

²⁶⁶ Sin duda esto ha significado un obstáculo mayúsculo a propósito del principio de distinción. ¿A partir de qué momento puede ser considerada una persona combatiente, perdiendo todo tipo de protección relativa a los civiles? Para mayor información respecto de esta materia, véase: ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, Nils Melzer ed., 2009 [en línea] <<https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>> [consulta: 24 de noviembre 2015].

A este desconcierto también ha aportado la aparición de los *drones*. Como se ha hecho mención más arriba, la principal característica de los *drones* es que se trata de aparatos que pueden ser dirigidos a larga distancia, sin la necesidad de contar con una persona a bordo encargada de manejarla. Su uso como arma en el contexto de un conflicto armado ha supuesto una alteración aún más notoria en el plano del combate físico. Por un lado, ¿es posible combatir a un enemigo que no se encuentra presente en el área en que se desarrollan los combates, sino que a miles de kilómetros de distancia, en una oficina? Por el otro, ¿resulta efectivo y acorde con el DIH utilizar *drones* para intentar neutralizar a un enemigo cada vez más difuso, infiltrado entre la población civil?

De acuerdo a lo señalado en el artículo 43 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, las fuerzas armadas de las partes en conflicto “se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un Gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”. De esta definición se puede desprender que las personas encargadas de dirigir los *drones* de combate a distancia pueden ser consideradas legalmente como combatientes, siendo susceptibles de ser atacados en el contexto de un conflicto armado. Sin embargo, no deja de ser llamativo el hecho de que una persona pueda ser blanco legítimo de un ataque, aun encontrándose lejos de

la zona de combates, inclusive en otro continente²⁶⁷. Efectivamente, ésta resulta ser una de las grandes problemáticas vinculadas a los *drones*, la que requiere de una mayor regulación desde el punto de vista del DIH.

El hecho de que los combatientes que se enfrentan en el contexto de un conflicto armado puedan o no estar dentro del mismo espacio físico en los cuales se desarrollan los enfrentamientos ha resultado difícil de solucionar desde la perspectiva del DIH. Posiblemente, esta controversia ya se vislumbró a propósito de la aparición de los misiles de larga distancia e intercontinentales durante el período de la “Guerra Fría”. Sin embargo, con la aparición de los *drones* y otras tecnologías al servicio de la guerra, ha vuelto a la palestra.

Sin duda, uno de los aspectos más relevantes, tanto desde el punto de vista ético como jurídico, dice relación a la regularización de los denominados *cube warriors*. Este término, tal como se desprende de su nombre, dice relación a aquellas personas que, aun participando directamente de las hostilidades, pueden encontrarse físicamente a miles de kilómetros de distancia de los hechos, en su “cubículo”. Algunas de las cuestiones más relevantes que suscita la aparición de esta nueva clase de combatiente desde el punto de vista del derecho internacional dicen relación con el grado de responsabilidad por el que les compete responder y su status de combatiente.

A su vez, desde la perspectiva de la responsabilidad existen dos problemáticas principales. Por un lado, cuándo responden por sus actos. En este sentido, la

²⁶⁷ Algunos de los *drones* utilizados por EE.UU. en la “Guerra contra el terrorismo” han sido dirigidos tanto desde terceros países, como incluso desde mismo suelo norteamericano. Tal es el caso del *Predator*, modelo de *dron* capaz de volar independientemente por hasta 24 horas, cuyos ataques en países como Afganistán o Pakistán han sido dirigidos desde bases militares ubicada en Nevada, Arizona o Virginia. Para mayor información, véase: O’CONNELL, Mary Ellen, *Unlawful Killing with Combat Drones...*, *Loc. Cit.* pp. 5-8 y; STERIO, Melina, *The United States Use of Drones in the War on Terror...*, *Op. Cit.* pp. 212-213.

responsabilidad que podría empecer a los denominados *cube warriors*, dice relación a aquellos actos que han realizado de forma voluntaria y teniendo conocimiento de sus consecuencias²⁶⁸. Por el otro, también ha surgido la duda respecto de quién responde y en caso afirmativo, en qué grado lo hace: ¿debe responder como autor quién diseña o programa al robot, quién lo construye, quién lo dirige o quién está al mando de la operación?²⁶⁹

Ahora bien, más allá de estas discusiones, para el DIH también resulta atingente la discusión surgida respecto al status que envuelve a este nuevo tipo de combatientes.

Tal como se ha mencionado anteriormente, quienes maniobran *drones* en el contexto de un conflicto armado muchas veces se encuentran en una suerte de “limbo jurídico”, puesto que su status de acuerdo al DIH varía según las funciones que les toca desempeñar. Durante el cumplimiento de sus funciones, quien se encarga de dirigir este tipo de aparatos en el frente de batalla puede ser considerado como combatiente de acuerdo a las normas del DIH, convirtiéndolo en un blanco legítimo de

²⁶⁸ La responsabilidad moral resulta importante de analizar a propósito de las posibles sanciones que se le pudiese aplicar desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional. Que la acción sea *voluntaria* dice relación con que ésta debió haber sido realizada libremente por la persona que manipulaba el robot. En caso contrario, esto es, que ésta se hubiera visto influenciada por factores externos, no podrá ser tenida por responsable. Que la acción haya sido *con conocimiento* dice relación a un aspecto normativo, esto es, si debió haber sabido o se podía esperar razonablemente que supiera las consecuencias de sus actos. Para mayor información acerca de la responsabilidad moral que existe en estos casos, véase: FISCHER, John Martin, RAVIZZA, Mark, *Responsibility and Control: A Theory of Moral Responsibility*, 1ª Edición, Cambridge University Press, Reino Unido.

²⁶⁹ Este se trata de un problema que se vuelve más complejo a medida que la automatización de los robots aumenta. En este sentido, existen autores que han argumentado a favor de limitar los niveles de automatización de los robots, puesto que resultaría contrario a la ética permitir que robots pudieran dañar e incluso matar de forma independiente, puesto que ninguna persona podría considerarse como responsable, derribando todo el sistema de responsabilidades existente hasta ahora. Otros, en cambio, consideran que los robots podrían tomar incluso mejores decisiones desde el punto de vista ético que los humanos, puesto que al carecer de sentimientos, no se ven influenciados por éstos. Para un mayor desarrollo en la discusión, véase: ALSTON, Philip, *Of Witches and Robots: The Diverse Challenges of Responding to Unlawful Killings in the Twenty-first Century*, *Macalester International*, Vol. 28, Article 7: pp. 18-20, 2012.

ataque. Sin embargo, se ha discutido si dicho status cambiaría una vez que ha cumplido con su horario laboral, convirtiéndose nuevamente en un civil más desde el punto de vista humanitario²⁷⁰. Es por ello que resulta necesario analizar desde cuando se entiende que un civil pierde la protección garantizada por las normas humanitarias.

En mayo de 2009, el Comité Internacional de la Cruz Roja publicó la *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, la cual, aun no teniendo el carácter de vinculante, estableció ciertos parámetros destinados a determinar bajo qué supuestos los civiles no se encuentran salvaguardados de ser atacados en el desarrollo de un conflicto armado, tenga éste el carácter internacional o no internacional.

Tal como se refleja en esta *Interpretive Guidance*, para que el actuar de un civil pueda constituir participación directa en las hostilidades es necesario que satisfaga una serie de criterios: (I) que el daño ocasionado por el acto sobrepase un determinado límite (límite de daño); (II) que exista una relación causal directa entre el acto y el daño esperado (causalidad directa); (III) que el acto se realice con el propósito de beneficiar a una de las partes beligerantes en detrimento de la otra (nexo beligerante)²⁷¹.

Estos criterios resultan útiles para determinar si los operadores de los *drones* pueden o no ser considerados como legítimos partícipes de las hostilidades, y por ende, si son susceptibles de ser tratados como combatientes de acuerdo al DIH. No

²⁷⁰ Para el DIH clásico no existiría tal diferenciación (en especial para los Convenios de Ginebra), debiendo ser considerado o combatiente o civil de acuerdo a su participación en las hostilidades. Sin duda, esto resulta interesante de analizar debido a las importantes consecuencias legales que trae aparejado. En especial, si el ataque a dichas personas se encuentra legitimado por el derecho internacional.

²⁷¹ Para un análisis en profundidad de cada uno de los tres criterios necesarios para determinar si una acción puede ser considerada como participación directa en las hostilidades, véase: ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law...*, *Loc. Cit.* pp. 46-64.

obstante, no resultarían ser suficientes para fijar un parámetro objetivo de regulación, por lo que parece necesario realizar un análisis caso a caso para ir determinando si un civil ha participado directamente en las hostilidades²⁷². Sin duda, una construcción casuística a partir de los mencionados criterios sería un gran aporte en esta materia.

Por otro lado, cabe tener presente que esta definición de participación directa no ha sido del todo pacífica para la doctrina, siendo criticada tanto por considerarse como demasiado limitada para los objetivos previstos, como por ser demasiado amplia²⁷³. Asimismo, han surgido diversas voces críticas respecto de que se entiende por “participación directa en combate”, y hasta qué punto es posible sostener que un civil participa o no de forma directa desde la perspectiva del DIH²⁷⁴.

A pesar de las mencionadas críticas, los parámetros contenidos en la *Interpretive Guidance* no sólo han sido útiles para determinar si un civil ha participado o no de un conflicto; también han resultado interesantes para determinar si una persona

²⁷² La necesidad de analizar caso a caso también ha sido afirmada, por ejemplo, por la Marina de los EE.UU. en un manual del año 2007. Para mayor información, véase: U.S. NAVY, U.S. MARINE CORPS & U.S. COAST GUARD, DOC. NWP 1-14M/MCWP 5-12.1/COMDTPUB P5600.7A, THE COMMANDER'S HANDBOOK ON THE LAW OF NAVAL OPERATIONS ch. 8.2.2, en: SCHMITT, Michael, *Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements*, *New York University Journal of International Law and Politics*, Volumen 42: p. 703, 2010.

²⁷³ Human Rights Institute, Columbia Law School, *Targeting Operations with Drone Technology...*, *Loc. Cit.* pp. 19-20.

²⁷⁴ En este sentido resulta ilustrativo un fallo de la Corte Suprema de Israel del año 2006, en el cual se analizó la legitimidad y legalidad de ataques preventivos por parte de las fuerzas armadas israelíes en contra de terroristas en los territorios de Judea, Samaria y la Franja de Gaza. En dicho fallo, la Corte israelí estableció que la participación directa puede constituirse de diversos modos, incluidos: (I) realizar preparativos para las hostilidades; (II) planificar un acto hostil o enviar a otros a cometer uno o; (III) enrolarse en una “cadena de hostilidades” como un miembro activo de una organización terrorista. Este fallo también ha sido objeto de críticas, principalmente porque bajo la lógica ahí desarrollada, es posible encuadrar casi cualquier actividad bajo el criterio de participación directa, dejando a merced de los Estados, y no del derecho, la decisión de declarar un objetivo como legítimo o no. Para mayor información, véase: Supreme Court of Israel, *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, Case No. HCJ 769/02, 13 December 2006 [en línea] <http://elyon1.court.gov.il/files_eng/02/690/007/A34/02007690.a34.pdf> [consulta: 30 de noviembre 2015].

puede o no ser objetivo legítimo de un ataque con *drones*²⁷⁵. Esta discusión se vincula, a su vez, con otro aspecto relevante en esta materia: el uso de *drones*, ¿resulta compatible con los principios humanitarios de distinción, necesidad y proporcionalidad?

En este sentido, cabe tener presente que los principios de distinción, necesidad y proporcionalidad no sólo resultan fundamentales para delimitar *ex ante* que es lo que está o no permitido de acuerdo a las leyes de la guerra. También resultan ser un excelente criterio para determinar, *ex post*, si una conducta determinada ha infringido o no el DIH.

Si se analiza la pregunta de si, *ex ante*, los *drones* resultan compatibles o no con dichos principios, la respuesta debe ser afirmativa, ya que, tal como se vio con anterioridad, estos aparatos por su naturaleza misma no resultan ser contrarios a las normas humanitarias. Pero si se analiza *ex post*, surge la duda. Es en este ámbito que también resulta necesario establecer reglas claras, con el objeto de evitar posibles vacíos legales que socaven finalmente las normas del DIH.

Empero, esta no resulta ser tarea fácil, en especial si se toma en consideración las nuevas formas de combate que se han desarrollado. Para ello será necesario tener presente que la utilización de *drones* en combate siempre debe ser considerada como *ultima ratio*. Al igual que ocurre en el caso de la Carta de las Naciones Unidas respecto del uso de la fuerza en el ámbito internacional, los *drones* sólo debiesen ser utilizados

²⁷⁵ Otro término que resulta interesante de mencionar a propósito de esta discusión es el de *Continuous Combat Function*, por el cual califica como combatiente toda aquella persona que integra o participa de un grupo armado organizado que actúa como fuerza armada de un agente no estatal en el desarrollo de un conflicto armado. Estos individuos pierden todo tipo de protección mientras sigan siendo miembros del grupo armado organizado. Para mayor información, véase: ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law...*, *Loc. Cit.* pp. 32-35.

una vez agotados los demás medios disponibles, y siempre que exista una perspectiva razonable de éxito respecto al objetivo militar determinado.

Aun cuando dichos principios resultan aplicables para todo tipo de armamento, respecto de los *drones* y otros vehículos aéreos no tripulados deben tenerse en especial consideración, debido al hecho de que se trata de aparatos dirigidos a la distancia. Es aquí donde es necesario tomar en consideración lo mencionado anteriormente a propósito de grado de autonomía de este tipo de artefactos.

A pesar de los avances tecnológicos alcanzados hasta la fecha, esta característica esencial en este tipo de aparatos todavía significa una alteración de la realidad lo suficientemente severa como para afectar los principios humanitarios antes mencionados. La realidad virtual, aun cuando ha avanzado a pasos agigantados en los últimos lustros, puede impedir un correcto actuar en situaciones extremas o críticas, al alterar, aunque sean por breves instantes, las percepciones y sentimientos humanos propios de dichos momentos. En otras palabras, carece de la *humanidad* necesaria para afrontar este tipo de situaciones.

En este sentido, no resulta descabellado ni contrario a derecho la posibilidad de aplicar criterios aún más exigentes en el uso de *drones* y otros aparatos similares en los conflictos armados. Más bien resulta necesario si se tiene en cuenta los constantes avances en materia de "Inteligencia Artificial", con lo cual los robots han ido aumentando de forma progresiva su autonomía respecto de los humanos. Con ello no sólo podría disminuirse el número de civiles fallecidos o heridos a consecuencia de ataques que involucran este tipo de armamentos, sino que también evitar que la desregularización propia de la aparición de nuevos métodos de combate, tal como ha

ocurrido hasta ahora en materia de *drones*, pueda significar consecuencias ulteriores de mayor envergadura no sólo para los países que los operan actualmente, sino que para la humanidad toda²⁷⁶.

En vista de lo anterior, es que parece sensato la creación de distintas categorías en el seno de los denominados *Autonomous Weapon Systems*, incluyendo los *drones*, teniendo en especial consideración su grado de autonomía y el control que efectivamente pueden ejercer sobre ellos los seres humanos. Con la realización de estas diferentes categorías, se logrará a fin de cuentas una regulación completa y acorde a la realidad desde la perspectiva humanitaria.

Así, en esta etapa que se encuentra en ciernes en materia de autonomía robótica sin duda resulta necesaria una regulación profunda y específica por parte del DIH. Esto deberá ser complementado, a su vez, con un estricto control por parte de la comunidad internacional, y en especial a través de organizaciones internacionales especializadas en la materia. Sin embargo, a medida que los mencionados avances tecnológicos se vayan perfeccionando, permitiendo a su vez mejorar sustancialmente las prestaciones bélicas de los robots, dicha regulación deberá flexibilizarse, de tal forma que se evite una excesiva regulación que termine por socavar las ventajas que la tecnología puede aportar en el ámbito de los conflictos armados.

²⁷⁶ Una de las conclusiones a la que arriba el profesor Philip Alston es que el uso desregulado de los *drones* por parte de EE.UU. puede convertirse en un arma de doble filo. La falta de credibilidad, transparencia y de rendición de cuentas en los programas estadounidenses de *targeted killings*, muchos de ellos llevados a cabo con *drones*, ha significado un gran problema desde el punto de vista del concepto de *rule of law*. El no dar cumplimiento a sus obligaciones contraídas en el ámbito internacional, tanto en el ámbito del DIH como en el del Derecho Internacional de los DD.HH., ha socavado el imperio del derecho, generando precedentes legales que pueden tornarse en su contra si es que llegan a ser invocados por otros Estados. Para mayor información, véase: The CIA and Targeted Killings Beyond Borders..., *Op. Cit.*, pp. 445-446.

3.3 Conclusiones

Tal como se pudo observar a través del desarrollo de este trabajo, uno de los mayores desafíos que enfrenta el DIH es la rápida transformación que experimenta la guerra en la práctica. Tal como sucede en diversas áreas del derecho, es la realidad la que guía al derecho, y no viceversa.

Sin duda esto genera muchas veces la percepción de que las normas y principios humanitarios se encuentran superados, sobrepasados por estos cambios de situaciones. Sin embargo, de lo visto es posible concluir que las normas ya existentes en el ámbito humanitario resultan ser suficientes para regular los nuevos desafíos que van surgiendo, incluido el que suponen los *drones*.

Eso sí, para que aquello ocurra resulta necesario el cumplimiento simultáneo de dos supuestos. En primer lugar, ser capaces de interpretar y aplicar las normas humanitarias con una mayor flexibilidad. En ningún caso esto significa que las normas humanitarias deban tornarse en difusas o vagas. Todo lo contrario, pues permitiría englobar en ellas un mayor abanico de situaciones y realidades hipotéticas, las cuales sin duda se seguirán sucediendo si se toma en consideración la velocidad a la que avanza el campo de la tecnología. Sin duda iniciativas tales como la mencionada *Interpretive Guidance* resultan ser un gran aporte en miras a lograr dichos objetivos.

En segundo lugar, resulta fundamental contar con la intención e iniciativa de querer regular los nuevos tipos de armas desde la perspectiva del DIH. Sin la necesidad de llegar a proscribir su fabricación, almacenamiento y uso como en el caso de las armas químicas, minas antipersonal y bombas de racimo, los *drones* pueden ser regulados de tal forma que su uso resulte eficaz y acorde a derecho en el contexto de

un conflicto armado. Para ello, sin duda resultará fundamental un exigente control en la aplicación de las normas y principios del DIH ya existentes, principalmente a través de la participación activa de organizaciones internacionales y ciudadanas, lo que ya produjo tan buenos resultados en el pasado.

Conclusiones

Desde que Henry Dunant escribiera los primeros esbozos de su “*Recuerdo de Solferino*”, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) ha pasado por diversos períodos a través de su historia. A partir de lo que puede considerarse como su dorada juventud a finales del siglo XIX y principios del XX, con algunos de sus pasajes más brillantes, como lo son, entre otros, la “Cláusula de Martens” o algunos de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907. Pasando por su propia *midlife crisis*, con el declive humanitario que supuso la “Gran Guerra”, primero, y por sobre todo después del estallido de la Segunda Guerra Mundial en Europa el año 1939, hasta llegar a su punto de mayor madurez, con la adopción de los Convenios de Ginebra en 1949 y sus Protocolos Adicionales 28 años más tarde. De esta manera, el DIH ha demostrado ser capaz de reformularse a sí mismo a partir de los períodos más oscuros de la historia.

A su vez, resulta interesante analizar esta misma historia para comprender la relación existente entre el DIH y la guerra. Sin haber tenido por objeto proscribir la guerra del ámbito internacional (función que ha cumplido, con determinadas excepciones, el derecho internacional), las normas humanitarias se han encargado de regular de qué manera deben actuar las partes en un conflicto armado determinado, sin que su ocurrencia signifique la destrucción de lo poco de *humanidad* que queda en ellos. O dicho en otras palabras, se ha esforzado en “institucionalizar”, dentro de lo posible, la guerra.

Para lograr esto último, hemos visto que el DIH se ha ido construyendo a partir de una serie de principios, fuente principal de las normas humanitarias que encuentran en dichos principios sus fundamentos y los lineamientos necesarios para su desarrollo. Entre estos principios cabe destacar uno, el cual se ha convertido en una de las máximas del derecho humanitario contemporáneo: aquel por el cual se reconoce que el derecho de las partes a elegir los métodos y los medios de hacer la guerra no son ilimitados.

Desde la Declaración de San Petersburgo de 1868, reconocida como una de las normas fundantes de la tradición humanitaria, las normas y principios del DIH han intentado regular, con mayor o menor éxito, la forma en que las partes pueden conducir las hostilidades durante el transcurso de un conflicto bélico. Es por ello que resulta fácil imaginar por qué diversos autores consideran hasta el día de hoy al DIH como la expresión positiva de la tradición del *Ius in bello* o derecho en la guerra.

Para lograr este objetivo de normativizar la forma en la cual pueden desarrollarse las hostilidades, el DIH se ha valido de diversos medios o mecanismos de regulación. Sin duda, el más importante ha sido la regulación directa, mediante la cual se han establecido normas humanitarias de carácter obligatorio para los Estados parte. Este es el caso, por ejemplo, de los IV Convenios de Ginebra de 1949. Ha sido esta regulación directa la que ha permitido al DIH convertirse en un derecho altamente codificado, característica por la cual destaca hasta el día de hoy.

Sin embargo, esta no ha sido su única vía de acción. Con el término de la Segunda Guerra Mundial y de los horrores vividos en ella, la aparición de la Organización de las Naciones Unidas y el auge y desarrollo de las relaciones

internacionales, los principios del DIH comenzaron a influir sustancialmente en otras áreas normativas del derecho internacional que hasta entonces se habían mantenido en un segundo plano respecto al movimiento humanitario. Entre dichas áreas de influencia cabe destacar el caso de los tratados internacionales relativos al desarme.

La historia moderna de este tipo de instrumentos, cuyo objeto principal es regular el uso de diversos tipos de armamentos, de prohibirlos y de evitar su distribución entre los Estados, se inició con la citada Declaración de San Petersburgo de 1868. Con posterioridad, las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907 y el Protocolo de Ginebra de 1925 seguirían sus pasos, demostrando la sólida relación existente entre el DIH y el desarme. Sin embargo, el limitado número de Estados que participaron de estos instrumentos internacionales, unido a las constantes desavenencias entre las potencias de la época, significó que sus efectos fueran más bien escasos.

Con la rendición incondicional del Imperio del Japón el 2 de septiembre de 1945, suceso que marcó el fin de los combates en el frente oriental, y por ende en la Segunda Guerra Mundial, y el posterior surgimiento del período histórico denominado “Guerra Fría”, se dio inicio a una nueva etapa en los procesos de desarme. Etapa que estuvo profundamente marcada por el surgimiento de la bomba nuclear en el plano internacional.

El peligro que suponía que este tipo de armas proliferaran indiscriminadamente, aumentando con ello la posibilidad de que se desencadenara un conflicto capaz de aniquilar de la faz de la tierra a la humanidad completa, monopolizó el ámbito de las relaciones internacionales, en general, y del desarme, en particular. Incluso, provocó

que las relaciones entre los EE.UU. y la U.R.S.S., superpotencias de aquella época, fueran consideradas como extremadamente cautelosas durante décadas. Fiel reflejo de aquello fue la influencia que tuvo el término *Mutual Assured Destruction* en las relaciones bilaterales entre ambos países.

Sin embargo, entre los constantes esfuerzos realizados por la comunidad internacional para limitar los arsenales y los ensayos nucleares, también hubo tiempo para acordar importantes instrumentos relativos a otros tipos de armas. Así sucedió, por ejemplo, con la Convención sobre Armas Biológicas el año 1972 y con la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados y sus III Protocolos Adicionales de 1980.

Con el desmoronamiento del bloque soviético, se dio inicio a la última etapa existente hasta la fecha en materia de desarme. Con los enormes desafíos diplomáticos que supuso la “Guerra Fría” ya en su ocaso, y en especial por la drástica disminución de la amenaza nuclear, los nuevos procesos de desarme iniciados en este período marcado por la Globalización se han destacado por ser más abiertos, flexibles y eficientes que sus antecesores. Esto, tal como ha sido posible de observar a propósito del Capítulo III de este trabajo, supuso a su vez un cambio de paradigma en cuanto al área de influencia del DIH en los procesos de desarme, el cual aumentó exponencialmente.

Para comprender a cabalidad lo que este cambio de paradigma significó tanto para el DIH como para el desarme, resulta ilustrativo lo ocurrido durante el transcurso de la década del 90'. En específico, lo sucedido entre la adopción de la Convención

sobre Armas Químicas en enero de 1993 y la Convención sobre Minas Antipersonal en septiembre de 1997.

La regulación de las armas químicas mediante un tratado internacional que prohibiera su desarrollo, producción, almacenamiento, transferencia y empleo supuso un gran logro por parte de la comunidad internacional en el ámbito del control de armas. Tal como se vio en su oportunidad, el Protocolo sobre Gases Asfixiantes acordado en Ginebra el año 1925 había demostrado su obsolescencia e ineficacia desde el punto de vista normativo hace ya varios años, transformándose su contenido en letra muerta para muchos Estados. Con ello, resultaba imperioso un acuerdo que permitiera instaurar un nuevo marco regulatorio en la materia, teniendo a la vista que la utilización de este tipo de armas se repetía constantemente en diversos conflictos armados.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, la Convención de 1993 tardó en llegar. La forma en que las negociaciones fueron llevadas a cabo, con un modelo más propio de la “Guerra Fría”, en donde la toma de decisiones en el ámbito internacional se encontraba inexorablemente sujeta a lo que dispusieran las dos superpotencias de la época, resultó ser una de las principales razones de la tardanza para alcanzar un acuerdo. Sin el beneplácito de ambos bloques, poco y nada podía hacerse. Este “enfriamiento” en las relaciones internacionales, unido a un contexto enrarecido por la larga sombra proyectada por la amenaza nuclear y otros factores relevantes, tales como la pérdida del valor estratégico de este tipo de armas y la exigua intervención de organizaciones internacionales de carácter no gubernamental en aquella época, llevó a

que las negociaciones para alcanzar un nuevo instrumento capaz de sustituir al Protocolo de Ginebra de 1925 se entramparan por más de dos décadas.

Recién con el impulso que supuso la suscripción de un tratado bilateral entre EE.UU. y la Unión Soviética para la destrucción de las reservas de armas químicas, firmado por los entonces presidentes George H. W. Bush y Mikhail Gorbachev el 1º de junio de 1990 en pleno período de acercamiento de ambos países, es que el proceso de negociación de la Convención sobre Armas Químicas pudo destrabarse finalmente. Este hecho vendría a reafirmar la idea de que no fueron consideraciones de índole humanitaria las que permitieron alcanzar un acuerdo en materia de armas químicas, sino más bien fueron las negociaciones directas entre ambas superpotencias durante el tramo final de la denominada “Guerra Fría” las que allanaron el camino del mismo.

Diametralmente opuesto resultó ser el caso de la Convención sobre Minas Antipersonal. Iniciado a instancias de organizaciones de carácter civil, quienes fueron capaces de transmitir a la comunidad internacional la preocupación por los efectos ocasionados por el uso indiscriminado de este tipo de artefactos, el período de negociación de esta convención se desarrolló de manera fluida hasta alcanzar un acuerdo que resultaría ser definitivo. Fue, a su vez, la posibilidad de que estas mismas ONG's pudieran asumir un rol más activo en la etapa de discusión, junto a la de otras organizaciones de carácter internacional tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja o *Human Rights Watch*, lo que finalmente permitió que las normas y principios humanitarios tuvieran una influencia sustancial en el contenido mismo de la también conocida como Convención de Ottawa.

Sin duda, lo ocurrido durante este proceso de negociación influyó notoriamente en lo que vendría con posterioridad. Así sucedió, por ejemplo, con la Convención sobre Municiones en Racimo del año 2008. El “Proceso de Oslo”, iniciado por disposición expresa de Noruega en vista de los nulos avances alcanzados en la materia, abrió nuevamente las puertas para la participación activa de los Estados y de organizaciones internacionales, quienes, a través de la realización de diversas conferencias celebradas alrededor del mundo, pudieron expresar su preocupación por los devastadores e indiscriminados efectos producidos por las municiones de racimo en la población civil.

En las conferencias celebradas en Oslo, Lima, Viena, Wellington y Dublín, el DIH tuvo un rol preponderante, siendo la base principal en la cual se cimentaría el texto final aprobado en mayo de 2008. Cabe destacar, a su vez, la influencia que tuvieron en el mismo otras dos convenciones de marcado corte humanitario, como lo son la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980 y la ya citada Convención sobre Minas Antipersonal.

De esta manera, los mencionados instrumentos internacionales han servido para construir una nueva perspectiva de análisis en materia de desarme, tanto en la forma como en el fondo, en donde el DIH tiene un rol preponderante.

En la forma, pues han demostrado que la participación activa en la discusión de este tipo de tratados internacionales por parte de la sociedad civil que se centra en la problemática humanitaria ha resultado ser de enorme provecho. No sólo han sido capaces de fomentar y liderar las discusiones en el seno de un proceso de negociación, sino que también han entregado nuevos enfoques que han servido para

complementar las citadas convenciones. Cabe destacar, además, las funciones que han cumplido dichas organizaciones una vez adoptados los respectivos instrumentos, con el objeto de que los derechos y obligaciones contenidas en dichos tratados sean respetados por los Estados parte. Ejemplo de ello han sido, por citar algunos, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la *International Campaign to Ban Landmines* (ICBL) y la *Cluster Munition Coalition* (CMC).

En el fondo, pues los instrumentos internacionales antes mencionados se han valido para su realización de un contenido normativo de marcado carácter humanitario. A pesar de no ser los primeros tratados de desarme en ser complementados con este tipo de normas, sí se trata de los primeros casos (junto a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980) en que las normas y principios humanitarios se encuentran absolutamente integrados al cuerpo mismo de un acuerdo de desarme. Resulta difícil imaginar si se habría acordado por parte de la comunidad internacional tanto la Convención sobre Minas Antipersonal como la de Municiones en Racimo sin haber tenido presente las consideraciones humanitarias que fundamentaron ambos tratados.

Con ello, es posible observar que en el ámbito del desarme internacional se ha dado paso a una nueva etapa, en la cual el DIH está ejerciendo una enorme influencia en sus procesos contemporáneos. Y por lo visto hasta ahora, ha resultado ser bastante provechoso, en gran medida gracias a que ha permitido que ambas ramas del derecho internacional se sigan desarrollando y perfeccionando conjuntamente, lo que resulta ser imprescindible para generar una regulación que sea capaz de adecuarse a las nuevas realidades que se suceden con gran rapidez en el ámbito de la guerra.

Es debido a esto último que también hemos querido analizar en este trabajo el caso de los *drones*. Paradigma entre las nuevas tecnologías al servicio de la guerra, estos aparatos no tripulados han ido asumiendo un rol cada vez más importante dentro de los arsenales de los países militarmente más avanzados. Su fiabilidad al momento de llevar a cabo labores de observación y vigilancia durante un conflicto armado, cometidos para los cuales fueron concebidos estos vehículos en un primer momento, permitió que con el tiempo sus funciones evolucionaran hacia lo bélico. Los atentados ocurridos el 11 de septiembre de 2001, y la posterior “Guerra contra el terrorismo” desencadenada por EE.UU. y sus aliados en diversos rincones del mundo, catapultó a los *drones* a la fama.

Sin embargo, esta utilización cada vez más intensa en misiones de combate vino aparejada de una escasa o casi nula regulación por parte del derecho internacional. Aquello permitió que muchas veces estos aparatos fueran utilizados al borde de la legalidad (o derechamente contraviéndola), infringiendo inclusive las normas y principios más básicos del DIH.

En vista de lo anterior es que ha resultado necesario adaptar las normas de derecho internacional ya existentes, en general, y de las humanitarias, en particular, para crear un marco normativo capaz de regular el uso de este tipo de artefactos durante el desarrollo de un conflicto armado. Para lograr aquello, es destacable el esfuerzo realizado por algunos Estados, quienes han decidido hacer uso de este tipo de aparatos de forma responsable. Asimismo, han resultado de vital importancia algunas de las propuestas entregadas por diversas organizaciones humanitarias, encabezadas por el ya citado Comité Internacional de la Cruz Roja.

Respecto a esto último, cabe hacer mención a la importancia que tendrá la participación activa de este tipo de actores en el ámbito internacional. No sólo están llamados a velar por el cumplimiento irrestricto de la normativa internacional e impedir así la ocurrencia de nuevas infracciones ocasionadas por la indebida utilización de este tipo de aparatos, sino que también deberán liderar el proceso de negociación que desemboque en la adopción de un instrumento jurídico capaz de regular de forma clara y específica -desde la perspectiva humanitaria- la utilización de *drones* y otros sistemas autónomos de combate. Esto traerá aparejado diversas consecuencias.

Mediante el trabajo conjunto de estas organizaciones y los Estados, se abrirán nuevas instancias de discusión, fomentando de esta manera el desarrollo normativo en el ámbito internacional. Esto permitirá desarrollar nuevas reglas, así como adecuar las ya existentes a nuevos estándares más exigentes, evitando así que la natural evolución de los métodos y medios de hacer la guerra termine por socavar el imperio del derecho internacional.

En última instancia, esto facilitará la adopción de nuevos instrumentos internacionales de desarme, cuyo fundamento principal recaerá en normas y principios de carácter humanitario, fortaleciendo así aún más la estrecha relación existente entre el DIH y el desarme. Relación, que por lo demás, ha demostrado ser beneficiosa hasta la fecha.

Bibliografía

Artículos

- ABI-SAAB, Rosemary, Los "Principios Generales" del derecho humanitario según la Corte Internacional de Justicia. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°82: pp. 387-395, 1987.
- ALCALDE, Javier, *¿Las bombas de racimo ilegales en 2008? Hacia un nuevo proceso de desarme internacional*, Real Instituto Elcano, Documentos de Trabajo N°15/2007, España, 2007. Pp. 1-15.
- ALSTON, Philip, Lethal Robotic Technologies: The Implications for Human Rights an International Humanitarian Law, Journal of Law, Information and Science, Special Edition, Volume 21(2), 2011-2012. Pp. 35-60.
- _____ Of Witches and Robots: The Diverse Challenges of Responding to Unlawful Killings in the Twenty-first Century, Macalester International, Vol. 28, Article 7, 2012. Pp. 3-30.
- _____ Report of the U.N. Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, "Study on Targeted Killing", U.N. Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, 26 de mayo de 2010. Pp. 1-29.
- _____ The CIA and Targeted Killings Beyond Borders, Harvard National Security Journal, Volume 2, 2011. Pp. 283-446.

- BASS, Gary, Jus Post Bellum, Philosophy and Public Affairs. N°32: pp. 384-412, 2004.
- BORRIE, John y CAVE, Rosy, *The Humanitarian Effects of Cluster Munitions; Why Should we Worry?* United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Disarmament Forum, 2006. Pp. 5-13.
- BRAUN, Megan, BRUNSTETTER, Daniel, The Implications of Drones on the Just War Tradition, Ethical and International Affairs, N° 3, Volumen 25, 2011. Pp. 337-358.
- BUGNION, François, El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°844: pp. 901-922, 2001.
- BUNN, George, Banning poison gas and germ warfare: should the United States agree? Wisconsin Law Review. N°375: pp. 375-420, 1969.
- COLOM, Guillem, Vigencia y limitaciones de la guerra híbrida. Revista científica "General José María Córdova". N°10: pp. 77-90, 2012.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, El CICR y el desarme. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°26: pp. 91-93, 1978.
- _____ Conferencia de expertos gubernamental sobre las armas; segunda reunión. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°1: pp. 62-64, 1976.
- COUPLAND, Robin, El principio de humanidad: ¿qué significa y cómo influye en el derecho internacional? Revista Internacional de la Cruz Roja. N°844: pp. 969-989, 2001.
- CRAWFORD, Emily, LEWIS, Michel W., Drones and Distinction: How IHL Encouraged the Rise of Drones, Georgetown Journal of International Law, Volume 44, 2013. Pp. 1127-1166.

- DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *El Derecho Internacional Humanitario y su Relación con las Minas Antipersonal y las Municiones de Racimo*, en: *Derecho Internacional y Comunitario ante los restos de nuestro tiempo: homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Madrid, España, 2009. Pp. 147-158.
- HIZNAY, Mark, *Operational and Technical Aspects of Cluster Munition*, United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Disarmament Forum, 2006. Pp. 15-25.
- KELLY, Michael J., "Never Again"? German Chemical Corporation Complicity in the Kurdish Genocide. *Berkeley Journal of International Law*. N°31: pp. 348-391, 2013.
- MARESCA, Louis, *Cluster Munitions: Moving toward Specific Regulation*, United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Disarmament Forum, 2006. Pp. 27-34.
- MATHEWS, Rober J., MCCORMACK, Timothy L.H., La influencia de los principios humanitarios en la negociación de tratados sobre limitación de armamentos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N°150: pp. 193-216, 1999.
- MOREILLON, Jacques, El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N°853: pp. 13-27, 2004.
- MÜLLER, Richard R., The Origins of MAD: A Short History of City-Busting, en: *Getting MAD: Nuclear Mutual Assured Destruction, It's Origins and Practice*, edited by Henry D. Sokolski, Strategic Studies Institute, 2004. Pp. 15-50.

- O'CONNELL, Mary Ellen, *Drones and the Right to Life*, Remarks for the St. Bernard's School Of Theology and Ministry, Rochester, Nueva York, 30 de mayo de 2015. Pp. 1-19.
- _____ *Drones under International Law*, Washington University Law, Whitney R. Harris World Law Institute, International Debate Series, 2010. Pp. 1-9.
- _____ *Unlawful Killing with Combat Drones: A Case Study of Pakistan, 2004-2009*, Notre Dame Law School, Legal Studies Research Paper N° 09-43, 2010. Pp. 1-26.
- PERLE, Richard, *Good guys, bad guys and arms control*, en: A Future Arms Control Agenda, SIPRI, Oxford University Press, Estocolmo, 2010. Pp. 43-51.
- PINDJÁK, Peter, Guerra híbrida: ¿una oportunidad para la colaboración OTAN-UE? Revista de la OTAN (edición digital). N°3, 2014.
- REISMAN, Michael W., *Assessing Claims to Revise the Laws of War*, Faculty Scholarship Series, Paper N° 1008, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2003. Pp. 82-90.
- ROBINSON, Julian P., The Canberra Conference. Chemical Weapons Convention Bulletin. N°6, 1989.
- ROSENFELD, Jeffrey V., Landmines: the human cost. ADF Health: Journal of the Australian Defence Force Health Service. N°1: p. 94, 2000.
- ROYYAKERS, Lamber, VAN EST, Rinie, The Cubicle Warrior: The Marrionette of Digitalized Warfare, Ethics and Information Technology Journal, N° 3, Volumen 12: pp. 289-296, 2010.

- SANDOZ, Yves, Nuevo desarrollo del Derecho Internacional: Prohibición o Restricción de Utilizar Ciertas Armas Clásicas. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°43: pp. 3-19, 1981.
- SCHINDLER, Dietrich, El derecho internacional humanitario y los conflictos armados internos internacionalizados. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°53: pp. 279-288, 1982.
- SCHMITT, Michael, Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements, New York University Journal of International Law and Politics, Volumen 42: pp. 697-739, 2010.
- SHORT, Nicola, The Rol of NGOs in the Ottawa Process to Ban Landmines, Journal of International Negotiation, Volume 4, 1999. Pp. 481-500.
- STERIO, Melina, The United States Use of Drones in the War on Terror: The (II) Legality of Targeted Killings under International Law, Case Western Reserve Journal of International Law, Volume 12, 2010. Pp. 196-214.
- STEWART, James, Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°850: pp. 115-153, 2003.
- TICEHURST, Rupert, La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados. Revista Internacional de la Cruz Roja. N°137: pp. 131-141, 1997.
- VARGAS, Edmundo, El desarme y la regulación de armamentos, Revista Tribuna Internacional, Departamento de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Volumen 1, N°2, pp. 141-157, 2012.

- WALSH, Nicolas E., WALSH, Wendy S., Rehabilitation of Landmine Victims — the Ultimate Challenge. Bulletin of the World Health Organization. N°81: pp. 665-670, 2003.

Boletines

- Boletín N°9109-02. CHILE. Proporciona reparación y asistencia en rehabilitación a las víctimas de explosión de minas u otros artefactos explosivos militares abandonados o sin estallar. Fecha de ingreso: 12 de septiembre de 2013.

Diccionarios

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, Diccionario de la Lengua Española.
- THE DEPARTMENT OF DEFENSE DICTIONARY OF MILITARY AND ASSOCIATED TERMS 579, Joint Publication 1-02, April 12, 2001 (amended Oct. 17, 2008).

Jurisprudencia

- Supreme Court of Israel, Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel, Case No. HCJ 769/02, 13 de diciembre de 2006.
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), The Prosecutor v. Fatmir Limaj, IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005.
- _____ The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995.

Libros

- AQUINO, Santo Tomás de, *Summa Theologica, Secunda Secundae*, 15a. Edición, París, Apud Bloud et Barral, Bibliopolas, 1856.
- ARISTÓTELES, *La Política*, 5a. Edición, Santa Fe de Bogotá, Panamericana Editorial, 1998. 253 p.
- BOISSIER, Pierre, *De Solferino a Tsushima: Historia del CICR*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1997. 508 p.
- BORRIE, John, *Unacceptable Harm: A History of How the Treaty to Ban Cluster Munition Was Won*, United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Ginebra, Suiza, 2009. 488 p.
- BUILDER, Carl H., GRAUBARD, Morlie H., *The International Law of Armed Conflict: Implications for the Concept of Assured Destruction*, A Series in International Security and Arms Control, The Rand Corporation, EE.UU., 1982. 58 p.

- CASEY-MASLEN, Stuart, NYSTUEN, Gro, *The Convention on Cluster Munition: A Commentary*, Oxford University Press, Reino Unido, 2010. 600 p.
- CLAUSEWITZ, Carl von, *De la Guerra*, Traducción de Carlos Fortea, La Esfera de los Libros, Madrid, 2005. 740 p.
- COLEMAN, Kim, *A History of Chemical Warfare*. Palgrave Macmillan, EE.UU., 2005. 193 p.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos Armados No Internacionales*, Ginebra, CICR, 2008. 32 p.
- CRODDY, Eric, LARSEN, Jeffrey, WIRTZ, James, *Weapons of mass destruction, Volume I: Chemical and Biological Weapons*. ABC Clio, EE.UU., 2005. 1050 p.
- DANDO, Malcolm, KELLE, Alexander, NIXDORFF, Kathryn, *Controlling biochemical weapons: adapting multilateral arms control for the 21st century*, Palgrave Macmillan, EE.UU., 2006. 198 p.
- DE VATTEL, Emer, *The law of Nations or Principles of the Law of Nature, applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, 5a. Edición, Philadelphia, T. and J.W. Johnson Law Booksellers, 1893.
- ELLISON, Hank, *Handbook of Chemical and Biological Warfare Agents*. Segunda Edición, CRC Press, EE.UU., 2008. 800 p.
- FINKELSTEIN, Claire, *Cyber war, laws and ethics for virtual conflicts*, Oxford University Press, 2013, 320 p.

- FISCHER, John Martin, RAVIZZA, Mark, *Responsibility and Control: A Theory of Moral Responsibility*, 1ª Edición, Cambridge University Press, Reino Unido. 288 p.
- GENEVA ACADEMY, *Autonomous Weapons Systems under International Law*, Academy Briefing N° 8, 2014. 27 p.
- GILLIS, Melissa, *Desarme: Guía básica*, Oficina de asuntos de desarme de las Naciones Unidas, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, 2013. 123 p.
- GOLDBLAT, Jozef, *Arms Control: The New Guide to Negotiations and Agreements*, SIPRI and PRIO, Sage Publications, Nueva York, 2002. 396 p.
- GROCIO, Hugo, *Del Derecho de la Guerra y la Paz*, Madrid, Editorial Reus, 1925.
- HARRISON DINNIS, Heather, *Cyber warfare and the laws of war*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 360 p.
- HUMAN RIGHTS INSTITUTE, Columbia Law School, *Targeting Operations with Drone Technology: Humanitarian Law Implications*, 25 de marzo de 2011. 38 p.
- International Committee of the Red Cross (ICRC), *Anti-personnel Landmines, Friend or Foe*, Legal Division, Suiza, 1996. 88 p.
- KRUTZSCH, Walter, MYJER, Eric, TRAPP, Ralf, *The Chemical Weapons Convention, A commentary*, Oxford University Press, Reino Unido, 2014. 544 p.
- MARESCA, Louis, MASLEN, Stuart, *The Banning of Anti-Personnel Landmines*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2004. 700 p.
- MASLEN, Stuart, *Anti-Personnel Mines under Humanitarian Law: A view from the Vanishing Point*, Intersentia, Bélgica, 2001. 242 p.

- NOYES, Robert, *Chemical Weapons Destruction and Explosive Waste/Unexploded Ordnance Remediation*. Noyes Publications, Nueva Jersey, EE.UU., 1996. 235 p.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Anuario de las Naciones Unidas sobre Desarme 2002*, Suiza, 2002. 311 p.
- PACHECO, Máximo, *Historia de las Ideas Políticas*, Santiago, Editorial Universitaria S.A., Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas, Universidad de Chile, 1958.
- PICTET, Jean, *El derecho internacional humanitario: definición*. AAVV. Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario. Madrid: Tecnos, 1999. 301 p.
- PLATÓN, *La República o el Estado*, 5a edición, Buenos Aires, ESPASA-CALPE, 1949. 318 p.
- PROKOSCH, Eric, *The Technology of Killing: A Military and Political History of Anti-Personnel Weapons*, Zed Books, EE.UU., 1995. 238 p.
- ROBERTS, Adam y GUELLF, Richard, *Documents on the Laws of War*, 3a. Edición, Oxford, Oxford University Press, 2000. 784 p.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, Buenos Aires, Editorial Aguilar, 2010. 720 p.
- SANDOZ, Yves, SWINARSKI, Christophe, ZIMMERMANN, Bruno (eds.), *Comentario de los Protocolos del 8 de junio de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Tomo I, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 2000. 1647 p.

- SEPÚLVEDA, Juan Ginés de, *Francisco de Vitoria, de las justas causas de la guerra contra los indios*, 2a. Edición, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 1984.
- SIPRI, Stockholm International Peace Research Institute, SIPRI Yearbook 2014: world armaments and disarmaments, Oxford University Press, Estocolmo, 2014.
- SIPRI, Stockholm International Peace Research Institute, SIPRI Yearbook 2015: world armaments and disarmaments, Oxford University Press, Estocolmo, 2015.
- SOLIS, Gary D., *The law of Armed Conflicts: International Humanitarian Law in war*, New York, Cambridge University Press, 2010. 653 p.
- SPIERS, Edward M., *Chemical and Biological Weapons: A Study of Proliferation*, Palgrave Macmillan, EE.UU., 1994. 250 p.
- SWINARSKI, Christophe, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, CICR – IIDH, San José – Ginebra, 1984. 72 p.
- UNIDIR, *The Humanitarian Impact of Cluster Munition*, United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Ginebra, Suiza, 2008. 80 p.
- UNITED NATIONS, Department of Disarmament Affairs, *Study on Conventional Disarmament*, Nueva York, 1985. 67 p.
- UNIVERSITY OF DENVER, *Human Rights and the War on Terror*, Graduate School of International Studies, Denver, EE.UU., 2005, 273 p.
- VITORIA, Francisco de, *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, 2a. Edición, Buenos Aires, ESPASA-CALPE, 1947.
- WELLS, Donald A., *War crimes and laws of war*, 2ª edición, University Press of America, EE.UU., 1991. 179 p.

- WESTAD, Odd Arne. *The Global Cold War: Third world interventions and the making of our times*. Cambridge University Press, 2005, 395 p.
- Weapons of Mass Destruction Commission (WMDC), *Weapons of terror, freeing the world of Nuclear, Biological and Chemical Arms*. Suecia, 2006. 227 p.

Noticias

- BALLESTEROS, C. La guerra híbrida del siglo XXI. [en línea] Diario El País en internet. 7 de diciembre, 2014. <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/12/05/actualidad/1417804181_973994.html>.
- BASSETS, Marc, EE UU acusa a Rusia de violar un tratado clave de la guerra fría. [en línea] Diario El País en internet. 30 de julio, 2014. <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/07/29/actualidad/1406602273_652820.html>.
- GORDON, Michael R., U.S. says Russia tested cruise missiles, violating treaty. [en línea] Diario The New York Times en internet. 28 de julio, 2014. <http://www.nytimes.com/2014/07/29/world/europe/us-says-russia-tested-cruise-missile-in-violation-of-treaty.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&version=LedeSum&module=first-column-region®ion=top-news&WT.nav=top-news&assetType=nyt_now&_r=0>.

- HUBBARD, Ben, LANDLER, Mark, MAZZETTI, Mark, Blasts in the night, a smell, and a flood of Syrian victims. [en línea] Diario The New York Times en internet. 26 de agosto, 2013. <http://www.nytimes.com/2013/08/27/world/middleeast/blasts-in-the-night-a-smell-and-a-flood-of-syrian-victims.html?_r=0>.
- RENGEL, Carmen, La oposición denuncia cientos de muertos por gas nervioso en Siria. [en línea] Diario El País en internet. 21 de agosto, 2013. <http://internacional.elpais.com/internacional/2013/08/21/actualidad/1377069192_104715.html>.
- SANCHA, Natalia, Aleppo, la ciudad de las tres batallas. [en línea] Diario El País en internet. 18 de agosto, 2014. <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/08/18/actualidad/1408389503_997390.html>.
- _____ El hambre como arma de guerra. [en línea] Diario El País en internet. 4 de diciembre, 2015. <http://internacional.elpais.com/internacional/2015/12/04/actualidad/1449256452_045513.html>.
- SIMPSON, John, Halabja Chemical Weapons: A Chance to Find the Men who Armed Saddam. [en línea] BBC News. 3 de diciembre, 2012. <<http://www.bbc.com/news/magazine-20553826>>.
- SOLIS, Gary, CIA drone attacks produce America's own unlawful combatants. [en línea] Diario The Washington Post en internet. 12 de marzo, 2010. <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/11/AR2010031103653.html>>.

- Summit in Washington Summary of U.S.-Soviet Agreement on Chemical Arms [en línea] Diario The New York Times en internet. 2 de junio, 1990 <<http://www.nytimes.com/1990/06/02/world/summit-in-washington-summary-of-us-soviet-agreement-on-chemical-arms.html>>.
- Text of the Declaration from the Paris Conference on Chemical Weapons [en línea] Diario The New York Times en internet. 12 de enero, 1989 <<http://www.nytimes.com/1989/01/12/world/text-of-the-declaration-from-the-paris-conference-on-chemical-weapons.html>>.
- WINTER, Luis, Hacia un mundo libre de minas antipersonal [en línea] Diario El Mercurio. 18 de julio, 2014 <<http://www.elmercurio.com/blogs/2014/07/18/23620/Hacia-un-mundo-libre-de-minas-antipersonal.aspx>>.

Patentes

- BOEDER, D., Cluster bomb projectile US 4524694 A, 25 de junio, 1985.
- CARDOEN, C., Safer and simpler cluster bomb US 4744301 A, 17 de mayo, 1988.
- FARMER, J., Bomblet dispersion system for a cluster bomb US 4638736 A, 27 de enero, 1987.
- KLINE, S., ORTYNSKY, R., WILLIAMS, A., Cluster bomb US 2809583 A, 15 de octubre, 1957.
- PIGMAN, G., Spin-induced dispersal bomb US 3093072 A, 11 de junio, 1963.

Recursos Electrónicos

- Comisión Nacional de Desminado (CNAD), Áreas afectadas por minas. <<http://www.cnad.cl/sitio/educacion%20y%20prevencion/afec.htm#>>.
- _____ Tipos de minas antipersonal en Chile. <<http://www.cnad.cl/sitio/educacion%20y%20prevencion/tipos.htm>>.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, ¿Qué es el derecho internacional humanitario?, Servicio de Asesoramiento CICR, Ginebra, 2004. <<http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>>.
- _____ ¿Cuál es la definición de “conflicto armado según el derecho internacional humanitario?”, Documento de Opinión, Ginebra, Suiza, 2008. <<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>>.
- _____ Convención sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0811.pdf>.
- _____ Resoluciones de la Conferencia Diplomática de Ginebra (1974-1977) sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados. <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1977-geneva-diplomatic-conf-resolutions-5tdm6t.htm>>.

- Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction, Decisions on the request submitted by Chile for an extension of the deadline for completing the destruction of anti-personnel mines in accordance with Article 5 of the Convention <http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/clearing-mined-areas/art5_extensions/countries/11MSP-Chile-Ext-Decisions.pdf>.
- Embajada de Noruega en Chile. <http://www.noruega.cl/News_and_events/Relaciones-bilaterales/ONG-noruega-inicia-trabajos-de-desminado-en-Chile-y-Peru/#.Vczkufl_Oko>.
- GASSER, Hans-Peter, *Das Humanitäre Völkerrecht*, Institut Henry Dunant, Ginebra, 1991. <<http://www.humanitaeresvoelkerrecht.info/Sites/PDF/gasser.pdf>>.
- Gobierno de Chile, Ministerio de Defensa, Comisión Nacional de Desminado (2011). <http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/other_languages/spanish/MBC/clearing-mined-areas/art5_extensions/countries/Chile-ExtRequest-Received-14April2011-sp.pdf>.
- HRW, Syria: Chemicals used in Idlib attacks. <<https://www.hrw.org/news/2015/04/13/syria-chemicals-used-idlib-attacks>>.
- Informe de la Comisión de Investigación Internacional Independiente sobre la Situación en la República Árabe Siria 2015. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/019/40/PDF/G1501940.pdf?OpenElement>>.

- International Campaign to Ban Landmines (ICBL), Timeline of the International Campaign to Ban Landmines. <http://www.icbl.org/media/916929/icb009_chronology_a5_v4-pages.pdf>.
- International Committee of the Red Cross (ICRC), Treaties and States parties to such Treaties, Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare. <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=280>.
- _____ Treaties and States parties to such Treaties, Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction. <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=553>.
- _____ Treaties and States parties to such Treaties, Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction. <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=580>.
- _____ Treaties and States parties to such Treaties, Convention on Cluster Munition. <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=620>.

- _____ Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law, Nils Melzer ed., 2009. <<https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>>.
- KEELEY, Robert, *Understanding Landmines and Mine Action*, Massachusetts Institute of Technology, EE.UU., 2003, pp. 2-3. <<http://web.mit.edu/demining/assignments/understanding-landmines.pdf>>.
- KOH, Harold Hongju, Legal Adviser, U.S. Department of State, Address at the Annual Meeting of the American Society of International Law 14. <<http://www.state.gov/documents/organization/179305.pdf>>.
- Oficina de Asuntos de Desarme de la ONU, Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos. <[http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7607D6493EAC5819C12571DE005BA57D/\\$file/PROTOCOL+II.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7607D6493EAC5819C12571DE005BA57D/$file/PROTOCOL+II.pdf)>.
- MAYER, Jane, The Predator War, What are the Risks of the C.I.A.'s Covert Drone Program? *The New Yorker*, 26 de octubre, 2009. <<http://www.newyorker.com/magazine/2009/10/26/the-predator-war>>.
- ONU, Vigésimo cuarto período de sesiones, Resoluciones aprobadas sobre la base de los informes de la Primera Comisión, Cuestión de las químicas y bacteriológicas (biológicas), 16 de diciembre de 1969. <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2603\(XXIV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2603(XXIV)&Lang=S&Area=RESOLUTION)>.
- _____ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción. <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpdpsbttwd/cpdpsbttwd_ph_s.pdf>.

- _____ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpdpsucw/cpdpsucw_ph_s.pdf>.
- OPCW, Draft Report of the OPCW on the Implementation of the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction in 2014. <http://www.opcw.org/index.php?eID=dam_frontend_push&docID=18881>.
- PROKURICA, Baldo, Minas antipersonales: una deuda pendiente. Valparaíso, Chile. <http://www.senado.cl/minas-antipersonales-una-deuda-pendiente/prontus_senado/2014-05-09/103216.html>.
- The Convention on Cluster Munition, Oslo Conference on Cluster Munitions, Declaration. <<http://www.clusterconvention.org/files/2012/11/Oslo-Declaration-final-23-February-2007.pdf>>.
- _____ Declaration of the Wellington Conference on Cluster Munitions. <http://www.clusterconvention.org/files/2012/12/declaration-well-en_001.pdf>.
- _____ Dublin Diplomatic Conference. <<http://www.clusterconvention.org/documents-and-resources/documents-from-the-process-on-cluster-munitions/dublin-diplomatic-conference/>>.
- United Nations (UN), The United Nations Disarmament Yearbook, Department for Disarmament Affairs, Nueva York, 1987. <<http://www.un.org/disarmament/publications/yearbook/en/EN-YB-VOL-11-1986.pdf>>.
- United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic, Report on the Alleged Use of Chemical

Weapons in the Ghouta Area of Damascus on 21 August 2013.
<http://www.un.org/disarmament/content/slideshow/Secretary_General_Report_of_CW_Investigation.pdf>.

- U.S. Arms Control and Disarmament Agency, World Military Expenditures and Arms Transfers 1990.
<<http://www.state.gov/documents/organization/185650.pdf>>.
- WALKER, Paul F., *Syrian Chemical Weapons Destruction: Taking Stock and Looking Ahead*, Arms Control Association, diciembre de 2014.
<http://www.armscontrol.org/ACT/2014_12/Features/Syrian-Chemical-Weapons-Destruction-Taking-Stock-And-Looking-Ahead>.

Resoluciones de Organismos Internacionales

- Asamblea General de la ONU, Resolución 192 (III), de 19 de noviembre 1948.
- _____ Resolución 808 (IX), de 4 de noviembre 1954.
- _____ Resolución 1649 (XVI) de 8 de noviembre 1961.
- _____ Resolución 1792 (XVII), de 6 de noviembre 1962.
- _____ Resolución 2162 B (XXI), de 5 de diciembre 1966.
- _____ Resolución 2222 (XXI), de 19 de diciembre 1966.
- _____ Resolución 2454 A (XXIII), de 20 de diciembre 1968.
- _____ Resolución 2603 B (XXIV), de 16 de diciembre 1969.
- _____ Resolución 2603 B III (XXIV), de 16 de diciembre 1969.
- _____ Resolución 2662 (XXV), de 7 de diciembre 1970.

- _____ Resolución 2936 (XXVII) de 29 de noviembre 1972.
- _____ Resolución 33/71 B, de 14 de diciembre 1978.
- _____ Resolución 35/172 D, de 12 de diciembre 1980.
- _____ Resolución 4374 (XLIII), de 7 de diciembre 1988.
- Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 612, de 9 de mayo de 1988.
- _____ Resolución 620, de 26 de agosto 1988.

Sitios Web

- Cluster Munition Coalition (CMC), en: <http://www.stopclustermunitions.org/en-gb/home.aspx>.
- Human Rights Watch (HRW), en: <https://www.hrw.org/>.
- International Campaign to Ban Landmines (ICBL), en: <http://www.icbl.org>.
- International Committee of the Red Cross (ICRC), en: <https://www.icrc.org>.
- Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW), en: <https://www.opcw.org>.
- Secretariat of the Antarctic Treaty, en: <http://www.ats.aq/e/ats.htm>.
- Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), en: <http://www.sipri.org>.
- United Nations (UN), en: <http://www.un.org>.
- Wikileaks, en: <https://wikileaks.org/index.es.html>.

Tratados Internacionales

- Primer Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña, 1864.
- Declaración de San Petersburgo con el objeto de Prohibir el Uso de Determinados proyectiles en tiempo de guerra, 1868.
- I Convención de La Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, 1899 y 1907.
- II Convención de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, 1899.
- III Convención de La Haya para la Adaptación de los Principios de Ginebra a la Guerra Marítima, 1899.
- I Declaración acerca de la Prohibición de Lanzar proyectiles y explosivos desde globos y otros métodos similares, 1899 y 1907.
- II Declaración acerca de la Prohibición de Usar proyectiles con el solo objeto de esparcir gases tóxicos, 1899.
- III Declaración acerca de la Prohibición de Usar balas expansivas o que puedan cambiar su forma dentro del cuerpo humano, 1899.
- Convención de La Haya sobre Limitación del Uso de la Fuerza para el Cobro de Deudas Contractuales, 1907.
- Convención (VIII) de La Haya relativa a la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto, 1907.
- Pacto de la Sociedad de Naciones o Tratado de Versalles, 1919.

- Protocolo de Ginebra sobre la Prohibición del Uso en la Guerra, de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares y de Medios Bacteriológicos, 1925.
- Tratado de Renuncia a la Guerra, 1928.
- Tratado Naval de Londres para la Limitación y Reducción del Armamento Naval, 1930.
- Carta de las Naciones Unidas, 1945.
- Convención de La Haya para la Protección de Bienes Culturales, 1954.
- IV Convenios de Ginebra, 1949.
- Tratado Antártico, 1959.
- Tratado de Prohibición Parcial de Ensayos Nucleares en la Atmósfera, en el Espacio Exterior y Bajo el Agua, 1963.
- Tratado sobre los Principios que deben regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Exterior, Incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes, 1967.
- Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, 1968.
- Declaración de la Conferencia de Teherán, 1968.
- Tratado sobre la No-Proliferación de las Armas Nucleares, 1968.
- Tratado sobre la Prohibición de Emplazar Armas Nucleares y Otras Armas de Destrucción en Masa en los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo, 1971.
- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su destrucción, 1972.

- Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, 1976.
- Protocolo I y II Adicional a los Convenios de Ginebra, 1977.
- Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, 1980.
- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones en el Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Pueden Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, 1980.
- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, 1993.
- Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, 1996.
- Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción, 1997.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, 1998.
- Convención sobre Municiones en Racimo, 2008.
- Tratado Internacional sobre el Comercio de Armas, 2013.