

ARMAS BIOLÓGICAS Y TOXÍNICAS: LA CONSIDERACIÓN DE SU EMPLEO COMO UN CRIMEN DE GUERRA

Fernando Soteras Escartín
*Teniente coronel de Infantería. DEM.
Doctor Europeo en Paz y Seguridad Internacional*

SUMARIO:

I. Introducción. II. La costumbre y la ética militar como origen de la regulación del empleo de las BTW. III. La ley internacional, la doctrina y la jurisprudencia en apoyo al control del empleo de las BTW. IV. La criminalidad en el empleo de las BTW, y su reflejo en la Convención de Armas Biológicas y Toxínicas y en otros tratados. V. El Estatuto de Roma y el empleo de las BWT. VI. La problemática interpretativa de las actuales regulaciones. VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Las armas biológicas y tóxicas (BTW), más allá de su legado historiográfico, nos han dejado una herencia física palpable durante estos últimos años. Un ejemplo de ese primer legado historiográfico lo encontramos en el devenir de la propia guerra biológica en la antigüedad, pues tenemos constancias varias de su empleo como táctica de combate y de su influencia en estrategias indirectas o derivadas, como el hecho de que la misma contribuyó, entre otras, a la pandemia de peste negra del año 1346 d.C., una de las plagas más mortíferas de

la historia¹. Por su parte, y en relación al legado más actual, sabemos de las 100.000 toneladas de agentes biológicos y tóxicos desarrolladas por los programas ofensivos de diferentes potencias durante el periodo de la Guerra Fría y que causaron variedad de accidentes, incidentes, agresiones y atentados, tanto de forma abierta como encubierta².

Estas armas, denominadas de destrucción masiva (WMD)³, han sido el sujeto de tratados y resoluciones internacionales desde hace casi un siglo. Su objetivo último ha sido, tras reconocerlas, el de controlarlas en todos sus aspectos, además del propiamente relacionado con su empleo, pero, sorprendentemente, obviando uno de los más importantes como es el de la consideración de su empleo como un «crimen de guerra».

Ante esta carencia en la legislación internacional actual⁴, se ha hecho necesario el análisis de la realidad normativa y legal sobre las mismas y la de impulsar soluciones en los ámbitos, tanto nacionales como internacionales, para poder paliar esa carencia de forma lo más inmediata posible.

II. LA COSTUMBRE Y LA ÉTICA MILITAR COMO ORIGEN DE LA REGULACIÓN DEL EMPLEO DE LAS BTW

A día de hoy es difícil aventurarse en afirmar y en identificar adecuadamente cuáles serían las primeras normas redactadas con el objetivo último de limitar los armamentos. Algunos autores⁵ se refieren al *Código hindú*

¹ PERRY ROBINSON, Julian: *The Problem of Chemical and Biological Warfare, vol. I: The Rise of CB Weapons*, Stockholm International Peace Research Institute, Humanities Press, Nueva York, 1971, p. 215.

² GUILLEMIN Jeanne: *Biological Weapons: From the Invention of State-Sponsored Programs to Contemporary Bioterrorism*, Columbia University Press, Nueva York, 2005.

³ Tal como decidió, en 1948, la Comisión de Armamentos de Tipo Corriente, un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (documento de las Naciones Unidas S/C.3/32/Revs. 1). Aunque, bien es cierto que poco después de la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas ya habían hecho un llamamiento para eliminar todas las armas «adaptables a la destrucción en masa» (Resolución núm. 1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 24 de enero de 1946), Las Naciones Unidas y el Desarme: 1945-1970 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta 70.IX.1), cap. II.

⁴ Vid. sobre la actualidad de los estudios en este campo el compendio titulado *War Crimes and International Criminal Law, Thematic Bibliography* núm. 6/11, Bibliothèque Multimédia de L'OTAN, Public Diplomatic Division, Bruselas, 2011.

⁵ ROBERTS, A. y GUELFF, R.: *Documents on the Law of War*, 3rd ed., 53, Oxford University Press, Oxford, 2000, «When engaged in battle, one must never slay his enemies with weapons that are treacherous, barbed or laced with poison, or whose tips are ablaze with fire». The Law Code of Manu (P. Olivelle, trans.) (2004) cap. VII, verso 90. También en *Laws of Manu*, Ch. VII, stanza 90, BUEHLER, G. (trans.) en <http://www.sacred-texts>.

de Manu, redactado aproximadamente entre el año 100 y 200 a.C., donde se reflejaba, en medio de una larga y detallada lista de provisiones y recomendaciones, la inclusión de la prohibición de uso de flechas envenenadas. Otra primera referencia⁶ la encontramos en el denominado como *koina nomina*, entre las costumbres de los Helenos, que prohibían el uso de «armas no propias de un *hoplita*» (soldado de infantería griego). Además tenemos otra constancia que data de hace 2.000 años, donde el escritor romano Publio Valerio Máximo (en Roma en el año 31 d.C.)⁷, ya reflejaba la posición de los juristas del Imperio sobre este asunto cuando afirmaban que:

«La guerra se hace con armas, no con venenos»⁸.

Sobre ese periodo clásico, también está recogida⁹, en el denominado como *Corpus Juris Canonici*, la prohibición de «empleo de flechas, dardos y catapultas». Por último, merece una mención significativa, ya en la Alta Edad Media, la contemplada en el Concilio de Letrán, que tuvo lugar en el año 1139 d. C., y que prohibía el uso de ballestas, significando su inadecuado uso como «claro ejemplo de una primigenia ley de empleo de armas»¹⁰.

com/ y en ZANDERS, J.P.: *International Norms Against Chemical and Biological Warfare: An Ambiguous Legacy*, Oxford, 2003, 8 (2) JCSL, pp. 391-394.

⁶ OBER, J.: «Classical Greek Times» en HOWARD M. et al (eds.), *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, New haven, EE.UU., 1994, pp. 12-13. El profesor Schmitt también hace referencia sobre este asunto concreto en SCHMITT, M.N.: «War, Technology and International Humanitarian Law», Harvard University HPCR Occasional Paper Series, Cambridge, EEUU, verano de 2005, nota 2.

⁷ MÁXIMO, Publio Valerio: *Factorum et dictorum memorabilium (Hechos y dichos memorables)*, *Obra completa (II volúmenes conteniendo VII libros)*, Editorial Gredos, Madrid, 2003. Esta obra fue dedicada al emperador Tiberio. Su fin último era ensalzar una serie establecida de virtudes romanas por medio de anécdotas y relatos tradicionales o extraídos de historiadores y filósofos. Esta compilación de anécdotas sirvió de cantera a los oradores para extraer narraciones morales con el fin de ilustrar sus discursos.

⁸ GUILLEMIN Jeanne, Op cit., p. 3. A parte de esta cita, esta postura se ha ido manteniendo a través de los siglos, tanto por juristas como por estrategias militares, y aquí recogemos la opinión del general alemán Von Deimling en referencia al uso de venenos y gases venenosos durante la Primera Guerra Mundial, cuando afirmaba que «Envenenar al enemigo como el que envenena ratas me pone enfermo y, como a cualquier soldado honrado, me resulta repulsivo». *Revista Historia y Vida*, núm. 507, Prisma Publicaciones, Barcelona, 2010, p. 72.

⁹ SCHMITT, M.N., Op. Cit., nota 2. Compilada por primera vez en el año 1917 y posteriormente en el año 1983. HARTWIG, Matthias: Profesor de Derecho Público Comparado y Relaciones Internacionales de la Universidad de Heidelberg. Entrevista realizada en Heidelberg el 22 de septiembre de 2010.

¹⁰ William Hays Parks apunta que esta medida, contemplada en el segundo Concilio de Letrán, fue un fracaso, pues la medida incluía ballestas de largo alcance, apoyándose en que los efectos de su uso y las heridas provocadas por estas se consideraban de naturaleza «bárbara» y que solo se eximia su prohibición cuando el combate era frente a «infieles», lo que posibilitaba la elección final de uso de esta arma. Esta elección se mantuvo hasta

Pero va a ser el denominado como Código Lieber el último tratado militar que refleje esta prohibición de empleo antes que lo hagan las primeras normas y tratados internacionales al efecto. Este código¹¹ tiene su origen en el año 1861 cuando el Dr. Francis Lieber, de la Universidad de Columbia, preparó una declaración que compendia, en un solo documento¹², las leyes de la guerra terrestre que existían y el cual fue utilizado¹³, ya en el año 1863, por el ejército¹⁴ durante la guerra civil americana. El Dr. Lieber, aun habiendo descrito las necesidades militares como «aquellas medidas imprescindibles para alcanzar el final de la guerra con seguridad, y siempre de acuerdo con los usos y empleos modernos de la guerra», también consideraba los límites que la denominada como «necesidad militar»¹⁵ podía permitirse¹⁶ (e. g. el ejercicio de la crueldad). De alguna manera se adelantaba, en unos pocos años, a los derechos de Ginebra y de La Haya, que trataremos más adelante, tanto en cuanto a contenido como a su compendio en un cuerpo legal. Este es, sin lugar a dudas, el primer trabajo donde se exponen las innecesarias consecuencias de la aplicación de ciertos aspectos en la contienda bélica, como los principios de aplicación del «sufrimiento innecesario» y de «heridas superfluas», aunque siempre manteniendo la limitación al propio beneficio¹⁷ y recalando que este, finalmente, deba terminar siendo del todo prohibido. Por último, es necesario reseñar

la aparición de las armas de fuego, aunque no como una prohibición. HAYS PARKS, *W.: Conventional Weapons and Weapons Reviews*, 8 Y1H1, Londres, 2005, 55, pp. 61-62. También contemplado en GIAD, Drapper: «The interaction of Christianity and Chivalry in the Historical Development of the Law of War», 5 (3), *IRRC* 19, Pensilvania, 1965.

¹¹ <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/110?OpenDocument#top> Consultado el 10-6-2010.

¹² Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. (named «Lieber Code» or «Lieber Instructions»), operative in 24 April 1863. Disponible en el enlace:

<http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLJK> Consultado el 13/01/2011.

¹³ Básicamente contenía, hasta lo que conocemos, unos 157 artículos que consideraban muchos aspectos de la conducción de las hostilidades, incluyendo los métodos y los medios para llevarlas a cabo. N. del A.

¹⁴ The Lieber Code of Military Conduct, US Army General Order núm. 100.

¹⁵ Lieber Code, art. 16: Military necessity does not permit of (...) the use of poison in any way (...). El concepto de «necesidad militar» será abordado, posteriormente y ya de una forma más detallada, en el art. 12 de la Declaración de Bruselas de 1874: The laws of war do not recognize in belligerents an unlimited power in the adoption of means of injuring the enemy.

¹⁶ Lieber Code, art. 14.

¹⁷ Se supone, hasta ese momento, más táctico que estratégico. Esta evaluación cambiará con la aparición de las armas de destrucción masiva a mediados del siglo XX y la inclusión, en esta nueva categoría, de las armas biológicas y tóxicas.

que, por ser un primer compendio de normas y costumbres de usos en guerra, el mismo también incluye la prohibición del uso de venenos¹⁸, máxima que nos acompañará en el análisis del resto de normativas posteriores.

En lo referente a la justificación de su empleo, ciertos puntos de vista, como el del general alemán Von Moltke¹⁹, son los que más se han utilizado, en este primer periodo analizado, para apoyar su uso, principalmente por un fin más elevado, cuando afirmaba que:

«(...) Puesto que en la guerra es fundamental liquidar el asunto lo más rápidamente posible, los métodos más crueles de lucha son, al mismo tiempo, los más humanos»²⁰.

Es cierto que el empleo de armas biológicas y tóxicas tiene un recorrido histórico de condena internacional mucho más corto que el de las armas químicas, aunque mucho mayor que el de las nucleares. Las diferencias vienen, parcialmente, porque la historia de la guerra biológica no está suficientemente bien documentada desde que esta ha sido usada contra seres vivos:

«es tan particularmente odiosa que muchos gobiernos son reacios a decir mucho más acerca de sus preparativos, incluso en defensa frente a la misma»²¹.

Como vemos, las BTW son siempre tratadas como un todo junto al resto de las armas. La primera vez que las BTW van a ser identificadas como una categoría distinta será en el Protocolo de Ginebra de 1925, en el cual, explícitamente, se extiende la prohibición en el uso en guerra, además de a asfixiantes venenosos y a otros gases, al de las armas bacteriológicas²².

¹⁸ Lieber Code. arts. 16 y 70.

¹⁹ Prolífico autor sobre la teoría de la guerra y jefe del Estado Mayor prusiano y alemán (1858-1888). N. del A.

²⁰ . HUGHES, Daniel: *Moltke on the Art of War*, Editorial Novato, California, 1993.

²¹ PERRY ROBINSON, Julian, op. cit., p. 111. Parte de la diferencia pudiera ser también atribuida al hecho de que las armas biológicas han sido usadas prioritariamente contra animales. N. del A.

²² La primera parte de la Declaración del Protocolo de Ginebra de 1925 declaraba que: «Las Altas Partes Contratantes, en tanto que no son ya Partes en tratados que prohíben este empleo, reconocen esta prohibición, aceptan extender esta prohibición de empleo a los medios de guerra bacteriológicos y convienen en considerarse obligadas entre sí según los términos de esta declaración». International Conferences (The Hague): Hague Convention (IV) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, La Haya, 18 de octubre de 1907, p. 1.

III. LA LEY INTERNACIONAL, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA EN APOYO AL CONTROL DEL EMPLEO DE LAS BTW

La historia de las prohibiciones en el empleo de las BTW, pareja con los pronunciamientos de numerosas autoridades²³, refleja su inclusión como Derecho Consuetudinario Internacional. En los últimos años hay, además y en refuerzo a lo anterior, una evidencia indirecta de que la guerra biológica viola el Derecho Consuetudinario Internacional y es la de su inclusión, en parte, en la denominada como guerra química en cuanto a que comparten el aspecto referido a las toxinas. Este hecho se refleja en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, ambas consideradas por tener «la fuerza de una norma de Derecho Consuetudinario Internacional»²⁴, y que eran entendidas para prohibir la anterior²⁵. Además, el Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (denominado comúnmente como Protocolo de Ginebra) de 1925²⁶, por su parte, fue redactado parcialmente como respuesta al empleo extensivo de las armas químicas y tóxicas durante la Primera Guerra Mundial²⁷.

En refuerzo de lo anterior, debemos mencionar que, en la actualidad, numerosas autoridades han concluido que la guerra biológica está prohibida por el derecho consuetudinario internacional. Veamos algún ejemplo de ello: en un estudio del Instituto Internacional para la Investigación de la Paz de Estocolmo (SIPRI), consistente en cinco volúmenes y realizado en 1971, se concluye que esta prohibición era derecho consuetudinario internacional²⁸; en el año 2005 un estudio del Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC) alcanzó la misma conclusión²⁹; finalmente, en un caso

²³ Vid. JOHNSON, Thomas J.: *A History of Biological Warfare: from 300 B.C.E. to the present*, School of Health Professions, Long Island University, EE. UU., 2003.

²⁴ BOSERUP, Anders: *The Problem of Chemical and Biological Warfare, vol. III: CBW and the Law of War*, Stockholm International Peace Research Institute, Humanities Press, Nueva York, 1971, p. 93.

²⁵ International Conferences (The Hague): Hague Convention (IV) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, Artículo 23(a), La Haya, 18 de octubre de 1907.

²⁶ Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Protocolo de Ginebra), de 1925, Departamento de Información Pública, ONU, Ginebra, 2006. Disponible en

<http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDM2P> Consultado el 23/11/2011.

²⁷ PERRY ROBINSON, Julian, op. cit., p. 18.

²⁸ BOSERUP, Anders, op. cit., pp. 99-140.

²⁹ HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.): *Customary International Humanitarian Law, vol. I: Rules, International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 259.

previo al Tribunal Internacional de Crímenes para la antigua Yugoslavia, una cámara de apelación discutió la evolución del trato de la prohibición de las BTW señalando que «la falta de controversia ha dado como resultado un consenso general en la comunidad internacional sobre el principio de que el uso de armas [biológicas] está también prohibido en los conflictos armados internos»³⁰.

IV. LA CRIMINALIDAD EN EL EMPLEO DE LAS BTW, Y SU REFLEJO EN LA CONVENCIÓN DE ARMAS BIOLÓGICAS Y TOXÍNICAS Y EN OTROS TRATADOS

La historia, desde esas primeras normas mencionadas, refleja un continuo compromiso para prohibir el empleo de las BTW. La Convención de Armas Biológicas y Toxínicas (BTWC), la cual cuenta actualmente con ciento sesenta y cinco Estados parte³¹, prohíbe el «desarrollo, producción, almacenamiento, adquisición o retención de armas biológicas»³². La IV Conferencia de Revisión de la BTWC estableció que la Convención prohibía el uso de las BTW³³. Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado diversas resoluciones que recomiendan la observación de estos acuerdos³⁴. Además, otras organizaciones regionales, como la Organización de Estados Americanos (OEA), han adoptado resoluciones prohibiendo la guerra biológica³⁵. Esta letanía de trata-

³⁰ Fiscal vs. Tadić: Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, núm. IT-94-I-AR72, 2 de octubre de 1995, p. 14.

³¹ Vid. más ampliamente en el enlace: [http://www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/F1CD974A1FDE4794C125731A0037D96D?OpenDocument](http://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/F1CD974A1FDE4794C125731A0037D96D?OpenDocument) Consultado el 31-1-2012.

³² Convención sobre la Prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (Tratado de Armas Biológicas y Tóxicas, TABT), de 1972, Departamento de Asuntos de Desarme, ONU, Ginebra, 2010. Disponible en

<http://www.un.org/spanish/Depts/dda/bwc/> Consultado el 25/11/2011.

³³ IV Conferencia de Revisión de la Convención de Armas Biológicas, Declaración Final, BWC/CONF.IV/9 Parte II, Ginebra, 6 de diciembre de 1996.

³⁴ BOSERUP, Anders, op. cit., p. 258; Vid. UN Security Council: Security Council Resolution 1540 (2004) [No Proliferación de Armas de Destrucción Masiva], 28 de abril de 2004; vide también UN Security Council: Security Council Resolution 1810 (2008), 25 de abril de 2008.

³⁵ Organización de Estados Americanos: The Americas as a Biological and Chemical Weapons Free Region, 10 de junio de 2003, AG/RES.1966(XXXIII-O/03); vide también Organización para la Unión Africana: African Model Legislation for the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders, and for the Regulation of Access to Biological Resources, Argelia, 2000; The Joint Declaration on the Complete Prohibition

dos y resoluciones internacionales refleja el actual acuerdo generalizado sobre la condena de las BTW.

Como refuerzo a estos documentos legales, los organismos competentes confirman que esta prohibición se ha transformado en Derecho Consuetudinario Internacional. Instituciones especializadas en este asunto, como el SIPRI y el ICRC, están de acuerdo en que la guerra biológica está prohibida bajo el Derecho Consuetudinario Internacional³⁶. El ICRC, por ejemplo, apoya esta conclusión con cincuenta páginas de tratados, legislación nacional, prácticas estatales, prácticas internacionales, conferencias internacionales, declaraciones oficiales y otros documentos³⁷. El anterior conjunto de evidencias expuesto anteriormente es, como mínimo, exhaustivo.

Hay también consenso en la extensión de esta prohibición para imponer responsabilidad criminal sobre los individuos. El ICRC ha apuntado al respecto, y en relación al Artículo 8 sus párrafos (2)(b)(xvii) y (2)(b)(xviii), que «hay una amplia evidencia de que tales prohibiciones acarreen responsabilidad individual»³⁸. La evidencia de que esta responsabilidad incluye a las BTW puede también haber sido debido a que un gran número de Estados han declarado el empleo de las mismas como un crimen. De acuerdo con un análisis interno realizado por el Centro de Información, Entrenamiento y de Investigación para la Verificación (VERTIC)³⁹, un tercio de los Estados parte de la BTWC han criminalizado el uso de las armas biológicas y muchos otros han criminalizado la intención de infección o de intoxicación de humanos, plantas o animales cuya causa de enfermedad sea debida a agentes o toxinas. Además, la Resolución 1540 del Consejo

of Chemical and Biological Weapons (The Mendoza Accord), Mendoza, 5 de septiembre de 1991; Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, Council Regulation (EC) núm. 3381/94 de 19 de diciembre de 1994 estableciendo un Community Regime for the Control of Exports of Dual- Use Goods, 19 de diciembre de 1994; Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, Council Regulation (EC) núm. 1334/2000 de 22 de junio de 2000 estableciendo un Community Regime for the Control of Exports of Dual-Use Items and Technology, 22 de junio de 2000.

³⁶ HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.), op. cit., p. 256.

³⁷ HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise (eds.): *Customary International Humanitarian Law, vol. II: Practice*, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 1607-1657.

³⁸ International Committee of the Red Cross: The weapons amendment (artículo 8.2, letra e) del Estatuto del ICC), 22 de abril de 2010, disponible en el enlace http://www.iccnw.org/documents/ICRC_The_weapons_amendment.22april10.1755.pdf.

Consultado el 12/12/ 2011.

³⁹ Vid. más ampliamente en el análisis

<http://www.vertic.org/media/assets/Publications/VB%2014.pdf>.

Consultado el 13/12/ 2011.

de Seguridad de las Naciones Unidas requiere de los Estados que apliquen medidas nacionales para prevenir desde los actores no estatales, *inter alia*, el uso de las BTW⁴⁰. Finalmente mencionar que la costumbre internacional de celebrar juicios contra los individuos responsables de realizar estos crímenes muestra que esta práctica existe en el derecho internacional.

V. EL REFLEJO DEL EMPLEO DE LAS BTW EN EL ESTATUTO DE ROMA.

El Estatuto de Roma⁴¹ es el instrumento legal usado por la comunidad internacional para perseguir los crímenes más graves en el ámbito internacional, entre los que se incluyen los denominados como «crímenes de guerra». Estos están identificados explícitamente en su artículo 8⁴², punto 2, donde, paradójicamente, no aparece la palabra «biológica». Las dos provisiones más próximas a lo anterior se encuentran en el mismo artículo 8 del mencionado estatuto, en dos subpárrafos diferentes, uno de forma explícita y otro de forma implícita. La primera mención (explícita) se encuentra en el subpárrafo (2) (b) (xvii) donde se prohíbe el empleo de «veneno o armas envenenadas», una prohibición que fue codificada inicial y oficialmente en el año 1899⁴³. La segunda mención (implícita) se encuentra en el subpárrafo (2) (b) (xviii) que, por su parte, está derivado del Protocolo de Ginebra

⁴⁰ Security Council Resolution 1540 (2004) [No Proliferación de Armas de Destrucción Masiva], 28 de abril de 2004, S/RES/1540(2004): «2. Decide también que todos los Estados, de conformidad con sus procedimientos nacionales, deben adoptar y aplicar leyes apropiadas y eficaces que prohíban a todos los agentes no estatales la fabricación, la adquisición, la posesión, el desarrollo, el transporte, la transferencia o el empleo de armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, en particular con fines de terrorismo, así como las tentativas de realizar cualquiera de las actividades antes mencionadas, participar en ellas en calidad de cómplices, prestarles asistencia o financiarlas».

⁴¹ El texto del Estatuto de Roma, también denominado Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2011 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002. Vid. el texto en el siguiente enlace:

[http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

Consultado el 21/12/2011.

⁴² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, op. cit., pp. 6-9.

⁴³ International Conferences (The Hague): Hague Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, Artículo 23(a), La Haya, 29 de julio de 1899. Aunque había sido contemplada anteriormente en manuales militares (como el Código Lieber de 1861 y el Manual de Oxford de 1880) y en la Declaración de San Petersburgo de 1868 y de Bruselas de 1874. N. del A.

de 1925⁴⁴ y hacen del empleo de «gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos», pero sorprendentemente no de armas bacteriológicas, un crimen de guerra⁴⁵.

El empleo de las BTW debería estar más explícitamente criminalizado por el Estatuto de Roma porque la guerra biológica está ampliamente reconocida como un crimen grave. El artículo 1 da a la Corte Penal Internacional (CPI) la jurisdicción sobre «personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional»⁴⁶. La prohibición en el uso de las BTW, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ha alcanzado el estatus de ley consuetudinaria. Este estatus representa una condena internacional de tales prácticas por un Estado. La extendida práctica estatal de implementación en la legislación nacional de la criminalización de las BTW como un crimen de guerra está muy generalizado, lo que refleja la extensión de esta prohibición a los individuos.

Pero, además, esa prohibición explícita en el uso de las BTW debería ser incluida en el Estatuto de Roma por el solo hecho de que la misma prohibición, como hemos visto anteriormente, es contemplada actualmente como Derecho Consuetudinario Internacional. El Estatuto de Roma está intentando abarcar «los crímenes más graves que tratan a la comunidad internacional»⁴⁷. Como hemos visto, el trato de las BTW en la ley internacional, la costumbre y la jurisprudencia refleja el enfoque internacional en este tipo de crímenes graves. A pesar de este tratamiento, el uso de las BTW no estaba incluido explícitamente en el Estatuto de Roma. Esta elección ha sido el resultado indirecto de la incapacidad de los delegados en la Conferencia de Roma para alcanzar un consenso en otro tema clave de la negociación del Estatuto; el de si las armas nucleares (NW) deberían ser incluidas. Sabemos que la inclusión de las BTW en el Estatuto de Roma fue debatida previamente a la primera conferencia de revisión pero, finalmente, otros asuntos, entre los cuales estaban el extender las prohibiciones de «veneno» y «gases venenosos» –referenciado en el artículo 8– a los conflictos armados no internacionales y la definición de crímenes de guerra de agresión, tuvieron preferencia.

⁴⁴ League of Nations Treaty Series, núm. 94, 1929, p. 65.

⁴⁵ Conference for the Supervision of the International Traffic in Arms (Geneva): Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous, or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, Ginebra, 17 de junio de 1925.

⁴⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, op. cit., Artículo 1, p. 3.

⁴⁷ UN General Assembly: Rome Statute of the International Criminal Court, Preámbulo, Roma, 17 de julio de 1998.

A pesar de su estatus en el derecho internacional, como ya hemos visto, el uso de las BTW no está explícitamente incluido en el Estatuto de Roma. Las WMD atrajeron la atención, en el periodo de elaboración previo al anterior, en tal grado que un observador juzgó su inclusión como «uno de los temas más controvertidos» de la Conferencia de Roma⁴⁸. La fuente de la controversia, sin embargo y como ya hemos mencionado, no fueron las BTW. El debate fue si incluir el tercer tipo de WMD: las armas nucleares. En las últimas etapas de la conferencia, las NW fueron descartadas del borrador. Las delegaciones que se habían opuesto a las NW luego se opusieron, por extensión, a que se continuara con la inclusión de las BTW. Ante el poco tiempo que quedaba de debate en la Conferencia se decidió que la mejor opción sería no realizar una mención explícita a todas las WMD en el Estatuto de Roma.

La desaparición de una referencia explícita a las BTW es, a primera vista, inexplicable. Inicialmente, la inclusión del uso de las BTW parecía incuestionable. Una revisión del sumario de las grabaciones de las reuniones, tanto del plenario como del *Bureau of the Committee of the Whole* (BCOW), revela que a lo largo de la Conferencia los delegados no objetaron nada en contra de la consideración del empleo de las BTW como un crimen de guerra. Los observadores corroboran estas conclusiones⁴⁹. El empleo de las BTW fue incluido en los borradores y permaneció en los mismos hasta el último día de la Conferencia de Roma.

El cambio final pudo estar atribuido al asunto del empleo de las NW. Una opción en el borrador original señalaba la prohibición en el empleo de las NW⁵⁰. Los Estados favorables a esta opción sugerían que el empleo de las NW estaba prohibido por el derecho consuetudinario internacional⁵¹. Argumentaban además que desde que las NW habían sido clasificadas como WMD, al lado de las BTW, estas deberían ser incluidas en el Estatuto de Roma⁵². Los que se oponían a lo anterior mantenían que las NW eran distin-

⁴⁸ COTTIER, Michael: War Crimes: Article 5 en TRIFFTERER, Otto (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, 2.ª edición, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 415.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 412.

⁵⁰ Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court: Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum, Part 1, Draft Statute for the International Criminal Court, A/CONF.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, artículo 5 (B) (o), opción 4.

⁵¹ CLARK, Roger S.: «Building on Article 8(2)(B)(xx) of the Rome Statute of the International Criminal Court: Weapons and Methods of Warfare», 12 *New Crim. L. Revs.*, 2009, pp. 366-368.

⁵² KIRSCH, Philippe y HOLMES, John T.: The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process, 93 *Am. J. Int'l L.*, 2, 3, enero de 1999, pie de nota 32.

tas tanto en cuanto su uso no estaba prohibido por el derecho internacional⁵³, lo que equivalía a incluir la nueva legislación⁵⁴. A lo largo del desarrollo de la conferencia este debate evolucionó hacia un punto de vista que:

«si las armas nucleares no iban a ser incluidas, luego las armas de destrucción masiva más pobres, armas biológicas y químicas, no lo deberían estar tampoco»⁵⁵.

Una vez que las NW desaparecieron del borrador, las delegaciones opuestas a la exclusión de las NW empezaron a oponerse a la inclusión de las BTW⁵⁶. El borrador del Estatuto estaba ahora en una posición precaria. El apoyo de ambas partes era esencial, pero el intento para acordar una segunda ronda de negociaciones podía fracasar. A pesar de ello, la BTWC ofreció una proposición (*package*), en el día final de la conferencia⁵⁷, diseñada para llamar la atención a ambas partes⁵⁸. Esta proposición omitía cualquier mención explícita de las WMD⁵⁹. El artículo 8, en sus subpárrafos (2) (b) (xvii) y (2) (b) (xviii), usaba un lenguaje, acerca de los venenos y de los gases venenosos, el cual había sido presentado en borradores a lo largo de la Conferencia. El Artículo 8 (2) (b) (xx), el cual permitía la posibilidad de adscribir la existencia de estas armas en el futuro, fue añadido con la intención de apaciguar «a la gran mayoría de las delegaciones», quienes estaban descontentos con la actual lista escueta⁶⁰. La proposición fue debatida en el día final de la Conferencia⁶¹. Aunque una enmienda fue propuesta para incluir el uso de las WMD, esta fue rechazada como una propuesta de no acción⁶². Diferentes delegaciones expresaron sus continuas reservas acerca

⁵³ *Ibidem*, p. 7.

⁵⁴ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court: Committee of the Whole, Summary Records of the 4th Meeting, A/CONF.183/C.1/SR.4, 17 de junio de 1998, p. 53.

⁵⁵ CLARK, Robert S., *op. cit.*, p. 376.

⁵⁶ COTTIER, Michael, *op. cit.*, p. 412.

⁵⁷ CLARK, Robert S., *op. cit.*, p. 376.

⁵⁸ KIRSCH, Philippe, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁹ KIRSCH, Philippe, *op. cit.*, pie de nota 32.

⁶⁰ COTTIER, Michael, *op. cit.*, p. 412.

⁶¹ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court: Committee of the Whole, Draft, Part 2, Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law, A/CONF.183/C.1/L.76/Add.2, 16 de julio de 1998; vide también United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court: Committee of the Whole, Summary Record of the 42nd Meeting, A/CONF.183/C.1/SR.42, 17 de julio de 1998.

⁶² United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Committee of the Whole, Amendments to A/CONF.183/C.1/L.76/Add.2 Proposed by India, A/CONF.183/C.1/L.94, 17 de julio de 1998.

de haber dejado fuera del Estatuto de Roma a las WMD⁶³, pero ya no hubo tiempo para debatir este asunto.

La historia de las conferencias de Roma muestra que el uso de las BTW no ha sido excluido como base de investigación: antes bien, es el resultado de la poca habilidad de las delegaciones para acordar si el uso de las NW debería ser considerado un crimen de guerra. Este asunto debería ser vuelto a tratar.

Las NW difieren de las BTW en un asunto legal; la Corte Internacional de Justicia ha concluido unánimemente que «en ningún derecho internacional, ni convencional ni consuetudinario, existe alguna autorización específica de amenaza o empleo de armas nucleares»⁶⁴. La corte señala que la práctica estatal –en referencia a las WMD– ha sido la de declarar su empleo ilegal en un documento específico, citando la Convención para la Prohibición de las Armas Químicas (CWC) y la BTWC como un contraste con el tratamiento de las NW⁶⁵.

Es cierto que el Tratado de No Proliferación Nuclear (NPT) es cualitativamente diferente de los mencionados CWC y BTWC. El CWC prohíbe claramente la posesión y el empleo, mientras que el BTWC prohíbe la posesión y, ahora es entendido por los Estados parte que, también prohíbe el empleo. El NPT prohíbe la posesión de las NW por todos los Estados excepto aquellos que han fabricado y probado una NW u otro mecanismo explosivo nuclear antes del 1 de enero de 1967⁶⁶. Sensiblemente, no contiene una prohibición de empleo. La prohibición contra el uso de las BTW tiene un recorrido histórico mayor que las armas nucleares, en parte porque estas últimas no han existido hasta tarde. A pesar de que la inclusión de las NW es indiscutible como asunto político y de contenido, este debate no debería salpicar a las BTW. La decisión de si incluir el empleo de las BTW como un crimen prohibido en el Estatuto de Roma no debería depender de la inclusión de las NW.

El asunto de las BTW fue retomado en el periodo previo a la 1.^a Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de 2010, el primer año en el cual las enmiendas podían ser consideradas⁶⁷. Bélgica propuso una enmienda para

⁶³ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Committee of the Whole, Summary Record of the 42nd Meeting, A/CONF.183/C.1/SR.42, 17 de julio de 1998, pp. 32-34.

⁶⁴ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, International Court of Justice (ICJ), 8 de julio de 1996, p. 105 (2)A.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 57.

⁶⁶ Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons, Nueva York, 1 de julio de 1968, Artículo IX(3).

⁶⁷ UN General Assembly: Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 17 de julio de 1998, artículo 121, parte 1.

adjuntar provisiones de interpretación del uso de las BTW como un crimen de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales. La enmienda estaba referida a la manera en que este aspecto estaba reflejado en la CWC y en la BTWC⁶⁸. Otra enmienda belga, la cual fue finalmente adoptada, aplicaba prohibiciones en el Artículo 8 subpárrafo (2) (b) (xvii) y (2) (b) (xviii) para venenos y gases venenosos en conflictos armados internacionales⁶⁹. La enmienda sobre las BTW no fue finalmente considerada en la conferencia de revisión a causa de una combinación de objeciones y logística a las referencias del Tratado. Veámoslo más en detalle a continuación.

Inicialmente, la enmienda propuesta tuvo un fuerte apoyo. Coesponsorizada por otros trece Estados⁷⁰, la propuesta fue justificada en base a que las prohibiciones ya eran consideradas como parte del derecho consuetudinario internacional por muchos Estados⁷¹. El progreso de la enmienda fue detenido, sin embargo, en el último estadio del proceso, pues ninguna propuesta de enmienda debería ser considerada o adoptada en la conferencia de revisión sin antes ser tratada en las reuniones de las asambleas de Estados parte (ASP) –considerado el órgano administrativo, de supervisión y de gestión de la ICC–⁷². Bélgica quería solo someter enmiendas que recibieran «apoyo abrumador»⁷³ en la reunión de la ASP de la Conferencia de Revisión⁷⁴.

⁶⁸ Bélgica: Draft Amendments to the Rome Statute on War Crimes, Amendment 2, 29 de septiembre de 2009. Las regulaciones de las enmiendas relacionadas con las CW y las BTW decían: «xxvii) Using the agents, toxins, weapons, equipment and means of delivery as defined by and in violation of the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction, London, Moscow and Washington, 10 April 1972» y «xxviii) Using or engaging in any military preparations to use chemical weapons as defined by and in violation of the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction, Paris, 13 January 1993».

⁶⁹ Bélgica: Draft Amendments to the Rome Statute on War Crimes, Amendment 1, 29 de septiembre de 2009; vide también Resolution RC/Res.5 Amendments to Article 8 of the Rome Statute, 16 de junio de 2010, de la resolución final adoptando la enmienda.

⁷⁰ En la misma enmienda, Argentina, Bolivia, Burundi, Camboya, Chipre, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Islas Mauricio, México, Rumania, Samoa y Eslovenia, propuestas de enmienda junto con la de Bélgica.

⁷¹ Bélgica: Draft Amendments to the Rome Statute on War Crimes, Amendment 2, 29 de septiembre de 2009.

⁷² La ASP fue establecida por el Artículo 112 del Estatuto de Roma. Vide UN General Assembly: Rome Statute of the International Criminal Court, Preámbulo, Roma, 17 de julio de 1998, y Artículo 121, parte 2 para los requisitos procesales.

⁷³ Assembly of States Parties, Eighth Session: Report of the Bureau on the Review Conference, Addendum, Annex I: Belgium: Proposal of amendments, ICC- ASP/8/43/Add.1, 10 de noviembre de 2009, p. 3.

⁷⁴ Assembly of States Parties, Eighth Session: Report of the Bureau on the Review Conference, ICC-ASP/8/43, 15 de noviembre de 2009, p. 33.

La enmienda de las BTW, aunque bien es cierto que con importante apoyo, contó sin embargo con cierta oposición⁷⁵. Ante la presentación de múltiples enmiendas, hubo el temor de que no hubiera suficiente tiempo para explorar completamente los asuntos dentro de cada una⁷⁶. Algunos Estados insistían en que tal exploración era necesaria porque solo las enmiendas que mejorasen la universalidad del Estatuto de Roma deberían ser añadidas⁷⁷. Otra objeción positiva planteaba que la utilización en las enmiendas del lenguaje utilizado en la BTWC y en la CWC podría tener un efecto de «universalización consuetudinaria» de aquellos Tratados⁷⁸. Por ello, los delegados estaban preocupados de que los Estados no parte no desearan acceder en este aspecto si tuvieran la impresión de que estaban también accediendo a la BTWC y a la CWC.

La preocupación no excluía a la enmienda sobre el uso de las BTW. Por muy extraño que parezca el orden de importancia en el rango de las enmiendas en el Estatuto de Roma es innecesario y, en algún grado, irrelevante. El Estatuto de Roma es un instrumento legal usado para la persecución internacional de crímenes. Cada área deficiente debería ser tratada y cambiada, si fuera necesario, y no solamente aquellas consideradas como más importantes. Ahora que los siete años de prohibición en el procedimiento de presentación de enmiendas han pasado, un Estado puede proponer una enmienda en cualquier momento⁷⁹.

Usando conceptos de la BTWC y de la CWC no se debería de forzar la universalización de alguno. La enmienda belga dirigida hacia el artículo 8 subpárrafo (2) (b) del Estatuto de Roma incluía:

⁷⁵ Como añadidura de la enmienda adoptada por Bélgica, los delegados presentes en la Conferencia de Revisión también adoptaron una enmienda que incluía el crimen de agresión en el Estatuto de Roma. Vide Resolución RC/Res. 6: The crime of aggression, 11 de junio de 2010.

⁷⁶ Assembly of States Parties, Eighth Session: Report of the Bureau on the Review Conference, ICC-ASP/8/43, 15 de noviembre de 2009, op. cit., p. 34; Assembly of States Parties, Eighth Session: Annex II, Report of the Working Group on the Review Conference, p. 30, disponible en el enlace:

http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/WGRC-ENG.pdf.
Consultado el 27/12/2011.

⁷⁷ Assembly of States Parties, Eighth Session: Report of the Bureau on the Review Conference, ICC-ASP/8/43, 15 de noviembre de 2009, op. cit., p. 34.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 36.

⁷⁹ UN General Assembly: Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 17 de julio de 1998, Artículo 121, parte 1: «After the expiry of seven years from the entry into force of this Statute, any State Party may propose amendments thereto».

- «xxvii) Usando agentes, toxinas, armas, equipos y medios de dispersión como los definidos [en la BTWC];
xxviii) Usando armas químicas o incluido en alguna preparación militar para el uso de las armas químicas como el definido por y como una violación [en la CWC]»⁸⁰.

Otras prohibiciones en aquellos tratados no han sido incluidas. Bélgica eligió el lenguaje mostrado anteriormente como recurso en las discusiones terminológicas y en el alcance de las estipulaciones de las armas biológicas y químicas⁸¹. Además, una enmienda de uso de las BTW no necesitaba necesariamente incorporar el lenguaje de otro tratado. Una posibilidad es utilizar el borrador del lenguaje de la Conferencia de Roma, el cual prohíbe el empleo «de agentes bacteriológicas (biológicos) o toxinas para propósitos hostiles o en conflictos armados»⁸². El borrador del lenguaje de la Conferencia de Roma para las CW está referido a la CWC⁸³, pero podría ser alterado al omitir la referencia a la CWC. Dado que ninguno de los delegados objetó nada al lenguaje utilizado durante la Conferencia de Roma, es altamente deseable que pudiera ser aceptado 12 años después.

Las discusiones anteriormente mostradas, en cuanto a la omisión de la prohibición de uso explícito de las BTW, demuestran que no ha surgido la mentalidad de que el uso de las anteriores es permisible⁸⁴. Dados los actuales puntos de vista de la comunidad internacional, la inclusión del uso explícito de las BTW no debería estar alineado con los Estados no parte del Estatuto de Roma.

⁸⁰ Bélgica: Draft Amendments to the Rome Statute on War Crimes, Amendment 2, 29 de septiembre de 2009.

⁸¹ Assembly of States Parties, Eighth Session: Report of the Bureau on the Review Conference, ICC-ASP/8/43, 15 de noviembre de 2009, op. cit., p. 37.

⁸² Committee of the Whole: Bureau Proposal, A/CONF.183/C.1/L.59, 10 de julio de 1998.

⁸³ Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court: Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum, Part 1, Draft Statute for the International Criminal Court, A/CONF.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, Artículo 5 (B) (o), Artículo 5 (B) (o), la opción 1 prohíbe el uso de: «chemical weapons as defined in prohibited by the [CWC]».

⁸⁴ Vid. un ejemplo al respecto en ELSEA, Jennifer K. y GRIMMETT, Richard F.: *Declarations of War and Authorizations for the Use of Military Force: Historical Background and Legal Implications*, Congressional Research Service, Washington D.C., 17 de marzo de 2011, p. 47.

VI. LA PROBLEMÁTICA INTERPRETATIVA DE LAS ACTUALES REGULACIONES

El estatus de la prohibición de uso de las BTW, como derecho internacional consuetudinario, es compatible con su criminalización en el Estatuto de Roma. Un análisis de las objeciones hechas durante las Conferencias de Roma y de Revisión nos deja entrever que solo se apoya la enmienda del Estatuto cuando existen regulaciones explícitas en el uso de las BTW. Este es un defecto con el que el Estatuto fue redactado; sin embargo, el mismo necesita ser cambiado, y es que la clarificación en la definición de los crímenes es de importancia crucial, tanto para los Estados parte como para los responsables judiciales. Por ende, y como está escrito, el Estatuto de Roma ni prohíbe el uso de las BTW ni aclara las regulaciones en relación con las CW. Finalmente, hay que sumar al análisis anterior que los avances técnicos recientes —en los campos de la microbiología, la ingeniería genética y la biotecnología—, han añadido, si cabe aún más, urgencia en la clarificación de las ambigüedades relacionadas con las BTW en el Estatuto de Roma.

Desde el comienzo de la Conferencia de Roma, el Comité Internacional de Juristas (ICJ) resaltó la importancia de definir claramente los crímenes ya que la vaguedad de las resoluciones podría crear dificultades de interpretación y aplicabilidad. Por ejemplo, un Estado oficial o un individuo que fueran objeto de la jurisdicción del Estatuto de Roma podrían, a sabiendas, violar la ley o argumentar ignorancia cuando ellos lo hicieran⁸⁵. Además, jueces y abogados necesitan un instrumento legal claro para trabajar con y para llevar a cabo eficazmente sus funciones⁸⁶. La ambigüedad del Estatuto de Roma, en referencia a las BTW, podría dar lugar a los fiscales a prohibir cargos con los cuales poder involucrar el empleo de las BTW y tener un efecto similar en la interpretación de los jueces al respecto⁸⁷.

⁸⁵ International Commission of Jurists: Definition of Crimes, ICJ Brief núm. 1 en UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Roma, junio de 1998, p. 3.

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 3: «... the crimes within the ICC jurisdiction should be defined with clarity and precision not only to avoid ignorance in the law and to provide a useful tool to the practitioner, but for the provision of adequate instructions to the judges, prosecutor, and the defence».

⁸⁷ GLASIUS, Marlies: Criminalise WMD, 3 de septiembre de 2009, disponible en el enlace:

<http://www.opendemocracy.net/article/email/criminalise-wmd>.
Consultado el 5-1-2012.

Esto es particularmente crucial ya que la parte referida a los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma es inequívoca.

La imprecisión del artículo 8, subpárrafos (2) (b) (xvii) y (2) (b) (xviii), ha creado ya una mayor ambigüedad en los términos referidos a las BTW. El lenguaje «asfixiante, venenoso u otros gases y de todos los materiales líquidos análogos o mecanismos» en el subpárrafo (2) (b) (xviii) está tomado del Protocolo de Ginebra de 1925; todavía, a día de hoy, el propósito de este tratado (que extiende estas prohibiciones al uso de métodos de guerra bacteriológicos) no es parte del Estatuto de Roma. Algunos especialistas han resaltado que esta omisión significa que las armas biológicas no han sido incluidas⁸⁸. Otros, sin embargo, asumen todo lo contrario: que han sido incluidas⁸⁹, bajo la premisa de que el término armas envenenadas es «de primera prohibición» tanto para armas biológicas como químicas⁹⁰.

Un examen de la terminología, sin embargo, indica que el término «veneno» no incluye las armas biológicas. Los «elementos de crímenes», apartado añadido al Estatuto de Roma⁹¹, definen veneno como una sustancia que puede causar la muerte o serios daños a la salud en el curso ordinario de un evento debido a sus propiedades tóxicas⁹². Las armas biológicas son microorganismos con la habilidad de infringir daños o causar enfermedades, las cuales no son usadas para fines profilácticos, para fines de protección o para otros fines pacíficos⁹³. Sabemos además que las toxinas son sustancias venenosas producidas por un ser vivo⁹⁴. Científicamente, por lo tanto, las armas tóxicas son tanto toxinas como químicas⁹⁵. La BTWC prohíbe el empleo de «agentes biológicos o microbiológicos, o toxinas» lo que implica que son de distinta categoría⁹⁶. Desde que las armas biológicas

⁸⁸ WAGNER, Markus: *The ICC and its Jurisdiction-Myths, Misperceptions and Realities*, 8 de abril de 2003, en BOGDANDY, A. von y WOLFRUM, R. (eds.): *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 7, Koninklijke Brill N. V., Holanda, 2003, p. 460.

⁸⁹ DANDO, Malcolm R. y NIXDORFF, Kathryn: *An Introduction to Biological Weapons*, en MCLAUGHLIN, Kathryn y NIXDORFF, Kathryn (eds.): *BioWeapons Prevention Project Biological Weapons Reader*, Ginebra, 2009, p. 2.

⁹⁰ COTTIER, Michael, *Op. cit.*, p. 413.

⁹¹ UN General Assembly: *Rome Statute of the International Criminal Court*, Roma, 17 de julio de 1998, definiciones en artículos 6, 7 y 8. Encuadramiento y alcance en artículo 9.

⁹² Assembly of States Parties, *Elements of Crimes: Article 8(2)(b)(xvii) War Crime of Employing poison or poisoned weapons*, ICC-ASP/1/3, 9 de septiembre de 2002, p. 139.

⁹³ BOSERUP, Anders, *Op. cit.*, p. 8; vide UN General Assembly, *Resolution 2603 (XXIV): A Question of chemical and bacteriological (biological) weapons*, 16 de diciembre de 1969.

⁹⁴ BOSERUP, Anders, *Op. cit.*, p. 9.

⁹⁵ COTTIER, Michael, *Op. cit.*, p. 420.

⁹⁶ *Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction*, London, Mos-

son nombradas de forma diferente a las armas tóxicas el término «toxina» excluye a las BW por implicación⁹⁷. No siendo ni toxinas ni químicas, las armas biológicas, por lo tanto, no entran dentro de la categoría de «venenos».

El uso de los términos gases «venenos» y «envenenados» puede también preparar el terreno para excluir al menos alguna BTW. Algunos interpretan que el Estatuto de Roma excluye tanto a las armas biológicas como químicas⁹⁸. Además, la historia de las negociaciones, en la cual los delegados han reusado utilizar un tratado con las BTW, nos ha dejado algunos comentarios en la línea de que el Estatuto debería ser interpretado para excluirlas⁹⁹. Además, aunque «asfixiantes, venenosos u otros gases, líquidos análogos, materiales o mecanismos» han sido ampliamente interpretados para incluir armas químicas, hay una cuestión aún pendiente de si algunos agentes químicos, tales como los agentes irritantes, están excluidos¹⁰⁰. Ante el hecho de que hay argumentos a favor de ambas posturas, la falta de consenso refleja una necesidad de clarificación.

Los avances tecnológicos antes mencionados han incrementado la disponibilidad y efectividad de las BTW. En 2005, el ICRC redactó una declaración de advertencia alertando sobre el incremento de riesgo de una guerra biológica a la luz de los actuales desarrollos biotecnológicos¹⁰¹. El ICRC urgía a las comunidades científicas y a los políticos a estar vigilantes y en guardia ante tal abuso. El presidente de la VI Conferencia de Revisión de la BTWC resaltó que estos avances tecnológicos significaban que las armas biológicas eran más baratas de fabricar, más potentes y más difíciles

cow, Washington, D.C., 10 April 1972, artículo 1, añadido enfatizado. El hecho de que el mismo título de la Convención trate los términos biológico y tóxico en categorías separadas es también significativo. N. del A.

⁹⁷ COTTIER, Michael, Op. cit., p. 414.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 415. Algunos delegados presentes en la Conferencia de Roma no fueron conscientes de que este lenguaje no dejaba clara la inclusión de las CW.

⁹⁹ WERLE, Gerhard: *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2005, p. 371.

¹⁰⁰ BOSERUP, Anders: op. cit., p. 41.

¹⁰¹ FORSTER, Jacques: «Preventing the use of biological and chemical weapons: 80 years on», ICRC, *Official Statement*, 10 de junio de 2005, disponible en el enlace:

<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/gas-protocol-100605>.

Consultado el 6-1-2012.

Vide también ICRC Statement to the same effect from 2002, ICRC, *Official Statement*, Appeal on Biotechnology, Weapons and Humanity, 25 de septiembre de 2002, disponible en el enlace

<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5EAMTT>.

Consultado el 6-1-2012.

de detectar¹⁰². La tecnología de doble uso (e. g. tecnología que puede ser usada tanto para propósitos militares como civiles) ha incrementado el actual riesgo de uso de las BTW. Por otro lado, ha crecido también el miedo a que los terroristas puedan hacer uso de los informes científicos publicados para el desarrollo de las armas biológicas¹⁰³, y es que la tecnología y el acceso a la información han empezado a ser ampliamente disponibles, obligando, ante este importante incremento, a tener claros los controles legales para evitar su abuso.

VII. CONCLUSIONES

El borrador del Estatuto de Roma fue una tarea enorme, que podría no haber sido ejecutado impecablemente en una conferencia. Y es que la omisión explícita del uso de las BTW fue un defecto que debería ahora ser remediado. Ya sabemos que las prohibiciones en el uso de las BTW están ampliamente reconocidas en el derecho internacional consuetudinario y son aplicadas tanto por los Estados como por los individuos; por lo que ambos crímenes deberían encontrarse reglados e incluidos en el Estatuto de Roma.

La Conferencia de Roma podría no haber acomodado previamente la inclusión del uso de las BTW de una manera más explícita ya que hubo simplemente un debate demasiado extenso en la no resolución alrededor de las NW.

La primera Conferencia de Revisión fue, realmente, el primer intento para que las enmiendas al Estatuto de Roma pudieran ser consideradas, pero la acumulación de enmiendas presentadas y el poco tiempo disponible para su adecuado análisis evitaron la adopción de una solución de conveniencia.

Sin embargo, este periodo inicial ha terminado. Ahora ha llegado el momento de considerar de nuevo la prohibición explícita en el Estatuto

¹⁰² Embajador de Pakistán Masood Khan: Opening Statement by the President of the Sixth Review Conference of the Biological Weapons Convention, 20 de noviembre de 2006, disponible en el enlace:

[http://www.unog.ch/80256EDD006B8954\(httpAssets\)/B3815E96CB8D2000C125722C003A59C9/\\$file/BWC-6RC-Statement-061120-President.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954(httpAssets)/B3815E96CB8D2000C125722C003A59C9/$file/BWC-6RC-Statement-061120-President.pdf).

Consultado el 6-1-2012.

¹⁰³ Parliamentary Office of Science and Technology: The Dual- Use Dilemma, postnota, núm. 340, julio de 2009, p. 1, disponible en el enlace:

<http://www.parliament.uk/documents/post/postpn340.pdf>

Consultado el 6-1-2012.

de Roma del uso de las BTW en los conflictos armados internacionales y no internacionales. El ICC no ha tenido todavía un caso de uso de BTW antes de esto, pero es crucial que el Estatuto de Roma guíe esta situación de una manera inequívoca antes de que la circunstancia ocurra. Bélgica y otros partidarios de la enmienda propuesta para la primera Conferencia de Revisión deberían presentar una nueva enmienda a la Asamblea de Estados parte para su consideración en la próxima Conferencia de Revisión que se espera establezca la necesaria claridad sobre este asunto, de manera definitiva, en el Estatuto de Roma.